



T.C

GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN KUSURSUZ  
SORUMLULUĞU

Ömer Faruk KALKAN

Kamu Yönetimi Bölümü  
Yüksek Lisans Tezi

Danışman  
Yard.Doç.Dr. M.Nazan ARSLANEL

TOKAT-2011

**YARGI KARARLARI IŞIĞINDA İDARENİN KUSURSUZ  
SORUMLULUĞU**

Tezin Kabul Ediliş Tarihi: 12.05.2011

Jüri Üyeleri (Unvanı, Adı Soyadı)

İmzası

Başkan : Prof.Dr. Fatih Coşkun ERTAŞ

Üye : Yard.Doç.Dr. M.Nazan ARSLANEL

Üye : Yard.Doç.Dr. Ahmet ÖZKİRAZ

Bu tez, Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yönetim Kurulunun  
11.05.2011 tarih ve 20/01 sayılı oturumunda belirlenen jüri tarafından kabul edilmiştir.

Enstitü Müdürü: Prof.Dr. Ali Açık



T.C.

GAZİOSMANPAŞA ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçlara atıf yaptığımı ve kaynağını gösterdiğimi beyan ederim.

(12/05/2011)

Ömer Faruk KALKAN

## TEŞEKKÜR

Tez danıőmanım sayın Yrd.Doç.Dr. M.Nazan Arslanel'e, tez yazımı sürecinde gösterdiği anlayıő ve yardımlarından dolayı teőekkürlerimi sunarım. Ayrıca, yüksek lisans eğitim sürecinde emeği geçen değerli hocalarıma ve her zaman olduğu gibi tez çalıőması sürecinde bana destek olan sevgili eőime teşekkür ederim.

## ÖZET

Hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı karşılaması gerekmektedir. Nitekim Anayasanın 125. maddesine göre “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” İşte bu çalışmada, kusursuz sorumluluk kavramı çeşitli yönleriyle incelenmiş, idarenin kusursuz sorumluluğunun daha iyi anlaşılması için sorumluluk kavramına değinilmiştir.

Bu çalışmanın amacı, idarenin sorumluluğunu ortaya koyan düzenlemelerin yetersiz olması ve bu kurumun yargı içtihatlarıyla ortaya çıkıp gelişmesi nedeniyle, idarenin kusursuz sorumluluğunun şartlarını ve sınırlarını yargı kararlarıyla ortaya koymak ve meydana gelen sorunların çözümüne yardımcı olmaktır.

Bu çalışmada; idarenin kusursuz sorumluluğu, mevcut hukuki durum göz önüne alınarak ve yargı kararlarından örnekler verilerek incelenmiştir. yargı kararlarıyla kabul edilmiş olan ve idareye bu kadar geniş bir sorumluluk yükleyen kusursuz sorumluluk kavramı, kaynağı diyebileceğimiz yargı kararları ile açıklanarak, idarenin kusursuz sorumluluğu ortaya konulmuştur.

## ABSTRACT

By force of Rule of Law, administration has to cover the losses arising from its own operations and actions. In fact, it is stated in constitutional provision 125 that “Administration is obliged to pay the losses arising from its own operations and actions.” In this study, various aspects of absolute liability concept are examined, and liability concept is mentioned in order to understand the absolute liability of administration better.

Because the regulations that constitute the liability of administration are insufficient, and that institution emerges and evolves from judicial convictions; the current study aims to present the conditions and limitations of absolute liability of administration by adjudications, and to help generating solutions to existing issues.

In the current study, absolute liability of administration is analysed by considering existing legal status and providing adjudication examples. Absolute liability of administration is presented by explaining the concept of absolute liability -which is legally adopted by adjudications and saddles administration with that much extensive liability- with adjudications that are the source for that concept.

## İÇİNDEKİLER

ETİK SÖZLEŞME .....	i
TEŞEKKÜR .....	ii
ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	iv
İÇİNDEKİLER .....	v
1. GİRİŞ .....	1
2. İDARENİN SORUMLULUĞU .....	4
2.1. SORUMLULUK KAVRAMI VE İDARİ SORUMLULUK .....	4
2.1.1. Genel Olarak Sorumluluk .....	4
2.1.2. İdarenin Sorumluluğu .....	6
2.2. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ .....	7
2.2.1. Genel Olarak İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi .....	7
2.2.2. İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi	10
2.3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI .....	17
2.3.1. Fiil .....	17
2.3.2. Zarar .....	17
2.3.3. Nedensellik Bağı ,.....	18
3. GENEL OLARAK KUSURLU SORUMLULUK .....	21
3.1. HİZMET KUSURU KAVRAMI .....	21
3.2. HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER .....	22
3.2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi .....	22
3.2.2. Hizmetin Geç İşlemesi .....	25
3.2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi .....	27

4. KUSURSUZ SORUMLULUK .....	37
4.1. RİSK SORUMLULUĞU .....	46
4.1.1 Risk Sorumluluğunun Özellikleri .....	47
4.1.1.1. Zararın ağırlığı .....	47
4.1.1.2 Riskin istisnai olması .....	48
4.1.1.3. Tamamlayıcılık özelliği .....	48
4.1.1.4. Kusurun aranmaması .....	48
4.1.2. Risk Sorumluluğuna Yol Açan Haller .....	49
4.1.2.1. İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve tehlikeli araç-gereç kullanması .....	49
4.1.2.2. İdarenin Tehlikeli Yöntemleri .....	52
4.1.2.2.1. Genç suçluların eğitimi .....	52
4.1.2.2.2. Akıl hastalarının deneme çıkışları .....	53
4.1.2.2.3. Mahkumlara verilen çıkış izinleri .....	53
4.1.3. Mesleki Riskler .....	53
4.1.4. Sosyal Risk İlkesi .....	59
4.1.4.1. İliyet bağının aranmaması .....	61
4.1.4.2. Sorumluluğun idareye yükletilmesi .....	61
4.1.4.3. Zararın toplum içinde yaşamanın kaçınılmaz sonucu olması ...	61
4.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik ( Fedakarlığın Denkleştirilmesi ) İlkesi..	74
4.2.1. Bayındırlık Hizmetlerinin Sebep Olduğu Zararlarından Dolayı Sorumluluk...	81
4.2.2. Hukuka Uygun İşlemlerle Kusursuz Sorumluluk .....	83
4.2.3. Uluslararası Antlaşmalardan Dolayı Kusursuz Sorumluluk .....	84
4.3. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Sebepler .....	85
4.3.1. Mücbir Sebep .....	86
4.3.1.1. Dışsallık .....	87



4.3.1.2. Öngörülemezlik .....	88
4.3.1.3. Önlenebilirlik .....	88
4.3.2. Beklenmeyen Hal .....	90
4.3.2.1. İçlik .....	91
4.3.2.2. Öngörülemezlik .....	91
4.3.3.3. Önlenebilirlik .....	91
4.3.3. Zarar Görenin Kusuru .....	91
4.3.4. Üçüncü Kişinin Kusuru .....	93
SONUÇ VE ÖNERİLER .....	96
KAYNAKÇA .....	99

## 1.GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmü ile idarenin sorumluluğu benimsenmiş olmaktadır. Hukuk devletinde, idarenin her türlü işlem ve eylemleri hukuka uygun olmak zorundadır.

İdarenin eylem ve işlemleri hukuka uygun veya hukuka aykırı olabilir. İdarenin bu faaliyetlerinden, kişiler maddi ve manevi olarak zarar görebilir. İdarenin kişilere verdiği bu zararları karşılama yükümlülüğüne "idarenin sorumluluğu" denilmektedir.

İdarenin sorumluluğu iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlar "idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu" ve "idarenin kusursuz sorumluluğudur." İdarenin hukuki sorumluluğu ilk önceleri sadece kusurlu sorumluluk kabul edilirken, idarenin kusursuz sorumluluğu fikri daha sonra ortaya çıkararak gelişmesini sürdürmüştür.

İdarenin sorumluluğu konusunda en önemli problem, sorumluluğu düzenleyen mevzuat hükümlerinin çok sınırlı olmasıdır. Hangi konuda olursa olsun, mevzuat yetersiz ise o konu ile ilgili olarak çok sayıda uyuşmazlık çıkmasını engellemek olanaksızdır. İdarenin sorumluluğu ile ilgili mevzuatın yetersiz olması da aynı sorunu doğurmuştur. Uygulamada, ortaya çıkan bir

zararın idarenin sorumluluğunda olduğu düşünülerek yapılan tazminat taleplerinin hemen hemen hiçbiri idareler tarafından karşılanmamaktadır. Söz konusu tazminat taleplerinin reddedilmesi sonucunda da kişiler dava açarak tazminat ödenmesi talebinde bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak; yargının iş yükünün artması, zarara uğrayanların tazminat bedelini zor ve uzun bir süreçten sonra elde edebilmesi gibi sorunlar ortaya çıkmaktadır.

Bu çalışmanın amacı, idarenin sorumluluğunu ortaya koyan düzenlemelerin yetersiz olması ve bu kurumun yargı içtihatlarıyla ortaya çıkıp gelişmesi nedeniyle, idarenin kusursuz sorumluluğunu yargı kararlarıyla ortaya koymak ve meydana gelen sorunların çözümüne yardımcı olmaktır.

Yargı kararlarıyla ortaya çıkıp gelişen idarenin kusursuz sorumluluğu kavramının yine yargı kararları ışığında incelenmesi ve günümüzdeki sorumluluk anlayışının tespiti açısından bu çalışma önem arz etmektedir.

Yazılı hukuk kurallarıyla düzenlenmemiş olsa da, yargı kararlarıyla kabul edilmiş olan ve idareye bu kadar geniş bir sorumluluk yükleyen kusursuz sorumluluk kavramı, kaynağı diyebileceğimiz yargı kararları ile açıklanarak, idarenin kusursuz sorumluluğu ortaya konulacaktır. Çalışmamızda, kusursuz sorumluluk kavramı incelendiğinden asli sorumluluk türü olan kusur sorumluluğu kavramına kısaca değinilmiş olup ayrıntıya girilmeyecektir.

Birinci bölümde; sorumluluk kavramının daha iyi anlaşılması için “sorumluluk” ve “idarenin sorumluluğu” kavramlarına değinilmiş ve idarenin sorumluluğun doğuşu ve gelişimi anlatılmıştır. İkinci bölümde; “kusurlu sorumluluk” konusuna geçilmiş, hizmet kusuru kavramı tanımlandıktan sonra kısaca kusurlu sorumluluğa değinilmiştir. Üçüncü bölümde; kusursuz sorumluluk ilkeleri ele alınarak, konunun daha iyi kavranması için yargı kararlarından örnekler verilmiştir. Genel olarak sorumluluğun şartları, sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan hallere değinilmiştir. Sonuç bölümünde ise; uygulama, yargı kararlarındaki tutum ve pozitif hukuk değerlendirilerek konu ile ilgili aksaklık tespit edilen hususlar ve çözüm önerileri sunulmuştur.

## I. BÖLÜM

### İDARENİN SORUMLULUĞU

#### 1.GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI VE İDARİ SORUMLULUK

##### 1.1. Genel Olarak Sorumluluk

Sorumluluk; kasıt, ihmal, kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin borcudur. Sorumluluk kavramından bir kişi veya kurumun başkalarına verdiği zararı karşılama yükümlülüğü anlaşılmaktadır (Armağan, 1997:11).

Kavramın günlük dilde, felsefede ve sosyolojide anlamları birbirinden farklıdır. Örneğin “özel hukuk sorumluluğu/medeni sorumluluk”, “hükümetin siyasal sorumluluğu”, “cezai sorumluluk”, “bir şeye malik olma sebebiyle sorumluluk”, “ebeveynlerin sorumluluğu”, “eşlerin birbirlerine karşı olan sorumluluğu”, “müvekkilin vekiline karşı sorumluluğu” vs. ifadelerinde geçen sorumluluk kavramına yüklenen anlam farklıdır. Ancak bu ifadelerin ortak yönü, kişinin bir işlem veya davranışından dolayı, bu işlem ve davranışının sonuçlarına katlanma yükümlülüğüdür (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:30).

Sosyal davranış kuralları (din, ahlak ve hukuk kuralları), kişilere bir takım ödevler yüklemekte olup, bu ödevler yerine getirilmediğinde yaptırımlar yani sorumluluklar öngörmektedir. Kişinin toplumsal hayatta üstlendiği göreve göre, yerine getirmek zorunda olduğu ödevler farklı olduğundan, buna bağlı olarak sorumluluklarında da çeşitlilik bulunacaktır. Aslında sorumluluk, normlara uyulmamasının bir yaptırımıdır. Bu bakımdan, norm çeşitleri kadar sorumluluk türü de

vardır denilebilir. Sorumluluk kavramı üç farklı anlamda kullanılmaktadır. Bunlar; siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve mali sorumluluktur.

“Cezai sorumluluk”; ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezai sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar. Cezai sorumluluğun müeyyidesi, “idam”, “hapis cezası” ve “para cezası” gibi cezalardır. Cezai sorumluluğa karar verecek olan yerler adli yargı mahkemeleridir. Bir kamu tüzel kişisi olan idarenin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. İdarenin görevlileri, görevlerini yerine getirirken suç teşkil eden bir fiil işlerlerse bu fiillerden idare değil, bu fiilleri işleyenler sorumlu olurlar (Gözler, 2002:598).

Çünkü idare kamu hizmetlerini ajanları eliyle yerine getirmektedir. Ajanlarının cezai sorumluluğa neden olacak davranışları onların kişisel kusurlarıdır.

İdarenin “siyasi sorumluluğu” bulunmamaktadır. Sadece başbakan ve bakanların siyasi sorumlulukları vardır. Parlamento güvensizlik oyu vererek Bakanlar Kurulunu bir bütün olarak veya Bakanlar Kurulunun genelini görevde bırakarak sadece bir bakanı görevden alabilir. Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında Başbakan ve Bakanlar dışındaki, idari makam ve mercilerin meclis karşısında siyasi sorumluluğu yoktur (Gözler, 2002:597).

“Malvarlığı sorumluluğu” da denilen “hukukî sorumluluk” bir kişinin başkasına zarar vermesi durumunda, bu zararı karşılamak mecburiyetinde olması demektir (Kılıçoğlu, 2004:198).

Hukuki sorumluluk, kişinin mal varlığını ilgilendiren bir sorumluluk türüdür. Bir kişinin, diğer bir kişiye verdiği zarar, zarar verenin mal varlığından tazmin edilir. Zarar veren kişi, zararı tazmin etmezse, bu tazmin devlet zoruyla yapılır. İşte zararın devlet zoruyla tazminine sorumluluk denilmektedir (Kılıçoğlu, 2004:199).

Mali sorumluluk özel hukuk alanında gerçekleşiyorsa buna “medeni sorumluluk” denilmektedir. Özel hukuk alanındaki mali sorumluluk kişiler arası borç ilişkisinden kaynaklanır. Bu borç ilişkisi bir sözleşmeyle kurulmuş olabileceği gibi, bir kişinin diğer bir kişinin malvarlığına haksız yere zarar vermesinden de kaynaklanabilir. Özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar bilindiği gibi adli yargı mahkemelerinde çözüme kavuşmaktadır. Mali sorumlulukta kişilere zarar veren idare ise “idari sorumluluktan” bahsedilir (Gözler, 2002:597).

### 1.2. İdarenin Sorumluluğu

Özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da sorumluluk, “sözleşmeye dayalı sorumluluk” ve “sözleşme dışı sorumluluk” olarak ikiye ayrılabilir. Sözleşme dışı sorumluluk da” kusur sorumluluğu (hizmet kusuru)” ve “kusursuz sorumluluk” olarak ikiye ayrılır (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:32).

İdare, kamu gücü denilen üstün yetkilerle donatılmıştır. Bu nedenle, bu gücün kullanımı, bilerek ya da bilmeyerek, kusurlu veya kusursuz yapılan bir takım eylem ve işlemler yoluyla, çeşitli zararlara neden olabilir. İdarenin faaliyetlerinden doğan bu zararlar, kişilerin malvarlığına yönelik olabileceği gibi, kişilik varlığına ilişkin de olabilir. Zarar maddi bir değer olarak ortaya çıkabileceği gibi manevi zarar olarak da ortaya çıkabilir. Bu anlamda idarenin mali sorumluluğu, idarenin faaliyetleri sonucu meydana gelen zararların tazmin edilmesi demektir (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:30-31).

İdarenin faaliyetleri kamu hukuku alanında cereyan ettiği gibi, özel hukuk alanında da ortaya çıkabilir. Özel hukuk alanında hareket edildiği durumda, özel hukuk kurallarına göre sorumluluk vardır. Çünkü burada idare bir özel hukuk kişisidir ve üstün

kamu gücünü kullanmamaktadır. Kamu hukuku alanında faaliyette bulunuluyorsa, kamu hukuku kurallarına göre sorumluluk ortaya çıkar (Esin, 1973:14).

İdare kusuru nedeniyle sorumlu olabileceği gibi kusursuz olduğu durumlarda da sorumlu olacaktır. İdarenin sorumluluğu her iki durumda da geniş yorumlanmaktadır. Hizmet kusuru, İdarenin bir eylem veya işlemiyle zarar verdiği bir kişinin zararını tazmin etmesi yükümlülüğüdür. İdarenin eylem veya işlemlerinden doğan zararların idare tarafından karşılanması için, idarenin kusurunun aranmadığı sorumluluk türüne idarenin kusursuz sorumluluğu denir. Kusursuz sorumluluk genel olarak “risk ilkesi” ve “fedakârlığın denkleştirilmesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik)” ilkelerine dayandırılmaktadır (Esin, 1973:15).

İdarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi tüm dünyada büyük ölçüde yargı kararlarının sonucunda oluşmuştur. Bu gelişmelere paralel olarak ülkemizde de bu ilke Danıştay içtihatlarıyla ortaya çıkıp gelişmiştir.

## 2. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ORTAYA ÇIKIŞI VE GELİŞİMİ

### 2.1. Genel Olarak İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

19. yüzyılın başlarına kadar idarenin sorumsuzluğu kural olarak benimsenmiştir. Bu dönemin siyasal yapısı olan egemen devlet düşüncesine göre tüm yetkiler bir kişinin elinde toplanmaktadır. Bu yetkileri elinde bulunduran hükümdar, yetkilerini memurları aracılığıyla kullanmaktadır. Memur, hükümdarın emirlerine uygun hareket ettiği sürece, onun işlem ve eylemlerinden ötürü devletin hukuki sorumluluğu söz konusu olmamakta, aksi düşünce kulun efendisinden hesap sorması anlamına geldiği düşünülmektedir. Ancak, memur hükümdarın emirleri dışında hareket ederek bir zarar vermişse, bundan sadece memur sorumludur. Memurun emir dışı işlem ve eylemlerinden zarar gören kişi, yalnızca ona karşı mahkemelerde dava açabilme



olanağına sahip olup; devletin sorumsuzluğu yine kuraldır. Memur aleyhine dava açabilmek de idarenin iznine bağlı olduğundan, zarar gören kişinin zararın tazmini çoğu kez mümkün olmamaktadır. Egemen devlet düşüncesinin geçerli olduğu dönemde, ekonomik yapı liberal ekonomi felsefesine dayanmakta olduğundan, devletin verdiği kamu hizmetleri çok sınırlıydı. Bu yüzden yönetilenlerin çıkarları ile devletin çıkarlarının çatıştığı olaylar pek sık görülmemekteydi. Kaynağı her devlette farklı olmakla birlikte, bu devrin devlet düşüncesinin ortak özelliği, devletin tek sahip ve temsilcisi olan hükümdarın şahsı ile temsil edilen egemenliğin de mutlak oluşudur (Esin, 1973:16).

1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin 15. maddesindeki “Camianın, her memurun idaresi hakkında hesap sormaya hakkı vardır” hükmü, devletin sorumluluğundan çok, devlet adına hareket eden memurların kişisel sorumluluğu düşüncesini geliştirmiştir. Kaleme alınış tarzı ile devletin sorumluluğunu öne çıkarmaktan çok memurların sorumluluğuna vurgu yapılmıştır (Özdemir, 1963:9).

19. yüzyılın başlarına kadar sadece memurların kişisel sorumluluğu kabul edilmiştir. Ancak bu tarihten itibaren devletin ekonomik ve sosyal hayata müdahalesinin artmasıyla devlet ile bireyler daha fazla karşı karşıya gelmiş, artan kamu hizmetleri de bireylere verilen zararı arttırmıştır. Aynı dönemlerde artan demokrasi ve özgürlük düşünceleri birey karşısında devletin sorumsuzluğu fikrini değiştirerek ortaya çıkan zararların devlet tarafından tazmini gerektiği fikrini siyasi ve hukuki alanda ön plana çıkarmıştır. Yaklaşık yarım yüzyıl özel hukuk kurallarının kamu hizmetlerinden doğan sorumluluğa uyarlanması ile geçmiştir. Bu dönemde devletin sorumluluğunun özel hukuk kurallarıyla belirlenebilmesinin mümkün olmadığına anlaşılması üzerine,

devletin sorumluluğunun kamu hukuku kurallarıyla belirlenmesi fikri benimsenmeye başlanmıştır (Esin, 1973:17).

Bu dönemde, Fransız Danıştay'ının 6.12.1855 tarihli Rothschild kararı ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1.2.1873 tarihli Blanco kararı ile de, devletin sorumluluğu kurumunun özel hukuk kuralları ile yönetilemeyeceği tespit edilmiştir (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:44).

Blanco kararıyla, devletin kamu hizmetlerinden doğan sorumluluğunun, kamu hizmetinin ihtiyaçlarına ve kamu yararı ile özel çıkarları bağdaştırma zaruretine dayandırıldığını görmekteyiz. Karara konu olay, devletin emanet usulü ile işlettiği bir tütün işletmesinde, işçilerin kullandığı bir vagonetin küçük bir kıza çarpmasıdır. Bu kazadan sonra küçük kızın ailesi zararlarının tazmini istemiyle, özel hukuk hükümlerine dayanarak adli yargıda dava açarlar. Buldukları yerin valisi bu davaya adli yargı yerlerinin bakamayacağı gerekçesi ile itiraz edip, görev uyuşmazlığı kararı almış ve davayı uyuşmazlık mahkemesi önüne götürmüştür. Uyuşmazlık mahkemesi olayda devletin emanet usulüyle işlettiği bir tütün işletmesinde istihdam ettiği işçilerin üçüncü kişilere verdiği zararların devletin sorumluluğunu gerektirdiğini, ancak söz konusu sorumluluğun ne genel ne de mutlak olduğu yönünde kararını vermiştir. Bu kararla farklı yargı yerlerinin konuya ilişkin içtihatlarına kesin bir son verilmiştir. Mahkeme kararında; *“Kamu hizmetinde istihdam edilenlerin davranışları sonucunda devlete yüklenilebilecek nitelikteki kişilerin uğradıkları zararlar Borçlar Kanunu tarafından öngörülmüş ve kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkelerle yönlendirilemez. Bu sorumluluk ne genel ne de mutlak anlamdadır. Hizmetin ihtiyaçlarına göre değişkenlik gösteren özel nitelikli kurallardır...”* şeklinde yer alan ifadeyle devletin sorumluluğunun özel hukuk kurallarıyla tespit edilemeyeceği vurgulanmıştır. Blanco kararının önemi

Fransız hukukunda idarenin sorumluluğu sisteminin kurucusu ve sembolü olmasıdır. bu tür uyuşmazlıklara uygulanacak kural idare hukukunun ilkeleri ve uyuşmazlıkların çözüm yeri de idari yargıdır (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:44-45).

Devletin hukuki sorumluluğunun kamu hukukuna özgü kurallar, ilkeler içine alındığı bu dönemde, ilk kez “hizmet kusuru” kavramının ortaya çıktığını söyleyebiliriz. Fransa’da hizmet kusuru kavramının doğuşunun ardından kusursuz sorumluluk düşüncesinin ortaya çıktığını görürüz. Kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi idare hukukuna özgü bir ilke ile hakkaniyet gibi genel hukuk ilkeleri bağlamında “idari hasar- idari risk” kuramı, bu dönemde doğmuştur. Başlangıçta, bayındırlık faaliyetleri nedeniyle özel mülklere verilen özel ve olağandışı zararların, kusur düşüncesine bağlı olmaksızın devletçe tazminini amaçlayan bu kuram, gittikçe geçerlilik kazanarak diğer kamu hizmetleri alanında da uygulanmaya başlamış ve özellikle kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken meydana gelen kazalar ile umulmayan hallere ilişkin zararların tazmininde önemli bir yer tutmuştur. Daha sonra idari hasar kuramının geliştirilmesi sonucu “toplumsal hasar” denilen yeni bir kuram ortaya çıkmış ve zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı aranmaksızın, bazı özel ve olağandışı zararların tazminine hükmetme olanağı belirlemiştir (Esin, 1973:18).

## 2.2. İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu’nun kendine özgü hukuki ve siyasi yapısı nedeniyle devletin sorumluluğu düşüncesi farklı düzenlenmiştir. Bu durum, dönemin batı ülkelerindeki hukuk sistemiyle farklılık göstermektedir. Avrupa Devletlerindeki sorumluluk anlayışına uygun olarak, Türk hukukunda devletin sorumluluğu fikrinin gelişmesi, Tanzimat Fermanı ile başlayan Batılılaşma hareketinin sonucu olarak, devlet fonksiyonlarının ayrılması ve idare rejiminin kabul edilmesiyle sağlanabilmiştir. Yargı

organının, yürütme organı karşısında bağımsızlığını teyit ederek batıdan alınan hukuk kaidelerini uygulamakla görevli adliye mahkemelerinin “Divanı Ahkamı Adliye”nin kurulması (1868) ve aynı tarihte hem idari hem de yargısal görevleri olan “Şura-ı Devlet”in (Danıştay) kurulması bu alanda atılmış önemli bir adımdır. Şura-ı Devlet Nizamnamesi’nin ikinci maddesinde Şura’nın görevleri arasında “Eşhas ile hükümet beynindeki davaların” görülmesi de gösterilmiştir. Bundan sonra 1870 yılında çıkarılan “Şura-ı Devlet Nizamname-i Dahilisi”nin üçüncü maddesinde “Devairi İdare ile eşhas beyninde tehadüs eden davalardan” bazılarının önemi dolayısıyla ilk derece mahkemesi olarak Şura-ı Devlette görüleceği belirtilmiştir. Bu hükümlerle, devletle özel şahıslar arasında doğan bütün davalar Devlet Şurasının vazifesi dahiline sokulmakta ve daha kuruluşunda katı bir idare rejimine gidilmekteydi. (<http://www.turkhukuksitesi.com>)

Daha sonra 1876 yılında kabul edilen Kanun-i Esasi ile birlikte bu katı idare rejimi ortadan kaldırılmıştır. Kanun-i Esasi’nin seksen beşinci maddesinde “*Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiyyeye aittir*” denilerek kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümü adli yargı mercilerine bırakılmış ve Danıştay’ın tek görevi memurların yargılanması olmuştur. Dolayısıyla, bu dönemde ülkede idari davalar da genel mahkemeler olan adli yargıda görülmüştür ([www.belgenet.com](http://www.belgenet.com)).

Teoride ve uygulamadaki bu durum Cumhuriyetin başlarına kadar devam etmiş, 1924 Anayasasının kabulüne kadar sürmüştür. 1924 Anayasasının elli birinci maddesi ile idari uyuşmazlıkları çözme görev ve yetkisi Danıştay’a verilmiştir. 1925 yılında 669 sayılı Şura-ı Devlet Kanunu çıkmıştır. 1938 yılında çıkarılan 3546 sayılı Kanun, 669 sayılı Kanunun yerini almıştır. Her iki kanun da tam yargı (tazminat) davalarının yasal dayanağını oluşturmuştur. Ancak bu kanunlarda idarenin

sorumluluğuna ilişkin herhangi bir kural öngörülmemiştir (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:50).

Yasalarda idarenin sorumluluğu hakkında açık bir hüküm konulmaması, idarenin sorumluluğunun genel bir kavram olarak içtihatlarla gelişeceğini göstermektedir.

1982 Anayasasından daha özgürlükçü ve daha ilerici olduğu bir çok hukukçu tarafından ileri sürülen 1961 Anayasasının 114. maddesi ile “*İdare, kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm, idarenin sorumluluğu ilkesini bir anayasa kuralı olarak saptadıktan sonra, sorumluluğun kapsamını genişleterek, o güne kadar oluşan yargı içtihatlarının ötesine götürmüştür. İdarenin hukuki sorumluluğu alanında, sorumluluk kavramının kusur düşüncesinden arınması ve kusursuz sorumluluk ilkesinin geçerlilik kazanması önemli bir aşamadır. Bu hükümle kusursuz sorumluluk ilk kez anayasal dayanak bulmuştur (www.mevzuat.gov.tr).

24.12.1964 tarihli ve 521 sayılı Kanunla birlikte günümüzdeki Danıştay kurulmuştur. Anılan Kanunun 30. maddesinde idari eylem ve işlemlerden hakları muhtel olanların Danıştay’da iptal ve tam yargı davası açabilecekleri düzenlenmiştir. 1971 yılında yapılan değişikliklerde de idarenin sorumluluğu kuralı aynen korunmuştur (Esin, 1973:20).

1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında “*İdare, kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.*” kuralına yer verilmiş olup, ancak bu sorumluluğun sebebinin kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğuna dair bir açıklama getirilmemiştir. Bu hüküm, her iki sorumluluk sebebinin anayasal dayanağını oluşurmaktadır. Bu da idarenin sorumluluğu konusunda idari

yargı mercilerine geniş bir yorum alanı bırakmıştır (Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, T.C. Anayasası, Kasım-2010).

Anayasanın 125. maddesinin yanında 40. ve 129. maddelerinde idarenin sorumluluğuna ilişkin hükümler getirilmiş ve İdari yargı alanında Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi anayasal kurum olarak anayasada yerini almışlardır. 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesi, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24, 42 ve 43. maddelerinde idarenin sorumluluğuna yer verilmiştir. Ancak bütün bu düzenlemelerde de sorumluluğun dayanağı olarak herhangi bir ilke konulmamıştır. Anayasanın 129. 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.”* denilmektedir (www.mevzuat.gov.tr).

Bu madde hükmüyle memurlar ve kamu görevlileri, açılacak olan tazminat davasının tarafı dışında tutulmuş olmaktadır. Zarara uğrayan kişinin açacağı davada karşı taraf olarak zararı meydana getiren işlemi tesis eden veya eylemi yapan idareyi göstermesiyle uğradığı zararın tazmini güvence altına alınmış olur. Bu durum, modern devlet anlayışı ve idarenin sorumluluğu alanında mukayeseli hukuktaki gelişim ve uygulamalarla da uyum içerisinde olan bir düzenlemedir (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:52).

Anayasanın 129. maddesiyle, memurlar ve kamu görevlileri ilk aşamada açılacak olan tazminat davasına muhatap kılınmayıp, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin gereksiz yere ve sürekli dava tehdidi altında bulunması engellenmiştir. Açılan dava sonucunda mahkeme tarafından idarenin tazminat ödemesine

hükmedilmesi halinde idarece zarara neden olan memur ve kamu görevlilerine rücu etme hakkı saklıdır.

İdarenin hizmet kusuruna neden olanlar idarenin ajanlarıdır. Ajanların kusuru sonucunda ortaya çıkan zararda, bazen zarara sebebiyet veren salt kişisel kusurdur. Bu durumda zarar gören bireyler zararın tazminini idarenin ajanlarından isteyebilir (Danıştay Dergisi 2008 b:137-139).

Danıştay Beşinci Dairesinin 03.06.2008 tarihli ve Esas No:2007/7369, Karar No: 2008/3234 sayılı kararında, 1982 Anayasası'nın 129. maddesindeki "kendilerine rücu edilmek kaydıyla" ifadesinin ödenen tazminatın, zarara neden olan kamu görevlilerine rücu edilmesini zorunlu kıldığı vurgulanmıştır (Danıştay Dergisi 2008 b:137-139):

*Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare bir zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından ödenmesi temel bir kuraldır. Kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca zararlarının ilgili kurumlarca karşılanması ve kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı bulunması, ulusal yargı kararlarının uygulanması bakımından açık olarak düzenlenmiş bir konu olup; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi konusundaki tek açık düzenleme ise, kamu görevlisinin kişisel kusurunun belirgin bir biçimde ortaya çıktığı işkence yada zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle hükmedilen tazminatlarda sorumlu personel rücu edilmesi konusuna ilişkin bulunmaktadır. Ancak, yukarıda anılan Anayasa hükmü, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile rücuyla ilgili genel kurallar göz önünde tutulduğunda, zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye Devlet tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmesinin, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ortaya çıkmaktadır. Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar.*

*Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir.*

İdare ajanlarının salt kişisel kusurlarından doğan sorumluluğuna ilişkin davalara adli yargı yerlerinin bakması gerekmektedir. Kişisel kusurun varlığı halinde, sorumluluğa adli yargı yerlerinin bakması konusunda doktrinde hiçbir tartışma yoktur. Ancak kişisel kusurun tespitinin yapılmasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Salt kişisel kusurun tayin ve tespitini yapacak yargı yerinin adli yargı mı idari yargı mı olduğu sorunu öğretide tartışmalıdır (Onar, 1966:117).

Onar (1966:117)'a göre; şahsi kusurun tespit ve takdirinde adliye mahkemeleri yetkilidir. Kişisel kusur teşkil eden bir olay idari yargı merciinin önüne geldiğinde, görev kamu düzenine ilişkin olduğundan idari yargı merciinin görevsizlik kararı vererek dosyanın adliye mahkemesine göndermesi gerekmektedir. Eğer nitelendirme konusunda bir uyuşmazlık çıkarsa hangi yargı merciinin davaya bakacağına dair sorunun çözüm yeri Uyuşmazlık Mahkemesi olacaktır. Dava konusu olayda kişisel kusur bulunup bulunmadığı Uyuşmazlık Mahkemesince tespit edilerek dosya adli yargı merciine gönderilir. Eğer kişisel kusur yoksa idarenin sorumluluğu ilkesi gereği davaya idari yargı mercii bakacaktır.



Nitekim, Yargıtay kararlarında; Anayasa'nın 129/5. maddesi ile 657 sayılı Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesini, Borçlar Yasası'nın 41/1. maddesi ışığında yorumlayarak, kamu görevlileri aleyhine kişisel kast ve kusurlarının varlığı halinde adli yargıda dava açılabileceği görüşü benimsenmektedir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E.2005/1946, K. 2006/3385 sayılı kararı, www.yargitay.gov.tr).

Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararında, iki kusurun aynı olayda bir arada bulunmasının mümkün olabileceği belirtilmiştir:

*İddiaya göre, şuyunun izalesine karar verilen gayrimenkul 2800 lira bedelle ihale olunmuş ve bu para vezneye teslim edilmiştir. Paranın 1400 lirası hissedarlardan A.Ö.'ye ödenmiş ve davacı hissedarlar hazır olmadıklarından hisselerine düşen 1400 lira verilmemiştir. Sonradan yaptıkları müracaatta bu paranın eski başkatip tarafından zimmete geçirildiği ve bu sebeple ödenemeyeceği cevabı verilmiştir. Bu özete göre, eski başkatibin şahsi kusurundan doğan bir zarar vardır. Davacının, bu zararın tazminini başkatipten istemeğe hakkı vardır. Fakat diğer taraftan, olayda hizmet kusuru olduğu da düşünülebilir. İdare, izalei şuyu suretiyle yapılan satışlarda satış bedelinin vezneye yatırılmasını sağlayıcı tedbirleri almakla beraber bu paraların hak sahiplerinden başkası tarafından veznedan çekilmesine engel olacak diğer tedbirleri de ittihaz etmek mevkiindeydi. Paranın başkatipçe vezneye hiç yatırılmaması veya yatırılıp sonradan çekilmesi, gereken tedbirlerin tam alınmadığını, hizmetin kusurlu işlediğini gösterir. Bu bakımdan idare de, tazminat davasına doğrudan doğruya muhatap olabilir. Davacının başkatibi değil de idareyi dava edişi ve Borçlar Kanununa dayanmaksızın, satış bedelinin hazineden tahsilini istemesi davanın, hizmet kusuru açısından incelenmesini zaruri kılmaktadır. Buna göre davanın görülmesi idari yargı yerine aittir (11.3.1967 gün ve E:1966/108, K:1967/8 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararı).*

Olayda başkatibin kişisel kusuru açıktır. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, vezneye yatırılan paranın korunması konusunda gereken tedbirlerin alınmamış olmasının hizmet kusuru olarak değerlendirmişdir. Uyuşmazlık Mahkemesi başkatibin kişisel kusurunun yanında hizmet kusurunun da düşünülebileceğine hükmetmiştir (Esin, 1973:27).

### 3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

İdarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekmektedir.. Bu şartlar, hem idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğunda hem de kusursuz sorumluluk hallerinde geçerlidir.

#### 3.1. Fiil

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için, ortada idarenin bir fiilinin bulunması gerekir. Buna idari davranış da denilmektedir. İdarenin fiili herhangi bir idari işlem olacağı gibi, bu işlemin yürütülmesi amacıyla yapılan eylemden de kaynaklanabilir. İdarenin eylemleri bir şey yapma, bir şeyi yerine getirme gibi icrai olabileceği gibi, bir şey yapmama, hareketsiz kalma şeklinde de ortaya çıkabilmektedir. Yani zarar, idarenin yapması gereken bir şeyi yapmamasından dolayı ortaya çıkmış olabilir (Günday, 2002: 334).

#### 3.2. Zarar

İdarenin sorumlu tutulmasının diğer bir şartı, idarenin fiili sonucunda ortaya bir zarar çıkmış olmasıdır. Bu zarar maddi olabileceği gibi, manevi zarar da olabilir. Maddi zarar, bir kimsenin iradesi dışında mal varlığında uğradığı kayıptır. Bir kimsenin malvarlığının artmaması ve mahrum kalınan kazanç da maddi zarardır. Manevi zarar ise, kişinin haysiyetine, vücut bütünlüğüne veya yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu ruhsal acı ve elemelerdir. kişinin çalışma gücünde azalma meydana gelmesi ya da tamamen kaybolması durumunda kişinin çektiği acı manevi bir zarardır (Günday, 2002: 335).

İdarenin sorumluluğuna yol açacak zararın kesin ve gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Zarar gerçekleşmemiş ve gerçekleşmesi muhtemel ise idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak zarar gerçekleşmemiş olmakla birlikte zararın

gerçekleşmesinin kesin olması halinde ise yine sorumluluk ortaya çıkar. Örneğin idarenin bir eylemi sonucunda, çalışamayacak şekilde sakat kalmış bir kimse, ileride hiçbir şekilde çalışamayacağından dolayı uğradığı zararları idareden tazmin edebilir. Çocuğunun ölümünde idarenin kusuru bulunduğu durumlarda anne ve baba, çocuğunun desteğinden yoksun kalacağından ileride gerçekleşmesi kesin olan zararını destekten yoksun kalma tazminatı olarak talep edebilecektir (Günday, 2002: 335).

### 3.3. Nedensellik Bağı

İdarenin sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortaya çıkan zarar ile zararı doğuran olay arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İlliyet bağından kastedilen şey, zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki “neden-sonuç ilişkisi”dir (Gözler, 2002:644).

İdarenin fiili ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağının olduğunu ispatlamak çoğu zaman zor olabilmektedir. Bu gibi durumlarda yargı mercileri teknik bilgiye sahip bilirkişilerden yararlanır.

Bu genel koşullardan birinin yokluğu, kural olarak idarenin sorumluluğunu kaldırır (Onar, 1966:1714)

AYİM bir kararında; Uzman Jandarma Okulundan çıkarılma işleminin AYİM 2.Daire Başkanlığının 21.05.2008 tarih ve 2007/927 Esas, 2008/576 Karar sayılı kararı ile hukuka aykırılığı tespit edildiğinden, işlemin tesis edilmesi nedeniyle hizmetin iyi işlememesi dolayısıyla hizmet kusuru içinde bulunan davalı idarenin tazmin yükümlülüğünün doğduğu ve davacının manevi zararlarının idarece karşılanması gerektiğine karar vermiştir ( www.msb.gov.tr/ayim/Ayim):

*İdari yargı kararlarında da, idarenin hukuka uygun işlemlerinden dolayı bazı durumlarda kusursuz sorumluluk esasına göre de sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir. Ancak idari yargıda, işlemde doğan*

*tam yargı davalarında; eylemden doğan tam yargı davalarına nazaran idarenin, kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulduğu haller uygulamada daha az görülmektedir. Örneğin, Danıştay'ın bir kararında; hükümetin, dış ödeme dengesini sağlamak veya Türk parasının değerini korumak maksadı ile gerekli tedbirleri alması sırasında, geriye yürütülmedikçe hukuka aykırılık düşünülmemeyeceği, ancak bundan doğan külfetin; eşitlik, hak ve nesafet kuralları ile bağdaşmayacağından sadece bazı kişilere yüklenemeyeceği, bu nedenle bu kişilerin uğradıkları olağan dışı zararların idarece tazmini gerektiği belirtilerek idari işlemde doğan zararlarda idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir (Danıştay'ın 12. Dairesinin 05.10.1966 gün ve 799-2714 E./K.sayılı kararı). Ankara Bölge İdare Mahkemesi de bir kararında; bilindiği üzere Hakim ve Savcılar Yüksek Kurulunun, disiplin cezaları da dahil olmak üzere kararlarına karşı yargı yolu kapalı olmakla birlikte; Adalet Bakanına hakaret suçundan beraat eden savcıya, aynı sebeple HSYK'ca verilen kınama cezasından dolayı tam yargı davası açılabileceği kabul edilerek, beraat yönündeki yargı kararında keyfi hareket ettiği anlaşılan HSYK'nun cezai işleminden doğan manevi zararın tazmininin gerektiğine karar verilmek suretiyle işlemde doğan zararda, idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir(14.03.1995 gün ve 747-1247 E./K. sayılı kararı). Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nce de; 1962 neşetli subayların kadrosuzluktan dolayı YAŞ kararı ile 1961 neşetli subaylar ile birlikte ve 1 yıl erken emekliye sevk edilmelerine ilişkin davada, hukuka aykırılık görmemekle birlikte ilgililerin uğradıkları manevi zararların kusursuz sorumluluk esasına göre idarece tazmini gerektiği kabul edilmiştir(Drl.Krl.28.12.1995 gün ve 1994/9 E., 1995/30 K., Drl.Krl.28.12.1995 gün ve 1994/18 E., 1995/31 K. sayılı kararları).*

*Yukarıda belirtilen tüm açıklamalar ışığında, genel olarak; idari işlemde doğan tam yargı davalarında her somut olayın özelliğine göre, öncelikle idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran ve yukarıdaki paragraflarda bahsedilen; “tazmini gereken zarar bulunmaması”, “zararın zarar gören kişinin kendi kusurlu davranışından kaynaklanması”, “zararın üçüncü kişilerin işlem ve eylemlerinden doğması”, “zararla idari işlem arasında illiyet bağının bulunmaması”, “içtihadı hata”, “ilmi takdir yetkisinin kullanılması sonucu verilen zarar”, “her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar sebebiyle verilen zarar”, “hukuka uygun idari işlemler sebebiyle verilen zarar” gibi durumların bulunup bulunmadığının irdelenmesi, bu gibi idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran durumların bulunmadığının tespit edilmesini müteakip ise ağır hizmet kusuru şartı aranmaksızın hizmet kusuru şartlarının oluşup oluşmadığının, keza idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren şartların oluşup oluşmadığının irdelenmesi gerekeceği değerlendirilmiştir...Manevi zarar, kişinin bedensel, ruhsal bütünlüğünün yanı sıra, kişilik hakları konusuna giren şeref ve*

*saygınlık gibi değerlere saldırılar sonucu manevi varlığında oluşan zarardır. Davacının hukuka aykırılığı yargı kararı ile tespit edilen okuldan çıkarılma nedeniyle manevi zarar içinde bulunduğu ve işlemin tesis yönünden hizmetin iyi işlememesi nedeniyle hizmet kusuru içinde bulunan davalı idarenin tazmin yükümlülüğünün doğduğu ve davacının manevi zararlarının idarece karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır.*

Anılan kararda, hukuka aykırı bir işlem nedeniyle açılan bir dava söz konusu olup, davalı idarenin hizmet kusuru nedeniyle davacının manevi zararı oluştuğu tespit edilerek tazminata hükmedilmiştir. Bununla birlikte, idarece tesis edilmiş her hukuka aykırı işlem nedeniyle idarenin maddi ve manevi tazminat ödemesi gerektiğine hükmedilemeyecektir.

## II. BÖLÜM

### GENEL OLARAK KUSURLU SORUMLULUK

#### 1. HİZMET KUSURU KAVRAMI

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin, yerine getirilmesindeki bozukluk ve aksaklığı ifade eder. Hizmet kusurundaki “hizmet” deyimini ise, sadece idari faaliyetlerin bir türü olan kamu hizmetini değil, genel olarak herhangi bir idari faaliyeti ifade etmektedir. Bununla birlikte, kamu hizmetlerinden başka bir idari faaliyet türü olan kolluk faaliyetlerinin kuruluş ve işleyişindeki bozukluk veya aksaklık da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir (Günday, 2002:320).

Hizmet kusuru, esnek olması nedeniyle kusursuz sorumluluk alanını da kapsayacak biçimde genişletilebilmiştir. Ancak, yine de hizmet kusuru teorisinin idarenin sorumluluğunu belirlemeye yetmediği görülmüştür. Kamu hukukunda, hizmet kusurunun idarenin sorumluluğunu açıklamaya yetmediği durumlarda, sorumluluk idarenin kusursuz sorumluluğu esaslarına göre belirlenir (Günday, 2002:320).

Hizmet kusurundan söz edebilmek için iki şart gereklidir. Bunlardan biri, zarara yol açan faaliyetin, kamu hizmetine ilişkin olması; diğeri de, zararın idarenin ajanlarının kişisel kusurundan değil, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki düzensizlikten kaynaklanmasıdır. Hizmet kusurunu gerek özel hukukun kusura dayanan hukuki sorumluluk kavramından, gerek diğer idari sorumluluk kavram ve ilkelerinden ayıran ölçüt bu iki şartın varlığıdır (Esin, 1973:27).

İdare, kamu hizmetlerini yerine getirirken dönemin şartlarına ve gereksinimlerine en uygun şekilde ve kesintisiz olarak yönetilenlere sunmak zorundadır. Bununla birlikte, yönetilenlerin bu hizmetlerden gereği gibi faydalanmasını sağlamak

zorundadır. Bu yükümlülüklerin idare tarafından yerine getirilmemesi ise hizmet kusurunu oluşturur (Onar, 1966: 1695)

Kısacası; idare, tüzel kişiliklerden oluşan bir cihaz olduğundan, idare adına işlem tesis eden kişi veya kişilerin kusuru idarenin kusurlu sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Ancak buradaki kusuru kişisel kusurdan bağımsız değerlendirmek gerekmektedir. Kusur; kamu hizmetlerini yerine getirmek durumunda olan idarenin kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluktur. Bu anlamda kusur, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip kusurdur. Bu da, hizmet kusurunun bağımsız bir karakteri olması şeklinde özetlenebilir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenidir. Hizmet kusurundan söz edebilmek için kamu görevlisinin kusurlu olmasının aranmayacağı gibi idarenin sorumluluğu da özel hukuktaki istihdam edenin sorumluluğu ile aynı şey değildir. Hizmet kusuru idare hukukuna özgü bir sorumluluktur ve istihdam edenin sorumluluğu gibi dolaylı değil doğrudan bir sorumluluktur.

## 2. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Hangi durumların 'hizmet kusuru' sayılabileceği konusu, doktrin ve Fransız Danıştay'ının kararlarından da esinlenilerek Danıştay'ca verilen kararlar ışığında açıklığa kavuşturulabilir.

### 2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmet kusurunun en yaygın uygulama alanı bulunduğu şekli hizmetin kötü işlemesidir. Hizmet, gereği gibi yapılmamışsa ya da başka bir deyişle beklenen özen ve

kalitede sunulmamışsa hizmetin kötü işlemeden bahsedilebilir. Hizmetin kötü işleyip işlemediği konusunda genel kriterler ortaya konulması zor olup, somut olayın kendine özgü koşulları değerlendirilerek değerlendirme yapılmalıdır (Özay, 2002:735).

Hizmetin kötü işleyip işlemediğini hizmetin niteliği, yer ve zaman şartları, idarenin elindeki imkan ve araçlar, somut olayın niteliği ve bunun gibi durumları inceden inceye tahlil etmek, her olay için somut olarak bir yargıya varmakla mümkündür. Bu nedenle, idari yargı yeri her somut olayda, “hizmetin yöneldiği amaç” yönünden bir değerlendirme yapılacak ve idarenin davranışı bu açıdan bir nitelemeye uğrayacaktır (Özay, 2002:735).

Danıştay da hizmetin kötü işlemeden veya gereği gibi yapılmamasını, hizmet kusuru sayarak, idarenin sorumluluğuna hükmetmektedir. Hizmetin kötü işlemesi, bir yönetsel eylem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, bir idari işlem biçiminde de ortaya çıkabilir (Gözübüyük, 2003:287).

Danıştay’ın hizmetin kötü işlediğini tespit ettiği bazı kararlar şunlardır:

*Davacının 4.6.1965 günü köyüne gitmek üzere bindiği otobüsün davalı idareye ait kum nakli ile görevli ..... aracıyla çarpışması sonucu yaralanarak uzun süre tedavi görmesine rağmen sakat kaldığı anlaşılmakta ve hadise ile ilgili trafik kaza raporunda da, kazanın vukuuna, trafik kurallarına uymaksızın kontrolsüz şekilde otobüsün yol şeridinde tecavüz eden idare şoförünün sebebiyet verdiği ve kusur nispetinin de %100 olduğu tespit edilmiş bulunmaktadır.*

*Hizmet aracı idaresinin, idarece, trafik kurallarını bilmeyen ehliyetsiz personel tevdi, hizmetin tanzim ve icrası bakımlarından idarenin kusurlu hareket ettiğini gösterir. Hizmet kusuru sebebiyle fertlere ika edilen zararların idarece tazmini gerekeceği ise idare hukuku esaslarındandır. Bu itibarla davaya konu hadise yüzünden yaralanıp dairemizin ara kararı gereğince Ankara Numune Hastanesinde yaptırılan muayenesi sonucu düzenlenen Sağlık Kurulu raporunda belirtildiği veçhile, çalışarak kazanma gücünün %37 sini kaybeden davacının maruz kaldığı zararların da davalı idarece tazmini zaruri bulunmaktadır (Danıştay 12. Dairesi 27.6.1968 gün ve E:1966/1965, K:1968/1471 sayılı karar).*



“Dolu olarak bakıma çıkarılan bir tabancanın patlaması nedeniyle meydana gelen olayda, görevli er ile birlikte silah bakım işini bu konudaki talimat ve emirlere aykırı olarak yürüten idarenin hizmet kusuru vardır”(Danıştay 12. Dairesi 19.11.1968 tarih ve 1966/2516-1968/2133 sayılı karar).

“Danıştay kararı üzerine ilgiliye iadesi gereken vergilerin ,idarece ilgili belgelerin imhası nedeni ile iade edilmemesi halinde hizmet kusuru vardır”( Danıştay 7. Dairesi 29.1.1968 tarih ve 1967/940-1968/154 sayılı karar).

“Sulama kanallarına fazladan su verilmek suretiyle kanalların patlaması sonucu oluşan taşkındaki zararın oluşumunda hizmet kusuru vardır”(Danıştay 12. Dairesi 9.3.1971 tarih ve 1971/573 sayılı karar).

“Yol yapımı sırasında yapı yerinden çıkan malzemelerin dere yatağına atılması sonucu dere yatağının taşarak özel şahıslara ait tarlaları basması”( Danıştay 12. Dairesi 11.11.1971 tarih ve 1971/2573 sayılı karar).

“Hizmet aracının şoför olmayan kişiye kullanılması neticesi meydana gelen kaza ve zarar”( Danıştay 12. Dairesi 4.7.1970 tarih ve 1970/1492 sayılı karar).

“Patlayıcı etkisi giderilmeden herkesin gelip geçtiği yere bırakılan mayının patlaması”( Danıştay 12. Dairesi 29.3.1968 tarih ve 1968/735 sayılı karar).

Hukuka aykırı işlem tesis edilmesi esasen hizmetin kötü işlemesi kapsamında değerlendirilebilmektedir. Bununla beraber, Danıştay'ın bazı kararlarında hukuka aykırılığı 'takdir hatası' olarak kabul ettiği ve bu gibi durumları hizmet kusuru olarak nitelendirmediği de belirtilmelidir (www.danistay.gov.tr).

*Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yaparken bu hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür. İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hizmetin kötü ve geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara neden olunması idareye bu zararların tazmini sorumluluğunu yükler. Hizmet kusurundan doğan zararların idarece giderilmesi gerekeceği İdare Hukukunun yerleşmiş ilkelerindedir.*

*Dava konusu olayda ise: belediyenin yol ve kanalizasyon çalışmaları sırasında Gündoğdu, Selçuklar Mahallesi Küçük Sanayi Sitesi'nin yol ve kanalizasyon yapımı işinin S.A. Yapı Şirketi'ne ihale edildiği ve bu şirket tarafından işin yapımı sırasında T.C.D.D İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait Liman 1 bariyeri ayaklarında hasar meydana geldiği ve zarar miktarının 3.433.020 lira olduğu dosya içerisinde bulunan belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile maddi zarar karşılığı 3.433.020 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine... oybirliğiyle karar verildi (Danıştay 8. Dairesi 08.07.1987 tarih ve E:1985/211, K:1987:313 sayılı karar)*

## 2.2. Hizmetin Geç İşlemesi

Hizmetin geç işlemesi ya da yavaş işlemesi de bir hizmet kusurudur. Bu açıdan da soyut ve genel kurallar koyma olanağı bulunmamaktadır. Yine her somut olayın özellikleri dikkate alınarak hizmetin geç işlemesinden söz edilip edilemeyeceğine karar verilebilir.

Hizmetin geç işlediğini tespit etmek güçlük arz eder. Eğer mevzuat bir hizmetin görülmesi için belirli bir süre öngörmüşse bu takdirde hizmetin geç işlemiş olduğunu saptamak kolay olacaktır. Çünkü, idare öngörülen süre içerisinde hizmeti yerine getirmemişse hizmetin geç işlemiş olduğu sonucuna varılır. Ancak, mevzuatta hizmetin belirli bir sürede yerine getirilmesine ilişkin hükümlere pek rastlanılmaz. Böyle durumlarda hizmetin geç işleyip işlemediğini tespit işi doğal olarak idari yargı merciinin takdirine bırakılmıştır. Yargı yeri hizmetin niteliğini, idarenin sahip olduğu imkan ve araçları; somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak idarenin gereken

çabukluğu gösterip gösteremediğini ortaya koyar. Fakat her gecikme mutlaka idarenin sorumluluğunu gerektirmez. Arada geçen kısa ve zorunlu bir süre içinde ortaya çıkan zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmak doğru olmaz (Duran, 1974:29).

Danıştay kararlarında hizmetin geç işlenmesi danıştay kararlarında şöyle vurgulanmıştır (www.danistay.gov.tr):

“Ateş ve lökosit miktarına göre derhal ameliyat edilmesi gereken hastanın ilgisizlik yüzünden ameliyatının gecikmesi neticesi apandisit patlaması sonucu ölümünde hizmet kusuru vardır”( Danıştay 12. Dairesi 25.12.1968 tarih ve 1968/2468 sayılı karar).

*Davacı, Eczacılık Fakültesi Profesörler Kurulunun kararıyla basılmasına karar verilen “Genel Mikrobiyoloji Laboratuvarı Kılavuzu” ve “Mikrobiyoloji Özeti” adlı iki kitabın basılmasının usulsüz olarak geciktirildiğinin Danıştay 12. Dairesinin kararı ile anlaşılması bulunduğunu belirterek, bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini talep etmektedir.*

*Davacının, davalı idarenin kusurlu hareketi neticesinde kitaplarının 1966 tarihinden 1969 tarihine kadar basımının geciktirilmiş bulunduğu Danıştay 12. Daire kararıyla anlaşılması olduğundan, bu yüzden uğradığı zararın tazmini gerekir. Buna göre, davacının bir öğretim üyesi olarak arkadaşlarından üç yıl sonra eser verme durumuna düşmesi yüzünden uğradığı ve uğrayacağı elem ve ıstırapı karşılamak üzere takdiren ve maktuan 3000 lira manevi tazminat davalı idareden alınarak davacıya verilmesine; maddi tazminat talebine gelince; davacının bahis konusu iki kitabının basımının tamamlanarak kendisine telif ücreti olarak 9775 liranın ödenmesine Eczacılık Fakültesi Profesörler Kurulunun kararıyla karar verilmiş bulunduğu dava dosyasının incelenmesinden anlaşılacakla, bu hususta ayrıca karar verilmesine yer olmadığına..... oybirliğiyle karar verildi (Danıştay 12. Dairesi 18.11.1970 tarih ve E:1969/957, K:1970/2040 sayılı karar).*

*Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yıkılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya*

*yarayacak araç ve gereçleri hazır bulunduramadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyumsuzluk konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır (Danıştay 10. Dairesi 12.7.1995 tarih ve E:1994/7359, K:1995/3559 sayılı karar).*

### 2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin kötü ya da geç işlemesinin hizmet kusurunu doğurduğu gibi hizmetin hiç işlememesi de, hizmet ile idarenin ilişkisinin niteliğine göre hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmelidir. Hizmetin hiç işlememesinin hizmet kusuru olarak kabul edilmesi için idarenin bir hizmeti yerine getirmekle yükümlü ve görevli olması gerekir. İdare bir hizmetin görülmesi konusunda yükümlü ise, o hizmetin hiç işlememesi hizmet kusuru sayılmalıdır. Bununla birlikte idareye bir hizmeti görüp görmemek konusunda 'takdir yetkisi' tanınmışsa o hizmetin görülmemesinin hizmet kusuru olarak kabul edilmemesi gerekir. Çünkü mevzuata göre idarenin o hizmeti yerine getirme zorunluluğu yoktur. Hizmetin yerine getirilmesi idarenin takdirine bırakılmıştır (Esin, 1973:16-17).

İdarenin hareketsizliğini bir kusur saymak, hizmet kusuru kuramının uygulama alanını genişletmiştir. Doktrinde, şu haller hizmetin hiç işlememesine örnek olarak gösterilmektedir (Esin, 1973:17):

- Yapılması gerekli olan bayındırlık yapıtlarının veya işlerinin hiç yapılmaması ya da yetersiz yapılması.
- Bayındırlık yapıtlarının ve eklentilerinin olağan bakımının yapılmaması veya yetersiz bakımı.
- Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlerin sağlık, güvenlik ve esenliği yönünden gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması veya alınan tedbirlerin yetersizliği.

- Askerler, öğrenciler, akıl hastaları ve hükümlüler gibi Devletçe gözetilip korunması gereken kişiler üzerindeki denetim ve gözetim görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi

- Bir kural tasarrufu belli kişilere veya belli olaylara uygulamaktan maksatlı olarak kaçınma.

Sıralanan bu hususlar şüphesiz her somut olayda farklı özellikler arz edecektir. Kusurun varlığı, niteliği ve ağırlığı her olayda ayrıca değerlendirilir. Danıştay, açılan davalarda hizmetin hiç işlemediğini şöyle tespit etmiştir (www.danistay.gov.tr):

“Bakımsızlık yüzünden dolan boşaltma kanalının yağın yağmurlar nedeniyle taşması sonucu meydana gelen zararda hizmet kusuru vardır.”( Danıştay 12. Dairesi 16.1.1969 tarih ve 1969/44 sayılı karar)

“Heyelan bölgesinden ve dere yatağına yakın yerden geçen karayolunun şiddetli yağmurlar sırasında denetime tabi tutulmaması nedeniyle meydana gelen zararda hizmet kusuru vardır”( Danıştay 12. Dairesi 3.2.1972 tarih ve 1973/307 sayılı karar).

“Zehirli haşaratın bol olduğu yörede bu tür olayların sık olacağı düşünülerek gerekli ilaç ve personelin her an hastahane hazır bulundurulmaması neticesinde meydana gelen zararda hizmet kusuru vardır”( Danıştay 12. Dairesi 20.5.1970 tarih ve 1970/1087).

Özel hukukta kusur sorumluluğunun doğumu açısından kusurunun derecesinin önemi yoktur. Zarar ister kasten ister ağır ve hafif ihmali sonucu meydana gelmiş olsun, sorumluluğu gerektirir. Kusurun derecesi, tazminatın miktarı açısından önemlidir. idari

hizmet ve faaliyetlerde görülen her türlü bozukluk ve aksaklıklar mutlaka sorumluluğu gerektirmezler (Özay, 2002:738).

İdare hukukunda uzun zaman boyunca akıl hastalarının tedavisi, ceza evlerinin idaresi, tıbbi müdahaleler, can kurtarma, itfaiye, polis gibi bazı zor faaliyet alanlarında, idarenin ancak ağır kusurunun sorumluluğa yol açabileceği kabul edilmiştir. Yani özel bir zorluk gösteren bazı faaliyet alanlarında idarenin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için basit kusurun yeterli olmadığı, bu kusurun ağır bir kusur olması gerektiği kabul edilmiştir (Gözler, 2002:609).

İdare hukukunun durağan yapıda olmamasının sonucu olarak Danıştay'ın ağır kusura ilişkin içtihatlarında birlik ve süreklilik yoktur. 1961 Anayasasından önce Danıştay, idareyi tazminata mahkum edebilmek için "ağır kusur" aramaktaydı. 1961 Anayasasının bireyi ön plana çıkaran yapısından olsa gerek, bu dönemle birlikte, her olayın niteliğine göre ayrı ayrı belirlemekte, çoğunlukla ağır kusur aramayarak hizmet kusurunu yeterli görüp tazminata hükmetmektedir. Kusursuz sorumluluğun uygulama alanının genişlediği günümüzde, idarenin sorumlu tutulabilmesi için, kusurun ağır olması koşulunu arama, Anayasada düzenlenmiş bulunan sosyal devlet anlayışıyla bağdaşmamaktadır. İdarenin kusursuz olduğu durumlarda bile sorumlu tutulduğu günümüzde ağır kusurun aranması kabul edilebilir değildir. İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olması yeterlidir. Kusurun ağır olması, sorumluluğun bir koşulu olmamalıdır. Kusurun ağırlığı sadece tazminat miktarını ilgilendiren bir durum olmalıdır. Maddi tazminat açısından zarar miktarıyla sınırlı olduğundan kusurun derecesi maddi tazminatı etkilemeyecektir, ancak manevi zararın tespitinde kusurun ağırlığı önem arz etmektedir (Gözler, 2002:609).

Danıştay'ın yeni sayılabilecek bir kararında ise, ağır kusuru aramadığını görmekteyiz. Danıştay Onuncu Dairesinin 24.09.2007 tarihli ve E:2005/3719, K:2007/4316 sayılı kararında, sağlık hizmeti sırasında zarara neden olduğunda ağır kusur aramamıştır:

*İdare Hukuku ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, sunulan hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı durumlarda, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin "ağır hizmet kusuru" sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmeti nedeniyle uğranılan zararın tazmini de, kural olarak, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkündür.*

*Bununla birlikte, idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için aranan "ağır hizmet kusuru"; riskli tıbbi müdahaleler ve operasyonlar bakımından geçerli olup; sağlık hizmeti içinde değerlendirilmekle beraber, tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması dolayısıyla oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için ağır hizmet kusurunun aranmasına gerek bulunmamaktadır.*

*Bu bağlamda; dava konusu olayda, yoğun bakım ünitesinde tedavi görmekte olan davacıların yakınının sık sık kendisini solunum cihazına bağlayan maskeyi çıkarmaya çalıştığı ve olay tarihinde de solunum maskesini çıkarması sonucu hayatını kaybettiği anlaşıldığından, daha önce çeşitli kereler maskeyi çıkarmaya çalıştığı hastane personeline bilinen hastaya, solunum maskesini çıkarmasını engelleyecek ek müdahalelerde bulunmamak suretiyle yeterli dikkat ve özeni göstermeyen davalı idarenin bu tutumunun hizmet kusuru olarak kabulü zorunlu olup, İdare Mahkemesince Yüksek Sağlık Şurası kararı esas alınmak ve davacıların temyiz isteminde bulunan ...'nin istemiyle sınırlı kalmak suretiyle tazminata hükmedilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuka uyarlık görülmemiştir”(Danıştay Dergisi 2008 a:192-194)*

İdarenin hizmet kusuru bulunduğuna hükmedilen bazı Danıştay kararlarından örnek vermek, işlediğimiz kusursuz sorumluluğun daha iyi anlaşılması için gereklidir.

#### Örnek Kararlar:

Danıştay bir kararında, Danıştay kararı üzerine idarece göreve başlatılması gereken davacının göreve başlatılmamasında hizmet kusuru bulunduğuna

hükmetmiştir. Burada idare yapması gereken bir işlemi yapmaktan kaçındığından kusurlu davranmıştır. Çünkü yargı kararlarının uygulanmasının bir zorunluluk olduğu mevzuatta açıkça düzenlenmiştir (Danıştay 5.Dairesi 23.03.1970 tarih ve E:1969/2648, K:1970/954 sayılı kararı, www.danistay.gov.tr)

*Görevine son verilmesi işlemi Danıştay'ca iptal edilmesine karşın, göreve alınmaması nedeniyle, dava tarihinden atanacağı göreve başlayıncaya kadar yoksun kaldığı aylık ve çocuk zammı tutarının maddi ve ayrıca manevi tazminata karar verilmesi istemiyle açılan davada; belediye saymanı iken kadrosu bulunmayan zabıta memurluğuna nakli ve sonrada bu görevden çıkarılması işlemi Danıştay'ca iptal edilen davacının, mevcut veya açılacak ilk kadroya atanması gerekeceğine, bu konuda öncelik hakkı bulunduğu ve göreve alınıp alınmayacağı konusundaki başvurusuna cevap verilmediği gibi göreve de alınmadığı anlaşılan davacı hakkında uygulanan işlem ağır hizmet kusuru oluşturduğuna göre ilgilinin kazanılmış hakkına denk bir kadroya atanıncaya kadar yoksun kaldığı hakları için maddi ve ayrıca manevi tazminat verilmesine karar verilmiştir.*

Akıl hastası olup, daha önce bir kişiyi öldürme girişiminde bulunan, cezai ehliyeti olmaması nedeniyle cezalandırılmayan ve denetime alınmayan bir kişinin, Ankara Kızılay Meydanı'nda 22.05.1985 tarihinde tabancayla çevreye rasgele ateş açması sonucu bir kişi yaralanmıştır. Olayla ilgili olarak açılan tazminat davasında yükümlülüklerini yerine getirmeyen idarenin hizmet kusuru bulunduğu hükmedilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*Türk Ceza Yasası'nın 46. maddesinde, akli maluliyeti belirlenen kişilere ceza verilemeyeceği kuralı düzenlendikten sonra, akıl hastası olmaları nedeniyle cezalandırılmayan kişilerin, koruma ve tedavi altına alınmaları öngörülmüştür.*

*Aynı maddede, yasa hükmü kapsamındaki kişilerin tedavi gördükleri kurumun sağlık kurulu tarafından verilecek rapor üzerine yargı kararıyla serbest bırakıldıktan sonra da, toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğunun sağlık kurulu raporuyla saptanması halinde, tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulacakları hükme bağlanmıştır. Yasa hükmüyle belirlenen tıbbi kontrol ve muayeneye tabi tutulma görevinin, görev alanlarıyla ilgisi itibarıyla Adalet Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı ve İçişleri Bakanlığı tarafından gerekli koordinasyon sağlanarak yürütülmesi gerekmektedir.*



*Olayda ise, Ankara-Kızılay Meydanında çevreye tabancayla ateş edip daha önceden tanımadığı davacıyı yaralayan akıl hastası kişinin, babasının ölümüyle ilgili gördüğü bir doktoru öldürme girişiminde bulunması üzerine “paranoid sendrom” teşhisiyle 1969 yılında koruma ve tedavi altına alındığı, tedavi gördüğü kurumun sağlık kurulu tarafından “sosyal şifa” durumunda bulunduğu yolunda düzenlenen rapor üzerine 1980 yılında serbest bırakıldığı, fakat aynı raporda toplumsal güvenlik yönünden bir yıl süreyle tıbbi kontrole tabi tutulması gerektiği belirtilmesine rağmen, ilgilinin tıbbi kontrolünün yapılmadığı anlaşılmaktadır.*

*Bu durumda toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu saptanmasına rağmen akıl hastası ilgilinin tıbbi kontrol altında tutulmasını sağlayamayan davalı idarelerin, akıl hastası kişinin tabancayla rasgele ateş etmesi sonucu davacının yaralanması olayında, ağır hizmet kusurları bulunmaktadır. Dolayısıyla olayda, temyizden incelenen kararda belirtildiği gibi kusursuz sorumluluk esasına göre değil, fakat ağır hizmet kusuru nedeniyle davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunduğu kabulü gerekir. (Danıştay Onuncu Dairesi 04.10.1990 tarih ve E:1989/303, K:1990/2083 sayılı kararı.)*

Danıştay Onuncu Dairesinin 18.03.1998 tarihli ve E:1996/10292, K:1998/1190 sayılı kararında, davacıların murisi gazeteci-yazar Uğur Mumcu'nun öldürülmesi nedeniyle uğradıkları maddi ve manevi zararın hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerektiği belirtilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*...terör örgütlerinin açık hedefi haline gelenler hakkında gerekli koruma önlemlerinin Devlet tarafından alınacağı 3713 sayılı Yasa'nun 20 maddesiyle açık ve kesin olarak hükme bağlandığından, dayalı olduğu Yasaya aykırı düzenlemeler içermesinin kabulüne olanak bulunmayan Yönetmelik hükmünün esas alınması da olanaksızdır. Uğur Mumcu'nun araştırmacı gazeteci, yazar ve aydın olarak yaptığı araştırmalarla suçların ve suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasındaki katkıları ve düşünceleri nedeniyle terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği bilinmekteydi. Uğur Mumcu'nun terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesi yanında, bu örgütlerce, 3713 sayılı Yasanın 20. maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunduğu da dikkate alındığında Yasa'nun açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması bir hizmet kusurudur. Bu durumda, hizmet kusuru belirlenen idarenin, olay nedeniyle uğranılan zararı da tazmini gerekmektedir.*

Danıştay anılan kararda, olayı bir sosyal risk kapsamında görmeyip Uğur Mumcu'nun şahsına yapılmış bir saldırıda hizmet kusurunun varlığını aramıştır. Terör

örgütlerinin açık hedefi olan kişinin idarece korunmasında hizmet kusuru olduğu sonucuna varılmıştır.

Danıştay Onuncu Dairesinin 26.10.1995 tarihli ve E:1996/4995, K: 1995/3321 sayılı kararında; kamu hizmetini yürütmekle görevli personelin görev sırasındaki kişisel kusurlarının idare yönünden hizmet kusuru oluşturacağı, görev sırasında diğer bir polis memurunun kullandığı araçta, sürücünün kusuru sonucu geçirdiği trafik kazasında ölen polis memuru murislerinden dolayı davacılara hizmet kusuru nedeniyle tazminat ödenmesi gerektiği, 2330 sayılı yasaya göre davacılara nakdi tazminat ödenmesinin, 5434 sayılı Kanun uyarınca aylık bağlanmasının davacıların tazminat isteğinin reddine gerekçe oluşturamayacağı, gerçek zararın araştırılmasının zorunlu bulunduğuna hükmedilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*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 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. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun "Nakdi tazminat ve aylığın etkisi" başlıklı 6.maddesinde ise, bu kanun hükümlerine göre ödenecek nakdi tazminat ile bağlanacak emekli aylığının uğranılan maddi ve manevi zararların karşılığı olduğu, yargı yerlerinde maddi ve manevi zararlar karşılığı olarak kurumların ödemekle yükümlü tutulacakları tazminatın hesabında bu kanun hükümlerine göre ödenen nakdi tazminatın ve bağlanan aylıkların gözönünde tutulacağı öngörülmüştür. Aktarılan düzenleme uyarınca, İdare Mahkemesince, idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi halinde, ilgilini uğradığı gerçek zararın saptanması, bu zarar miktarından 2330 sayılı Yasa uyarınca ödenen nakdi tazminatın düşürdüktan sonra tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Öte*

*yandan, ölenin, emekli sandığı iştirakçisi olması nedeniyle yakınlarına vazife malullüğü aylığı bağlanması, 5434 sayılı Yasada öngörülen koşulların varlığına bağlı olup; ölenin prim ödemek suretiyle kapsamında bulunduğu sosyal sigorta sisteminde, yasa gereği ödenmesi zorunlu olan bu aylıkların idarenin eylem ve işlemleri sonucu uğranılan zararı karşılamak amacı da bulunmamaktadır.( Danıştay Onuncu Dairesinin 26.10.1995 tarihli ve E:1996/4995, K: 1995/3321 sayılı kararı)*

Bu kararda; davacıların uğradığı zararın tespit edilip 2330 sayılı Kanun kapsamında yapılan ödemelerin bu miktardan düşüleceği belirlenmiş, 5434 sayılı Kanun uyarınca yapılan ödemelerin sosyal sigorta kapsamında yapılmış ödemeler olduğu, idarenin tazminat sorumluluğu dolayısıyla yapılan bir ödeme olmadığı gerekçesiyle tespit edilen zarardan düşülemeyeceğine karar verilmiştir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 16.10.2008 tarihli ve E:2007/5777, K:2008/6696 sayılı kararında; bir çiftçinin, sarımsak ve buğday ektiği araziye davalı idarece su verilememesi nedeniyle zarara uğradığı ileri sürerek açtığı davada hizmet kusuru bulunduğu karar verilmiştir. (Danıştay Dergisi 2009:213-215)

Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin kurulması veya yürütülmesinden doğan zararlardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelere biri “hizmet kusuru” ilkesidir. Genel olarak hizmet kusuru, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluğu ifade etmektedir.

*İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilecek bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Meydana gelen zararda üçüncü*

*kişinin kusuru varsa, idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkar ya da kusur ölçüsünde azalır.*

*Tarlasının sulanmasında kullandığı suyun kamunun mülkiyetinde olması nedeniyle, davacının bu sudan ancak kamu yararının elverdiği ölçüde yararlanabilmesi mümkündür. Toplumun genel yararına yönelik olaylarda, sadece kişilerin uğradığı özel zararların tazmini mümkün olup; ilgililerin genel külfetlere katlanması gerekmektedir.*

*Bu itibarla, toplumun genel yararına yönelik olarak baraj gölünde su tutulması nedeniyle o bölgede ziraat yapan ilgililerin uğradıkları genel nitelikteki zararların tazminine olanak bulunmamaktadır. Ancak, baraj alanında su tutulmaya başlanılacağına çiftçilere zamanında duyurulması idareye düşen bir ödevdir. Duyuru üzerine çiftçilerin zirai faaliyetleri konusunda önlemler alarak, uğrayacakları zararları azaltabilecekleri açık olduğundan; duyuru yapılmaması, böylece hizmetin kusurlu işletilmesi nedeniyle gerekli önlemleri alamayan çiftçilerin uğradıkları özel nitelikteki zararların tazmininin gerektiği tartışmasıdır.*

*İdarenin olayda tazmin sorumluluğunun belirlenebilmesi için de, davalı idarenin 2004 yılı kasım ayında barajda su tutmadan önce çiftçilere genel duyuru yapıp yapmadığının araştırılması gerekir. Zira idarenin, yürüttüğü hizmetin gereği olarak çiftçilere belirtilen biçimde duyuru yapması zorunlu olup; bu duyurunun yapılmamasının hizmet kusuru oluşturacağı ve idarenin tazmin sorumluluğunu doğuracağı açık bulunmaktadır.*

*Davalı idarece baraja su toplanmaya başlanacağına çiftçilere duyurulmadığının tespiti halinde; duyuru yapılmış olsaydı, tarlasında kuru ziraat şartlarına göre ekim yapma olanağını bulacak olan davacının, bu olanağın kendisine tanınmaması, kuru ziraatın gerektirdiği tedbirleri alamaması, uygun ekim yapamaması nedeniyle uğradığı bir zarar var ise, bilirkişi incelemesi yoluyla saptanacak bu zararın tazmini yoluna gidilmesi gerekir (Danıştay Onuncu Dairesinin 16.10.2008 tarihli ve E:2007/5777, K:2008/6696 sayılı kararı).*

Anılan kararda, kamunun genel menfaati için baraj gölünde su tutulması nedeniyle o bölgede ziraat yapan ve arazilerini sulayamayan davacıların uğradıkları genel nitelikteki zararların tazmin edilemeyeceği, su tutulacağı kendilerine bildirilmediğinden gerekli önlemleri alamayan çiftçilerin uğradıkları özel nitelikteki zararların tazmininin gerektiğine hükmedilmiştir.

Yukarıdaki olaya benzer bir olayda ise, Danıştay Onuncu Dairesinin 13.02.2007 tarihli ve E:2005/8047, K:2007/358 sayılı kararında davacıları bilgilendirmesi ile üzerine düşen yükümlülüğü yerine getirdiği vurgulanmıştır (Danıştay Dergisi 2007 b:223):

*Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmüne bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin kurulması veya yürütülmesinden doğan zararlardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelerden biri "hizmet kusuru" ilkesidir. Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluğu ifade etmektedir.*

*İdarenin hukuki sorumluluğundan sözedilebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilecek bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Meydana gelen zararda üçüncü kişinin kusuru varsa, idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkar ya da kusur ölçüsünde azalır.*

*...2000 yılında kuraklık yaşandığı, bu durumun belirtilerek ekici çiftçilerin uyarılması için köy muhtarlıklarına haber gönderildiği, yazının Otbiçer Mahallesi muhtarınca tebellüğ edilmediği, ancak yakın mahalle ve köylere tebliğ edildiği, böylece bu durumdan davacının da haberdar olma durumunun söz konusu olduğu anlaşıldığından, idarenin üzerine düşen uyarma görevini yapması, böylece ekiciler tarafından önlem alınarak zararın en aza indirilmesinin amaçlanması, kuraklık nedeniyle baraj su rezervinin düşük olduğunda da kuşku bulunmaması karşısında, davalı idarece kuraklık nedeniyle su rezervi azalan baraj göletinden yeterli suyun verilememesi nedeniyle bu durumun hizmet kusuru oluşturmadığı (Danıştay Onuncu Dairesi 13.02.2007 tarih ve E:2005/8047, K:2007/358 sayılı kararı)*

denilerek idarenin uyarma görevini yerine getirmekle zarardan doğan sorumluluktan kurtulacağı belirtilmiştir.

### III. BÖLÜM

#### KUSURSUZ SORUMLULUK

Kusursuz sorumluluk, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların bazı durumlarda kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, idarece tazmin edilmesi yükümlülüğüdür. Kusursuz sorumluluk yakın bir geçmişe sahiptir. İlk başlarda idarenin sadece kusur sorumluluğu kabul edilirken yakın zamanda idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi de kabul edilmeye başlanmıştır. Kamu hizmetleri alanındaki hızlı gelişme, idari faaliyetlerden meydana gelen zararların tazmininde, hizmet kusuru kavramının yetersiz kalması, özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da, İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabulüne yol açmıştır. Bu hususta somut normlar konulmamış olup yargı kararlarıyla kabul edilmiştir. İdarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi büyük ölçüde mahkeme kararlarının sonucunda oluşmuştur ve gelişmiştir diyebiliriz. Bu doğuş ve gelişmeye paralel olarak, Türkiye’de kusursuz sorumluluk Danıştay içtihatlarıyla oluşup ve gelişmiştir.

İdare hukukunda; idarenin kusursuz sorumluluğu “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkeleri şeklinde iki ilkeye dayandırılmaktadır.

Danıştay’ın kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak verdiği kararlara baktığımızda, “adalet”, “hakkaniyet ve nesafet”, “risk”, “kamu külfetleri karşısında eşitlik” gibi ilkelere yer vermektedir. Bazen bu ilkelerin bir kaçını birlikte kullanarak, bazen de bu ilkelere hiç bahsetmeyerek doğrudan “kusursuz sorumluluk ilkesi” gereğince diyerek kararlar vermektedir. Dolayısıyla Danıştay, kusursuz sorumluluk ilkeleri konusunda tek bir kriter kullanmamaktadır ([www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr)):

*Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserle, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre,*

*bu yüzden ferdi zarara uğraması halinde, bu zarar, topluluğun nef'ine katlanılmış bir fedakârlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır... (Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1960/177, K.1962/108, T.16.2.1962)*

*...Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması ile, ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir...(Danıştay 10. Dairesi, E.1982/3322, K.1985/1065, T.22.5.1985)*

“ Merminin hariçte imal edilmiş olması, idarî bir fiilin icrasıyla meydana gelmiş olan zararın tazmin edilmemesi için bir sebep teşkil etmeyip, bilakis bu zararın telâfisi hakkaniyet ve adalet esaslarından bulunduğu...” Danıştay 6. Dairesi, E.1950/1631, K.1952/84, T.17.1.1952, DKM.54-57, s.486.

“...İdare, kamu hizmetinin ifası sırasında fertlere verdiği bu çeşit zararları idare hukukunda risk nazariyesi adı altında ifade edilen prensip gereğince tazminle mükelleftir...” (Danıştay 12. Dairesi, E.1969/3328, K.1971/2770, T.30.11.1971)

“...Kamu hizmetinin işlemlerinden doğan külfetlerde mümkün olan eşitliği sağlamak adalet ve nesafet icabı ve idare hukuku esaslarındandır...” (Danıştay 12. Dairesi, E.1965/4330, K.1967/676, T.26.4.1967)

“...Bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir...” (Danıştay 10. Dairesi, E.1996/3996, K.1997/2544, T.23.6.1997, DD.95, s.637)

“...Amme hizmetlerinin ifası sırasında husule gelen zararların, olayda idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru bulunmasa dahi, objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece tazmini idare hukuku esaslarındandır...” (Danıştay 12. Dairesi, E.1966/2842, K.1968/1665, T.25.9.1968)

“...Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğan zarar bu bakımdan idarenin hizmet kusuru aranmaksızın tazmin edilmesi objektif sorumluluk adı ile bilinen hukuk kaidesi gereğidir...” (Danıştay 12. Dairesi, E.1976/179, K.1977/1454, T.31.5.1977, DD.28-29, s.675)

Özellikle 1961 Anayasasından sonra idare hukukunda kusursuz sorumluluk uygulaması hızla artış göstermiştir. 1961 Anayasasının 114. maddesinde, idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları ödemekle yükümlü oldukları kuralına yer verilmiştir. 1982 Anayasasında da, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan dolayı sorumlu olduğunu belirtmişse de, bu sorumluluğun koşulları, sorumluluğa yol açan durumlar ve sorumluluğu azaltan veya kaldıran nedenler gibi sorumluluğun esasına ilişkin konularda ayrıntılı bir düzenlemeye yer verilmeyerek boşluk bırakılmış ve bu boşluğun giderilmesi görevi yargı içtihatlarına ve doktrine bırakılmıştır. Zaten idarenin sorumluluğunun her olayda farklı olarak ele alınması nedeniyle bu hususta somut kriterler konulması da güçtür (Özay, 2002:740, Gözübüyük, 2003:304 ).

Kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince, sadece idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının var oluşu -kusur aranmaksızın- idareyi sorumlu tutmaya yeterli olacaktır. Kusursuz sorumluluğa, subjektif bir nitelik taşıyan kusur fikrinden tamamen arınmış olduğunu belirtmek amacıyla “objektif sorumluluk” ve sebep-sonuç ilişkisine dayandığını belirtmek için de “sebep sorumluluğu” denmektedir. Danıştay bazı kararlarında kusursuz sorumluluk yerine objektif sorumluluk kavramını kullanmaktadır (Gözübüyük, 2003:304).

1982 Anayasası'nın 2. maddesinde; “*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk*



*milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” hükmü yer almış olup, sosyal devlet anlayışının sonucu olarak idarenin faaliyetleri çeşitlilik göstermektedir (www.mevzuat.gov.tr). Bu faaliyetler sonucunda da idarenin kişilere zarar verme ihtimali de artmıştır. Kusursuz sorumluluğun uygulama alanı, 1961 Anayasası’nda sosyal devlet anlayışının Anayasaya girmesinden sonra önemli ölçüde genişlemiştir (Özay, 2002:740).*

125. maddedeki “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmü ise, idarenin kusursuz sorumluluk anlamındaki anayasal çerçevesini çizmektedir (www.mevzuat.gov.tr).

Kusur sorumluluğu kuraldır, kusursuz sorumluluk ise istisnaidir. İdarenin kusurlu bir faaliyeti zarara sebebiyet vermişse kusur ilkesine başvurulacak, ancak idarenin kusurlu bir faaliyeti yoksa ve ortaya çıkan zarara mağdurun katlanması hakkaniyet ve adalet duygusunu zedeliyorsa idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulacaktır (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:118). Nitekim Danıştay önüne gelen bir olayda hem kusurlu hem kusursuz sorumluluğa dayanılmasını yerinde görmemiştir. (Danıştay 10.Dairesi: E482/1995, K:5981/1996) (www.danistay.gov.tr)

Davalı idareye ait elektrik direğine tırmanarak cereyana kapılan davacılar murisinin ölümü olayında uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, öncelikle kusur sorumluluğu olup olmadığının tespiti, kusur sorumluluğu yoksa kusursuz sorumluluğa hükmedilebileceğine karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*...İdare Mahkemesi, idarenin yasalarla yürütmekle görevlendirildiği kamu hizmetlerini yürütürken önceden gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilat ile hizmetin gerektirdiği tüm personel, araç ve gereci her an hizmetin gerektirdiği şekilde hazır tutmak ve önlemleri almakla yükümlü olduğu, bu gerekleri yerine getirmeyerek hizmeti kusurlu*

*yürütmesi halinde doğan zararı hizmet kusuru ilkesine göre gidermekle yükümlü olduğu, ayrıca idarenin kusuru olmaksızın zarara yol açması halinde kusursuz sorumluluk esasına göre tazminle sorumlu tutulacağı, ölüm olayı üzerine ceza yargılaması nedeniyle yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ölenin can güvenliğini düşünmeyerek elektrik direğine tırmanması nedeniyle 4/8 oranında kusurlu olduğu, olayın meydana geldiği direği tesis eden müteahhitin direk üzerine gerekli ikaz işareti ve engelleri koymaması nedeniyle 2/8 oranında, direği eksik olarak kabul eden heyetin 1/8 oranında kusurlu bulunduğu, hattın bakımını yapan görevlinin de 1/8 oranında kusurlu olduğu sonucuna varıldığı, bu durumda davalı idarenin olayda 4/8 kusur oranına göre tazmin sorumluluğu bulunduğu, yaptırılan bilirkişi incelemesinden annenin maddi zararının 98.998.712 lira olduğunun anlaşıldığı gerekçesiyle 4/8 kusur oranına göre hükmedilecek maddi tazminatın istemden fazla olduğu, belirtilip istemle bağlı kalınarak anne için 1.000.000 lira maddi tazminatın kabulüne, kardeşlerin maddi tazminat istemlerinin varsayıma dayalı olduğundan reddine; ölenin annesi ve kardeşleri olan davacıların her birine takdiren 1.000.000 lira olmak üzere toplam 7.000.000 lira manevi tazminat ödenmesine, maddi tazminata 17.12.1990 tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir. Davalı idare; idarenin olayda kusuru bulunmadığı, kişilerin kusurundan dolayı idarenin sorumlu tutulamayacağı, ölüm olayının çocuğun kusurundan kaynaklandığı iddialarıyla anılan kararın temyizden incelenip bozulmasını istemektedir.*

*İdare mahkemesince davalı idarenin olaydaki tazmin sorumluluğu belirlenirken hem kusursuz sorumluluk hem hizmet kusuru ilkesine dayanılmıştır. Oysa öncelikle hizmet kusurunun araştırılması, kusurun belirlenememesi halinde kusursuz sorumluluk ilkesinin uyuşmazlığa uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekir. Dosyanın incelenmesinden; davalı idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu elektrik dağıtım hizmetini gereği gibi yerine getirmeyerek hizmeti kusurlu işlettiği, zararın hizmet kusurundan kaynaklandığı, ancak ölenin de olayda müterafik kusurunun bulunduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla oluşan zararın hizmet kusuruna dayanılarak tazminine karar verilmesi gerektiği... yukarıdaki gerekçeyle onanmasına karar verildi. (Danıştay 10. Dairesi: E482/1995, K:5981/1996)*

Kusursuz sorumluluk ilkesini Fransız Danıştay'ı ilk defa 21 Haziran 1895 tarihli Cames kararıyla ortaya atmıştır (Gözler, 2002:623). Bu karara konu teşkil eden olayda; bir cephan fabrikasında işçi olarak çalışan Cames, çalışırken meydana gelen iş kazası sonucunda sol elini kullanamaz hale gelmiştir. Cames uğradığı zararın tazmini istemiyle Danıştay'da dava açmıştır. Danıştay bu olayda idareye atfedilebilir bir kusur

olmadığını tespit etmesine rağmen, kazanın tehlikeli bir görevi yerine getirirken meydana gelmesini dikkate alarak idareyi Cames'e tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Bu karar devletin istihdam ettiği bir işçinin görevini yerine getirirken meydana gelen bir kaza sebebiyle uğradığı zararın tazminine ilişkindir. Başlangıçta "risk" esasına dayanan kusursuz sorumluluk, sonradan genişletilerek "kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı idarenin sorumluluğu" da kapsamına dahil edilmiştir (Gözler, 2002:619)

Hem idare hukukunda hem de özel hukukta, kusursuz sorumluluk yardımcı ve istisnai bir nitelik taşımaktadır ve kural olarak kusurlu sorumluluk kabul edilmiştir. Özel hukukta kusursuz sorumluluğa gidebilmek için haksız fiilin kusur dışında kalan diğer unsurları taşıması (fiil, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı) aranır. İdare hukukunda ise, idarenin eylemi hukuka uygun olsa bile diğer şartlar oluşmuşsa idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir. Yani hukuka aykırı bir fiil olması gerekmez (Kılıçoğlu, 2004:222, Gözübüyük, 2003:304).

Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk, istisna olarak, çok sınırlı bir biçimde düzenlenmişken, idare hukukunda kusursuz sorumluluk geniş bir uygulama alanı bulmakta ve bir çok konuda idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir (Gözübüyük, 2003:304). Bu nedenle idari hakim, adli hakime oranla takdir yetkisi daha geniş olarak, yasal düzenlemelerde kusursuz sorumluluğun dayanağı olacak bir düzenleme arayışına girmeksizin, kusursuz sorumluluğa hükmedebilmektedir (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:117).

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesindeki, " *İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her*

*halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir”* hükmü ile idarenin bir eylemi nedeniyle zarara uğrayanların zararı öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, her halukarda zararın doğuşundan itibaren beş yıl içerisinde tazminat talebinde bulunmaları gerektiği öngörülmüştür. İdare hukukundaki bu süreler zamanaşımı süresi olmayıp hak düşürücü sürelerdir. Borçlar Kanununda ise; kusursuz sorumluluğa gidebilmek için bir, iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri belirlenmiştir. Bu süreler geçirildikten sonra artık kusursuz sorumluluk hükümlerine başvurulamaz (İdari Yargı Mevzuatı, 2009:70, Candan, 2009:467 vd.).

Günümüzde Türk idare hukuku doktrininde, kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler konusunda bir birlik bulunmadığı, birbirinden çok farklı görüşlerin ve değerlendirmelerin yapıldığı görülmektedir. Bu konuda “hasar”, “sebepsiz iktisap”, “hakkaniyet-nesafet” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik” gibi çeşitli ayrımlara gidilmektedir. Bununla birlikte, idari yargı kararlarında da bu konuda istikrarlı bir tutum bulunmamaktadır. İdari yargı yerlerince bazı kararlarda benzer konularda hakkaniyet ve nesafet ilkesine atıfta bulunulurken bazı kararlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine atıfta bulunulduğu görülmektedir. Her ne kadar farklı ayrımlar yapılsa da kusursuz sorumluluğun iki ana başlık altında toplanabilmesi mümkündür. Bunlar “risk ilkesi” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi”dir (Gözler, 2002:283).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin, kuruluş tarihinden itibaren hizmet kusuru gibi kusursuz sorumluluk kuramını da yaygın şekilde kullandığı görülmektedir. Askerlik hizmetinin niteliği itibariyle bu kuramın çok sık uygulama alanı bulduğu Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında göze çarpmaktadır (www.msb.gov.tr/ayim/Ayim):

“... Kışla mutfağında et çekerken elini kıyma makinesine kaptıran davacı erin uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece karşılanması gerekir...”

“...Kazan dairesinde kaynak yaparken kaçak yapan elektriğe kapılarak vefat eden erin yakınlarının uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekir...”

“...Tabura ait mobilyaları imal ettiği marangozhanede elini planya makinesine kaptırarak sakatlanan davacı erin bu nedenle uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerekli bulunmaktadır...”

“...Yüzme bilmediği halde nehre giren ve boğulmakta olan arkadaşını kurtarmak için nehre atlayan, ancak kendisi de akıntıya kapılarak boğulan uzman çavuşun yakınlarının uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekir...”

“...çelik dolabı çekiçle düzeltme görevini yerine getirirken gözüne sıçrayan bir demir parçası ve kıvılcımın sağ gözünü kör etmesi nedeniyle sakat kalan erin uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanması gerekir...”

“...el bombası fünyesinin çalışma prensibini anlatırken bir anlık dalgınlığı sonucu dizinin yere düşmesi ve çekme ipinin gerilmesi ile fünyenin patlamasına ve kendisinin sol elinden yaralanmasına neden olan davacı subayın uğradığı zararın, kendisi üzerine bırakılmayarak topluma yayılması adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına uygun düşeceğinden, zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerekir...”

Danıştay 10. Dairesinin 03.12.1984 tarihli ve E:1982/2662, K:1984/2024 sayılı kararında; yürüttüğü kamu hizmeti sırasında orman yangınına sebep olduğu anlaşılan davalı idarenin, orman yangını sonucu uğranılan zararı, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğine karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr).

*İdare kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana getirdiği zararları, hizmet kusuru olmasa bile, objektif sorumluluk esasına göre tazminle yükümlüdür.Dava konusu olayda, Selçuklu İlçesi istikametinde gitmekte olan trenin lokomotif bacasından çıkan ateş ve kıvılcımlarla tren yolundaki otların yanmasına sebep olduğu, bu şekilde çıkan yangının, karayolundaki menfezden ormanlık sahaya sıçradığı, 850 dekarlık ağaçlandırma sahası ile 2050 dekarlık baltalık sahadaki ağaçların yanmasına yol açtığı, davacı idarece Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tesbiti sonucu ve tren makinisti ile ateşçisi hakkında Asliye Ceza Mahkemesinde açılan ceza davasında dinlenen görgü tanıklarının ifadeleriyle saptanmış bulunmaktadır. Orman yangını sebebinin belirtilen biçimde saptanmış bulunması karşısında...yürüttüğü kamu hizmeti sırasında orman yangınına sebep olduğu anlaşılan davalı idarenin, orman yangını sonucu uğranılan zararı, objektif sorumluluk esasına göre tazmini gerekir.*

Görüldüğü gibi idarenin faaliyetleri sadece gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerine zarar vermez. Olayda İdareye ait trenden sıçrayan kıvılcımlar yine bir idareye ait ormana zarar vermiştir. Bu halde de sorumlu idare tarafından karşı tarafın zararı tazmin edilmek durumundadır.

Danıştay 10. Dairesinin 26.10.1995 tarihli ve E:1996/4995, K: 1995/3321 sayılı kararında; uluslararası turnuvada yaptığı milli müsabakalarda aldığı darbeler sonucu rahatsızlanan ve bu rahatsızlığı nedeniyle öldüğü saptanmış olan milli boksörün yakınlarına, idarece kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*Dava dosyasında mevcut sağlık raporlarının incelenmesinden, Bükreş'te tertiplenen Altın Kemer Boks Turnuvasında aldığı darbeler nedeniyle davacıların murisinin ölümüne yol açan rahatsızlığın ortaya çıktığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, ölüm olayının davalı idarece*

*yürütülen kamu hizmeti ile ilgisi açık bulunduğundan davacıların uğramış olduğu zararın objektif sorumluluk esasına göre idarece tazmini gerekmektedir.*

## 1. RİSK SORUMLULUĞU

“Risk sorumluluğu”, Türk idare hukuku doktrinde bazen “hasar ilkesi”, bazen “idari hasar (idari risk) kuramı”, bazen “tehlike ilkesi”, bazen de her ikisi birden ‘tehlike veya risk ilkesi’ olarak ifade edilmektedir (ONAR, 1966:C.III,109; Gözübüyük/Tan, 2003:C.II,686; Esin, 1973:130; Armağan, 1997:199; Günday, 2002:330; Atay, 2009:589). GÖZLER’e göre, “tehlike sorumluluğu”, Fransızcadaki “risk sorumluluğu (responsabilité pour risque)” kavramının tam karşılığı değildir (Gözler, 2002:1075-1076). Fransızcada Risque, “az veya çok öngörülebilir nitelikte gerçekleşmesi muhtemel tehlike” demektir. Tehlike ise, “büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum”u ifade etmektedir (Doğan, 2001:1281). Tehlike, “risque” kelimesinin değil, “danger” kelimesinin karşılığıdır (Gözler, 2002:1076). Fransız hukukunda “tehlike sorumluluğu (responsabilité pour danger)” değil, “risk sorumluluğu (responsabilité pour risque) şeklinde ifade edilmektedir. Risque kelimesinin karşılığı “riziko” olup “zarar tehlikesi veya zarar ihtimali” anlamına gelmektedir (Yılmaz, 1992:767). Ancak, risk kelimesi Türkçede ve idare hukuku literatüründe yaygın olarak kullanıldığı için “risk sorumluluğu” ifadesinin kullanılması daha uygun olacaktır.

Risk sorumluluğu, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır (Gözler, 2002:1075).

Türk idare hukuku öğretisinde risk sorumluluğu, İdarenin tehlike taşıyan bir faaliyeti yürütmesi veya tehlikeli bir araç kullanması sonucu meydana gelen zararlardan

sorumluluk veya İdarenin tehlikeli bir etkinliği yürütmesi ya da böyle bir kuruluşa sahip olmaktan dolayı kişilere verilen zararlardan sorumluluk olarak ifade edilmektedir (Günday, 2002:320; Gözübüyük/Tan, 2003:686). İdarenin yürüttüğü tehlikeli bir faaliyetten dolayı bir zarar meydana gelmiş ise, idare bu zarardan kusursuz olarak sorumludur (Atay, 2009:589).

İdarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetler, kamu hizmetinin yürütülmesinde ve kamu yararının sağlanmasında zorunludur. Örneğin, idare kamu güvenliğini sağlamak amacıyla çeşitli silahlar, gemiler, uçaklar kullanmak, cephanelikler ve mayınlı yerler bulundurmak durumundadır([www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim](http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim)). İşte bundan ötürüdür ki, tehlike yaratma olasılığı fazla olan bir idari faaliyet ya da araç-gereç zarara yol açarsa, kusur şartı aranmaksızın, bu zararın idarece tazmin edilmesi gerekir. İdarenin faaliyeti ile zarar arasında illiyet bağının varlığı yeterlidir. İdare, tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsa dahi sorumluluktan kurtulamaz (Günday, 2002:330).

### 1.1.Risk Sorumluluğunun Özellikleri

Risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için aşağıdaki özelliklerin bulunması gerekmektedir.

1.1.1. *Zararın ağırlığı*: risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, meydana gelen zararın olağanüstü nitelikte olması gerekmektedir. Fransız Danıştayı risk sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için meydana gelen zararın “kamu hizmetinin yararı karşılığında ortaya çıkan olağan külfetlerini açan bir ağırlıkta” olması gerektiğine karar vermiştir. Burada kastedilen, kişinin toplumda herkesin katlandığı külfetten fazla bir külfete katlanmak zorunda olmasıdır (Gözler, 2002:1076).



1.1.2. *Riskin istisnai olması*: Risk sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için, sorumluluğa yol açan riskin, olağan ve herkesin karşılaştığı cinsten değil, “istisnai bir risk” niteliğinde olması gerekir (Gözler, 2002:1076). İstisnai risk, “olağanüstü risk” “anormal risk” veya “özel risk” şeklinde de ifade edilmektedir (Gözübüyük/Tan, 2003:686).

1.1.3. *Tamamlayıcılık özelliği*: Risk sorumluluğu, kusura dayanan sorumluluğa nazaran tamamlayıcı niteliktedir. Meydana gelen zarar, hizmet kusuru gereğince tazmin edilebiliyorsa yahut sosyal güvenlik sistemince karşılanıyor ise, risk sorumluluğu yoluna gidilemez. Bunların mümkün olmaması halinde kusursuz sorumluluğa gidilebilir. Nitekim Paris İstinaf mahkemesinin 1998 tarihli bir kararında, ameliyat sırasında bir doktora bulaşan virüs nedeniyle açılan tazminat davasında, zararın sosyal güvenlik kurumunca karşılanması nedeniyle, risk sorumluluğuna gidilemeyeceğine karar verilmiştir (Gözler, 2002:1076).

1.1.4. *Kusurun aranmaması*: Risk sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk türüdür. Kusurun ispatına gerek olmayıp, İdare, hiçbir kusuru bulunmasa dahi, meydana gelen zarardan sorumludur. Bununla birlikte, idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek olmaması, risk sorumluluğunda idarenin mutlaka kusursuz olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Risk sorumluluğunun bulunduğu bazı durumlarda idarenin, gerekli tedbirleri almama gibi kusurları bulunabilir. Ancak İdarenin bu kusurunun ispatı için uğraşılmamakta, tehlikeli faaliyet ya da kullanılan araç nedeniyle idare sorumlu kabul edilmektedir (Gözler, 2002:1078).

## 1.2. Risk sorumluluğuna yol açan haller

### 1.2.1 İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve tehlikeli araç-gereç kullanması

İdarenin yürüttüğü faaliyetlerden veya kullandığı araçlardan bazıları niteliği ya da yapısı gereği belli bir tehlikeyi bünyesinde barındırır. İdare kamu hizmetini yerine getirirken bu etkinliklerini ifa etmek veya bu tür şeylere sahip olmak zorundadır. Bu anlamda bir hukuka aykırılık söz konusu olmayıp bilakis, idarenin varlık sebebinin bir bölümü bu tür etkinliklerde bulunmayı veya tehlike ya da risk unsurunu taşıyan şeylere sahip olmayı zorunlu kılar. Bu durumda, idarenin kendisine atfedilebilir bir kusuru olmasa bile, tehlikeli şeyler kullanması sorumluluk için yeterlidir (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:136).

AYİM 2. Dairesi 23.05.2001 gün ve 1999/753 esas ve 2001/439 karar sayılı kararında, teröristlerle çıkan çatışmada havan atışlarının yapıldığı esnada meydana gelen ölümlü bir olay hakkında;

*...olayın bir kamu hizmeti sırasında meydana geldiği göz önüne alındığında hizmetle doğrudan doğruya ilgili olduğu, hizmetle zararlı sonuç arasında uygun illiyet bağının bulunduğu anlaşılmaktadır. Gerek öğretide 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 tehlikenin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önlem almak mümkün olmaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait ise, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilebilecek risk ilkesinin bir gereği olarak davacının uğradığı zararın hizmetin sahibi idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır*

şeklinde hüküm verilmiştir (www. msb.gov.tr).

Fransız Danıştay, 1990'lı yıllarda idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açacak sebeplere, AIDS virüsünün kan nakillerinden geçmesi üzerine "kan ürünlerini" de eklemiştir. Bunun sonucu olarak hastaya kan verilmesi sonucu AIDS virüsü bulaşırsa artık idare kusuru aranmaksızın sorumlu olacaktır. Danıştay ise, sağlık hizmetlerinin

yürütülmesi sırasında verilen zararlardan, idarenin sorumluluğuna hükmederken, hizmet kusuru ve bazen de ağır hizmet kusuru şartını aramaktadır. Nitekim bir kararında Danıştay, öteden beri sürdürdüğü içtihatlarına uygun olarak, sorumluluk için ağır kusur şartını aramıştır (www.danistay.gov.tr):

*İdare Hukukunun ilkeleri ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilir.*

Danıştay idarenin kusursuz sorumluluğu bir yana, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde AIDS gibi hastalıkların bulaşmasında hafif kusur ya da ihmali bile kabul etmemiş idarenin sorumluluğu için direkt olarak idarenin ağır kusur şartını aramıştır. Kanımca, Türk idari yargısının da çağımızda kaçınılmaz olan bu tür hastalıklar karşısında diğer şartlar oluşmuşsa idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmesi yerinde olacaktır (Gözler, 2002:621, www.suchukuku.com).

Su, gaz, elektrik, yol yapımı gibi tehlikeli bayındırlık tesislerinden kaynaklanan, kullanıcıların ve üçüncü kişilerin maruz kaldığı istisnai zararlar bakımından İdarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir.

Danıştay bu tür hizmetlerde kusursuz sorumluluğu kabul etmekte ve uygulamaktadır. 1962 tarihli bir kararda bu husus şu şekilde formüle edilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*... Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde, bu zarar topluluğun nef'ine katlanmış bir fedakârlık niteliği aldığı cihetle âmme mükellefi yetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdî zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir*

*icabıdır...*(Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E.60/177, K.62/108, T.16.2.1962).

Kopan elektrik telinin bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi olayında (Danıştay 12. Dairesi, E.69/1430, K.73/609, T.28.2.1973), fırtınalı bir gecede yolda yürüyen vatandaşlardan, sokak lambalarının yanmaması nedeniyle birisinin yere düşmesi ve onu kaldırmaya çalışan diğerinin kopmuş elektrik telini tutarak ölmesi (Danıştay 11. Dairesi, E.74/2247, T.74/2404, T.11.12.1974) olayında kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir. (www.danistay.gov.tr)

İdareye ait uçağın bir evin bahçesine düşerek çocuğun ölümüne sebep olması olayında (Danıştay 12. Dairesi, E.75/805, T.78/262, T.15.2.1978), uçuş sırasında motorlardan birisine kuş girmesi sonucu uçağın düşmesi sonucu uçakta bulunan kişinin ölmesi olayında (Danıştay 12. Dairesi, E.67/1689, K.71/1008, T.20.4.1971), iskeleye bağlı bir hücum botun bilinmeyen bir sebeple patlaması sonucu gayrimenkulün camlarının kırılması olayında (Danıştay 12. Dairesi, E.68/868, K.71/427, T.24.2.1971), lokomotiften dökülen ateşin rüzgârla yayılması sonucu demiryolu kenarındaki bir harmanın yanması olayında (Danıştay 12. Dairesi, E.69/3328, K.71/2770, T.30.11.1971) kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir. (www.danistay.gov.tr)

Karayolu araçlarının sebep olduğu zararlar bakımından ise, özel hukuk hükümleri uygulanmaktadır. 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 106. maddesine göre, İdareye ait motorlu taşıtların sebep olduğu zararlardan dolayı, Karayolları Trafik Kanununda düzenlenen işlemin hukukî sorumluluğu hükümleri uygulanır (www.mevzuat.adalet.gov.tr). Kanunun 85. maddesine göre bu sorumluluk da özel hukuktaki risk (tehlike) sorumluluğudur (Eren, 2001:631). Uyuşmazlık Mahkemesine göre, idarenin motorlu araçlarının sebep olduğu kazalardan dolayı açılacak davalar adlî

yargıda görülür (Uyuşmazlık Mahkemesi, 17.4.1995 tarih ve E.1995/13, K.1995/15 sayılı , RG:17.05.1995-22286).

### 1.2.2. İdarenin Tehlikeli Yöntemleri

İdarenin uyguladığı bazı yöntemler, riskli olması nedeniyle, uygulanan bu yöntemler nedeniyle uğranılan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk esasları uygulanmaktadır.

1.2.2.1. *Genç suçluların eğitimi*: Fransa’da, genç suçlular kilit altında tutulmamakta ve minimum nitelikli bir bağımsızlığa da sahip kılınmaktadırlar. Bu uygulama büyük ölçüde iyi neticeler verse de gençler bu durumdan yararlanarak kaçıp suç işleyebilmektedir. Bu konuda 2 Aralık 1981 tarihli Theys Kararında şu ifadeler yer almaktadır. İdare bu suçlunun üçüncü kişilere karşı verdiği zarardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur. Bu durumda sorumluluk için serbest bırakma olayı ile zarar arasında bir illiyet bağının varlığı şarttır. Başlangıçta bu ilişki coğrafi yakınlık olarak algılanırken daha sonra modern araçların mevcudiyetine bağlı olarak “komşuluk” ilişkisi aranmamıştır. Fransız içtihadı söz konusu kişilerin kaçma anı ile suç işledikleri an arasında uzunca bir süre geçmiş olmamasını aramıştır (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:141-142).

İdarenin genci topluma tekrar kazandırması gerekliliği olmakla birlikte, söz konusu kişi bu iyiniyetten yararlanarak kaçıp suç işlemişse süreye bağlı olmaksızın oluşan zararı idarenin kusuru aranmaksızın ödemesi gerekir. Burada sadece illiyet bağının mevcudiyeti sorumluluk için gerekli ve yeterlidir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 109. maddesiyle “Adli kontrol” dediğimiz bir kurumla üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç

sebebiyle yürütülen soruşturmalarda, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınabileceği hükme bağlanmıştır. Yurt dışına çıkamamak veya hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak gibi önlemlerle kaçması engellenmektedir (www.mevzuat.adalet.gov.tr). Ülkemizde de söz konusu uygulama nedeniyle üçüncü kişilerin zarara uğraması durumunda idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerekmektedir (Atay, Odabaşı, Gökcan, 2003:142).

1.2.2.2. *Akıl hastalarının deneme çıkışları:* Akıl hastanesinde tedavi gören akıl hastasının normal yaşama alışması için hastane dışına çıkmasına izin verilmesi halinde, dışarı çıkan akıl hastası başkasına saldırarak zarar verebilir. İdare bu zarardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumludur (Gözler, 2002:620).

1.2.2.3. *Mahkumlara verilen çıkış izinleri:* Bir mahkuma geçici olarak dışarı çıkma izni verilen mahkumların suç işleme durumunda, idare bu zarardan kusuru olmasa da sorumludur (Gözler, 2002:621-622).

### 1.3. Mesleki Riskler

Mesleki risk, idarenin tehlikelilik ilkesinin, idare ajanlarının görev sırasında veya görev nedeniyle karşılaştıkları ve maruz kaldıkları zararlar dolayısıyla uygulanan sorumluluk biçimidir. Zarar, görevin usule aykırı olarak yapıldığından dolayı ortaya çıkmaz. Usulüne uygun olarak yapılan görevin taşıdığı riskin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkar. Kamu görevlileri, yürüttüğü hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir iş kazası sonucunda yaralanıp sakat kalabilir veya bir meslek hastalığına yakalanabilir. Bu durumlarda risk esasına göre idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olur. Ancak, mesleki risklerden doğan zararları tazmin etmek için günümüzde çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. İş kazasına uğrayan veya

meslek hastalığına yakalanan kamu görevlisinin tedavi giderleri sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanır. Danıştay kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu olduğuna karar vermekte ve hükmettiği tazminat tutarından zarar gören kişiye sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen tazminat ve sosyal hakları düşmektedir. (Gözler, 2002:597)

Danıştay, nitelikleri gereği tehlikeli kamusal faaliyetleri yürüten kamu ajanlarının bu görevlerini yerine getirirken uğradıkları zararların kusursuz sorumluluğunun bir uygulama şekli olan mesleki risk esasına göre tazminine karar vermektedir. Danıştay 10. Dairesinin 23.06.1997 yılında verdiği bir kararda, bomba imha bürosunda görevli polis memuru murislerinin bomba patlaması sonucu nedeniyle uğradıkları zararın tazminini taleplerinde, içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyeti yürüten idare ajanlarının uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğine hükmetmiştir. Danıştay “Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetleri yerine getiren kamu ajanı, bu görevi gereği riskli olan faaliyeti yerine getirirken uğradığı zarar kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.” diyerek mesleki risk ilkesine vurgu yapmıştır (www.yayın.adalet.gov.tr).

Danıştay, yürütülen mesleğin risklerinden doğan zararlarda, kusursuz sorumluluk esaslarını uygulamaktadır. Kişinin elektrikli ekmek fırını tamir ederken, elinin bilmeyerek rezistansa değmesi ve elektrik akımına kapılarak ölmesi olayında (Danıştay 12. Dairesi, E.68/374, K.69/895, T.8.5.1969), bir vagondan gelen sesin nedenini öğrenmek için, tren hareket halindeyken kapıyı açıp bakmak isteyen

makininin düşmesi olayında (Danıştay 12. Dairesi, E.68/989, K.70/2493, T.22.12.1970) kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir. (Esin, 1973:151-152).

Türkiye’de bazı meslekler açısından taşıdıkları risk nedeniyle, çalışanların görevleri nedeniyle uğradıkları zararların tazimini açısından özel yasal düzenlemeler yapılmıştır. 5434 sayılı TC. Emekli Sandığı Kanunu, 506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağaadam Hizmetleri Tazminat Kanunu, 2453 sayılı Yurtdışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun bunlardan başlıcalarıdır (www.mevzuat.gov.tr).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin kararlarında bu ilkenin genellikle; uçak, helikopter, gemi gibi askeri araç kazaları ile askerlik hizmetinin niteliğinden kaynaklanan zararlarda kullanıldığı görülmektedir. Örneğin AYİM bir kararında (www.turkhukusitesi.com);

*“...davacıların yakını, çığ altındaki güvenlik timini kurtarma operasyonu sırasında düşen helikopterde vefat etmiştir. Gerek öğretilerde gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetler, hizmetin ifasında kullanılan uçak, helikopter, silah, top, bomba, mayın gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bu araçların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olmaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerde araç ve gereçlerden sağlanan yarar nasıl ki bunların sahibine ait oluyorsa, doğan zararlarda sahiplerine ait olmalıdır şeklinde ifade edilebilecek risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararların hizmetin sahibi idarece karşılanması gerektiği, şeklinde hüküm vermiştir.*

Kamu hizmetlerinin yürütülmesine bazen kamu personeli dışında kişiler de katılır. Bunlar kamu hizmetinin yürütülmesine, idarenin isteği üzerine ya da kendiliğinden, ücret karşılığında ya da ücretsiz olarak, kısa bir süre için katılırlar.



Bunlara “geçici görevliler” denir. Örneğin, bir evde çıkan yangının söndürülmesine yardım eden, bir bayramda animasyon yapması veya havai fişek atması idarece istenen, suçlunun yakalanmasına iştirak eden, boğulmak üzere olan kişiyi kurtarmaya çalışan, trafik kazası yapmış olan bir kişiyi kendi aracı ile hastaneye taşımaya çalışan kişi geçici görevlilerdirler. (Gözübüyük/Tan, 2003:704)

Böyle durumlarda geçici görevlilerin uğradığı zararların sosyal güvenlik kurumlarınca karşılanması imkanı yoktur; çünkü sosyal güvenlik kurumları sadece üye olan ve prim ödeyen memur ve işçilerin görevleri nedeniyle uğradıkları zararları karşılar (Gözler, 2002:625). Burada idarenin hizmet kusuruna gidilemeyeceğine göre geçici görevlilerin zararını idare kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edecektir. Burada eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması geçici görevlilerin uğradıkları olağandışı zararın tazmini için yeterlidir (Armağan, 1997:142).

Danıştay 10. Dairesinin 21.11.1994 tarih ve 1994/5950 sayılı kararıyla da, TCDD işletmesinde makasçı olarak görev yapmaktayken, posta vagonunu tren dizisine bağlamaya çalıştığı sırada ayağının tren dizisi altında kalması nedeniyle sakat kalan davacının uğradığı zarar kendi kusurundan kaynaklanmadığından, idarenin kusuru olmasa da kusursuz sorumluluk ilkesi gereği zararının tazmini gerektiğine karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*...olayın bir kamu hizmeti olan demiryolu ulaşımı hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiği ve kamu görevlisi davacının görevi başında yaralanarak çalışma gücünü % 45 oranında kaybettiği, kamu görevlilerinin kendi kusurlarından kaynaklanmayan, görev sırasında uğradıkları zararın idarenin kusurunun olmadığı hallerde de kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiği, olayda davacıya kusur yüklenebilecek bir bilgi ve belgeye rastlanmadığı, olayla ilgili soruşturma raporunda da posta vagonunun diziye bağlanması sırasında manevrada sonda görevli davacının kroşe bağlanma işini yapmak isterken araya gireceği sırada havanın yağışlı olması sebebiyle ayağının kayarak düştüğü ve*

*manevrada görevli personelin ihmal ve kusurunun görülmediği kanaatine varıldığıının belirtildiği, bu durumda da olay nedeniyle % 45 oranında çalışma gücünü kaybeden davacının uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece tazmini gerekmektedir.*

Danıştay 10. Dairesinin 23.06.1997 tarihli ve E:1996/3996, K: 1997/2544 sayılı kararında ise; içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetten dolayı gerek faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların yada üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğine karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların yada üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir. Dava konusu olayda; aralarında bomba imha uzmanı olarak görev yapan davacılar murisi .....'ın görevlilerce önceden bulunan ve Bomba İmha Büro Amirliğinin bulunduğu Emniyet Müdürlüğü ek binasına getirilen bombayı burda imha ettikleri, ancak imhadan sonra bilinmeyen bir nedenle ortaya çıkan patlama sonucu davacılar murisinin vefat ettiği dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bomba uzmanlarının olayla ilgili görüşlerinde patlamaya neden olacak olgular olarak; tüplerden örnek patlayıcı alınırken veya boşaltılırken tüplerin ağız kısımlarına ve üzerlerine patlayıcı bulaşmış olabileceği, bir miktar patlayıcının beton zemine dökülmesi ihtimalinin mevcut olduğu, yerde patlayıcı üzerinde yürümek, sert bir cisim bırakmanın patlayıcıların patlaması sonucunu doğurduğunu belirtmektedirler. Bunlarda göstermektedir ki, bomba imhası riskli hizmetlerdir. Yani idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenle bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgilerin uğradığı zararın İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, yukarda aktarılan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir*

Havagazı ocak şebekesindeki arızayı gidermek için çalışan işçilerin çalışmaları esnasında havagazından zehirlenmek suretiyle bu yerde mahsur kaldıklarının bildirilmesi suretiyle acil yardım istenmesi üzerine mahsur kalan işçileri kurtarmak ve

bu yerde toplanan halkı daha fazla faciaya yol açmaması için olay yerinden uzaklaştırmak vazifesi halkın canını korumak ve kurtarmakla yükümlü bulunan polisin hizmet sahasına girdiği, Emniyet Müdürlüğünün telsiz emirleri üzerine görevlendirilen ve aralarında davacının da bulunduğu ekibe bu görevin verildiği ve kurtarma çalışmaları sırasında davacının hava gazından zehirlenerek bir ay kadar kaldırıldığı trafik hastanesinde bitkisel hayat sürdüğü ve halen iyileşemeyecek derecede beyin sendromuna maruz kaldığı ve adı geçen hastalığın görev yapmasını engelleyecek kadar kronik bir hal aldığı tespit edilen kişi hakkında bakılan davada; Danıştay 10. Dairesinin 24.11.1982 tarihli ve E:1982/469, K:1982/2357 sayılı kararında ([www.danistay.gov.tr](http://www.danistay.gov.tr)):

*İdari hizmetlerin kuruluş ve işleyişlerinde mevcut kusurlardan dolayı husule gelen zararlardan idarenin sorumlu olacağı aşikar bulunduğu gibi; kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki, buna ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir...yukarıda oluş şekli açıklanan ve kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiği ihtilafsız olan olay sonucunda maruz kalınan "Beyin Sendromu" nedeniyle davacının uğradığı zararın idarece tazmini gerekeceğinden, davacının katlandığı ve katlanacağı mahrumiyet, üzüntü ve ızdıraplarını karşılamak üzere bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Ayrıca davacının dava konusu olayda tespit edilebilen herhangi bir kusurunun olmadığı ve davalı idare tarafından olaydaki başarılı çalışmaları nedeniyle davacının oniki maaş tutarında para ile taltif edildiği Dairemizce verilen ara kararı ile getirilen olaya ilişkin İçişleri Bakanlığına ait dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır. Açıklanan nedenlerle, davanın kabulü ile takdiren ve istem gibi 300.000 (üçyüzbin) lira manevi tazminatın davalı İçişleri Bakanlığından alınarak davacıya verilmesine...karar verilmiştir.*

denilerek havagazı dağıtım deposundaki arızayı gidermeye çalışırken zehirlenen işçi ekibini kurtarma çalışmalarında görevlendirilen polis memurunun, havagazından

zehirlenip beyin sendromu geçirerek sakat kalması olayında, halkın can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetini yürüten idarenin, kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazmin sorumluluğu bulunduğuna hükmetmiştir.

#### 1.4. SOSYAL RİSK İLKESİ

Günümüzde nüfusun giderek artması, modern uygarlığın getirdiği sorunları, hızla gelişen ekonomik ve sosyal hayat, günümüz insanını toplumsal çevresine her zamankinden daha fazla bağımlı kılmaktadır. Siyasal örgütlenme, iç politikada iktidarı elde etme, dış politikada ise başka uluslara karşı egemenliğini kabul ettirme mücadelelerine yol açmaktadır. Bu nedenle ortaya çıkan siyasal bunalımlar, günümüzde toplumu daha güçlü bir biçimde etkisi altına almakta ve sık sık görüldüğü gibi, bireyleri de zarara uğratmaktadır. Özellikle kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırılar, kişilerin can ve mal güvenliklerinde ileri derecede zarara yol açabilmektedirler. (www.yayin.adalet.gov.tr)

Sosyal risk, bireylerin toplum içinde yaşamalarından kaynaklanan kaçınılmaz risklere dayanmaktadır. Bu riskler nedeniyle bazı kişilerin maruz kaldığı olağandışı ve istisnai zararların, yine toplumun geneli tarafından karşılanması gereği, sosyal risk teorisini oluşturmaktadır. Bu teori gereğince, kitle hareketleri sonucunda meydana gelen zararlardan, İdare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabilecektir. Çünkü, zarara maruz kalan insanlar sırf bu toplumun bireyi olduğundan dolayı zarara maruz kalmıştır. Devletin sosyal risk ilkesine göre sorumlu tutulmasının bir nedeni de Anayasamızdaki sosyal devlet ilkesinin bir sonucudur. Devlet, sosyal devlet ilkesi gereği toplumda gelir düzeyini adaletli şekilde yaygınlaştırmakla görevli olduğundan, kitle hareketleri ya da savaş nedeniyle zarara uğrayıp, gelir dağılımında öbür fertlere

nazaran daha kötü duruma düşen ferdin uğradığı zararları devletin tazmin etmesi, onun görevidir (Esin, 1973:155).

Kusursuz sorumlulukta idarenin kusuru aranmamakta olup, kural olarak eylem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Sosyal risk sorumluluğunun özelliği ise, diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinden farklı olarak, “zarar ile idarî faaliyet arasında illiyet bağının aranmaması” olarak ifade edilmektedir. İliyet bağı bulunmadığı için, gerçekte İdarenin sorumluluğunun da söz konusu olmayacağı, ancak toplumsal bir faydanın gerçekleştirilmesi amacıyla idarenin sorumluluğu yoluna gidildiği görülmektedir. Sosyal risk sorumluluğunda, zarara sebep olan davranış, idarenin ya da personelinin bir davranışı, idarenin bir faaliyeti, riskli bir araç-gereç veya tesisi değil, İdareye tamamen yabancı olan kişilerin eylemleridir. Bu yüzden zarar ile idarî faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Bu tür olaylarda, idareye karşı yapılan tek suçlama, idarenin bunları önleyememesidir. Ancak sosyal risk ilkesinin uygulanması bakımından, zararlı idarî faaliyet arasında bir illiyet bağı aranmasa da, üçüncü kişilerin davranışları neticesinde ortaya çıkan zararlardan İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, bu davranışları önlemek devletin görevlerinden olmasına karşın, kusuru olmaksızın önleyememesi yahut daha büyük zararlara yol açmamak için önlemekten kaçınmış olması gerekmektedir. Demokratik hukuk devletinin davranması gereken şekilde davranıldığı için ve bazen de olaya müdahale edilmesi halinde, oluşabilecek olan zarardan daha fazla zararın meydana gelebileceği düşüncesiyle sosyal risk ilkesi kabul edilmiştir (Onar, 1966: 1744; Esin, 1973:155).

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 22. maddesinde; “Terör eylemlerinden dolayı yararlananların tedavileri Devlet tarafından yapılır. Zarar gören, can ve mal kaybına uğrayan vatandaşlara, Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik

Fonundan öncelikle yardım yapılır. Bu fondan ilk ve orta öğrenim çağındaki şehit çocuklarının öğrenim masrafları karşılanır. Yardımın kapsam ve ölçüsü, Fonun mahalli yetkililerince belirlenecek miktarı aşmamak kaydıyla Fon Kurulunca tespit edilir.” hükmüne yer verilmiş olup, terör eylemlerinden doğan zararların devlet tarafından karşılanması öngörülmektedir.(12.04.1991 tarihli ve 20843 sayılı Resmi Gazete)

Sosyal risk ilkesinin özellikleri şunlardır (Akyılmaz, 2005:188 vd.):

1.4.1. *İllyet bağının aranmaması*: Sosyal risk ilkesinde, meydana gelen zarar ile idarî faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Kural olarak, belli bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zararla sorumlu tutulan kişinin davranışı arasında bir sebep-sonuç ilişkisi (illiyet bağı) bulunması zorunludur. Ancak sosyal risk teorisi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.

1.4.2. *Sorumluluğun idareye yükletilmesi*: Sosyal risk ilkesinde, idarenin tazmin yükümünün doğmasına neden olan zarar, idarenin önlemesi gerektiği halde kusursuz olarak önleyememesinden yahut daha büyük zararların oluşmasına engel olmak için önlemekten çekinmesinden kaynaklanmalıdır. İdare bu nedenle sorumlu olacaktır.

1.4.3. *Zararın toplum içinde yaşamanın kaçınılmaz sonucu olması*: Bireyler, kitle hareketleri, savaş, saldırı ve toplumsal kargaşa gibi olaylardan zarar görebilmektedirler. Zararı doğuran etken, kimi zaman vatandaşı oldukları devletin politikaları, kimi zaman da aynı devletin vatandaşlarından bir kısmının siyasî ve sosyal davranışları olabilmektedir. Bireyler salt o toplumun bir üyesi olduklarından dolayı mücadele ya da hesaplaşmalar yüzünden zarara maruz kalabilmektedirler. İşte sosyal risk ilkesi, bu tür olaylardan bazı kişilerin gördüğü olağandışı zararların, toplumun diğer üyeleri tarafından paylaşılması gereğini ifade etmektedir.

Ankara İli, Mamak İlçesinde meydana gelen silahlı saldırı sonucu sakat kalan davacının uğradığını ileri sürdüğü 255.000.000.000 lira maddi zarar ile 3.000.000.000 lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada Danıştay (www.danistay.gov.tr);

*...İdare Mahkemesi, 15.4.1999 günlü, E:1997/1174, K:1999/322 sayılı kararıyla, idarenin hukuki sorumluluğunun sadece kusur esasına hizmet kusuruna dayanmadığı, idarenin kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabileceği, kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğu, ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerektiği, kolektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilkenin öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edildiği, olayda devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik terörist faaliyetler sonucu gerçekleşen saldırıda davacının yaralandığı, 11.5.1998 tarihinden itibaren çalışamaz ve bakıma muhtaç durumda olduğu, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek 219.533.005.697.-lira maddi, 1.000.000.000.-lira manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir...Açıklanan nedenle, Ankara 7. İdare Mahkemesinin 30.9.2002 günlü, E:2002/1235, K:2002/1102 sayılı ısrar kararının...onanmasına, karar vermiştir. ( İdari Dava Daireleri E: 2003/57 K:2005/237)*

Gözler'e göre, Danıştay'ın terör olaylarını sosyal risk olarak değerlendirip bazı kararlarında idarenin kusuru ile birlikte nedensellik bağını aramamasını eleştiri konusu yapmıştır. İdarenin somut olayda yükümlülüğünü yerine getirmesinde bir kusuru, bir ihmali varsa elbette sorumludur. Mesela; bir binaya bomba koyulacağı ihbar edilmiş ancak polis gerekli tedbirleri almamışsa idarenin sorumluluğuna gidilir. Ancak polise atfedilebilir bir kusur olmadan terör eylemi sonucunda idareyi sorumlu tutmak yanlıştır. Zarar idarenin eylemi sonucunda değil teröristlerin eylemi sonucunda gerçekleşmiştir,

Danıştay'ın bu içtihadı yanlıştır ve nedensellik bağı aranmalıdır, dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilemez (2002:627-628).

Günday'a göre, sosyal risk ilkesi bir kusursuz sorumluluk türü olamaz. Çünkü, sosyal olaylardan idarenin sorumlu tutulabilmesi, sorumluluk teorisi açısından ancak ortada bir kusur varsa, yani idarenin sosyal olayı önlemede bir kusuru varsa sorumluluk mümkündür. Ortada idareye yüklenebilir bir kusur yoksa sorumluluğu da olmayacaktır. Zarar verici toplumsal olayları önleme, idarenin en başta gelen görevlerinden biridir. Eğer İdare, bu görevi yerine getirmede bir kusur işlemişse, hizmet kusuru esaslarına göre meydana gelen zararlardan sorumlu tutulur. Bu bakımdan sosyal risk ilkesi, bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak ele alınamaz. Çünkü sorumluluk hukuku açısından, illiyet bağı zorunlu bir unsurdur. İlliyet bağından bağımsız bir hukukî sorumluluk türü mümkün değildir. Ona göre; terör olaylarının önlenmesi ve terörsüz bir toplum düzeninin sağlanması idarenin en başta gelen görevlerinden biridir. Eğer idare şu ya da bu nedenle bu görevini yerine getiremiyor ve terörü önleyemiyorsa, bunun hizmetin gereği gibi işlememesi ya da kötü işlemesi biçiminde bir hizmet kusuru olduğu ortadadır. Günday, terör olayları karşısında idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına başvurulmasını idareyi kusura dayalı sorumluluktan soyutlamayı ve aklamayı hedeflediği fikrini savunmuştur (2002:332-333).

Özay'a göre ise; bu sorumlulukta idarenin personelinin davranışı ya da tehlike taşıyan tesislerinin yapısındaki bir nedenin değil; idareye yabancı kişilerin veya toplulukların eylemleri sonucu bir zararın meydana geldiğini belirtmiştir. Bu özelliği itibarıyla, Danıştay kararlarına paralel olarak, zarar ile idari eylem arasında illiyet bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali sosyal risk sorumluluğudur (2002:747).



Topluca doktrinin sosyal risk algılamasına bakacak olursak; Özay ve doktrinin çoğunluğunun birleştiği nokta, terör olayları dolayısıyla ortaya çıkan zararların, illiyet bağı aranmaksızın, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanarak ödenmesidir. Günday, katı bir şekilde terör olaylarından doğan zararların idarenin kusuruna dayanarak ödenmesi gerektiğini savunmaktadır. Gözler, kusursuz sorumluluğun ikincil bir sorumluluk türü olduğu ve idarenin kusurlu olup olmadığına bakılması gerektiğini savunmaktadır. Ona göre, Terör olaylarını direkt olarak idarenin kusursuz sorumluluk esasına dayandırmak doğru değildir ([www.turkhukuk sitesi.com](http://www.turkhukuk sitesi.com)).

Bize göre, Özay ve doktrinindeki çoğunluğun birleştiği görüş en doğru görüştür. Çünkü sosyal risk ilkesinde, zararı doğuran olay idareden tamamen ayrı kişilerin eylemleridir. Bu noktada eylem ile illiyet bağının aranacağı husus zararın terör eylemi sonucunda ortaya çıkıp çıkmadığıdır. Zarara neden olan eylem idarenin dışında üçüncü kişilerin yaptığı bir eylemdir. Burada idarenin eylemi olmadığı için idari eylemle zarar arasında illiyet bağı aranması da gerekmemektedir. Öteki fikri savunduğumuzda, sadece eylemleri önleyemeyen idarenin sorumlu tutulması sonucu ortaya çıkacaktır ve bu da kusur sorumluluğudur. Günümüzde güvenlik önlemlerinin hat safhada olduğu ve en gelişmiş teknik ve insan gücüne sahip ülkelerde bile terör eylemlerinin önüne geçilememekte ve terörün zararlarından bireyler korunamamaktadır. Örneğin, terör eylemi olacağı ihbarı alındığında gerekli tedbirleri alan ve eylemi önlemede kusuru olmayan idare ortaya çıkacak zararı tazmin etmeyecek ve sırf o toplumun bir bireyi olmaktan ötürü zarara uğrayan kişiler topluma yönelik bu saldırı nedeniyle uğradığı zarara katlanmak zorunda kalacaktır. Zaten idarenin kusur sorumluluğu varsa kusursuz sorumluluğa gitmeye gerek kalmayacaktır.

Danıştay, askerî lojmanda oturan davacının, lojman ile bitişik jandarma karakolunun bahçe duvarı yanına belirsiz kişilerce konulan bombalı paketin patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğradığı zararın tazmini amacıyla açılan bir dava nedeniyle sosyal risk ilkesini şöyle açıklamaktadır (www.danistay.gov.tr):

*Terör olayları denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, devletin Anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedir. Kısaca zararın nedeni, toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel bir olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan...sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir.(Danıştay 10. Dairesi 16.11.1995 gün ve E:1995/566, K:1995/5746 sayılı kararı)*

Danıştay terör eylemlerinin bazılarında şahsa yönelik tehditler varken tedbir almayan idareyi kusurlu bularak olayda kusurlu sorumluluk olduğuna hükmetmiştir. Örneğin Yüksek Mahkemenin, “Uğur Mumcu” kararında, teröristlerin hedefi konumunda bulunan bir gazetecinin korunmamasını idarenin kusurlu bir davranışı olarak değerlendirdiğini görmek mümkündür (www.sucveceza.com).

Danıştay, teröristler tarafından kamyonunun yakılması sonucu bir kişinin uğradığı maddî zararın tazmini için açılan bir davada, idarenin sosyal risk kuramına göre sorumluluğunda, zarar ile eylem arasında nedensellik bağı aramamıştır. Bu kararda Danıştay, “... kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini, Anayasanın 125’inci maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin “Sosyal Hukuk Devleti” niteliğinin doğal sonucudur” demiştir. (www.yayin.adalet.gov)

Danıştay, 1990’lı yıllardan önceki tarihli kararlarında, eylemin gerçekleşmesi yönünde bir bilginin olması yahut gerçekleşeceği yolunda ciddi emarelerin bulunmasına

rağmen, hiçbir tedbirin alınmaması halinde İdarenin kusur işlemiş olacağını, aksi takdirde sorumluluktan söz edilemeyeceğine karar vermiştir.

Danıştay bazı kararlarında, kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlardan İdarenin sorumlu olmayacağı yönünde kararlar vermektedir. Danıştay'ın 1980 tarihli bir kararına konu teşkil eden olayda, 1978 tarihinde Ankara'da EGO'ya ait bir belediye otobüsünden bir gurup inerken, meydana bulunan diğer bir gurubun, ideolojik nedenlerle, taşlı saldırısına uğramış, neticede otobüs zarar görmüştür. İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında Danıştay 12. Dairesi, 16.10.1980 tarihli ve E.1979/515, K.1980/3750 sayılı kararında şöyle bir hüküm kurmuştur (Danıştay Dergisi, 2007:42-43):

*...Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada idarî bir eylemin bulunması, bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir.*

*Bakılan davada zarar, doğrudan doğruya bir idari ajanın fi ilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile ve diğer yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Bu itibarla olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilemeyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda genel nitelikte önlemlerle yetinmiş bulunması da idarenin tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez.*

*Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmeyeceğine gelince; Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada ve kuramda yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasakoyucu bu yola gitmemiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal*

*hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir. Davacı kuruluşa ait otobüsün 31.5.1978 günü Ankara Yıldırım Beyazıt Meydanında saat 13 sıralarında kimliği belirsiz bazı kişilerin oluşturduğu bir gurubun taşlı saldırısına uğramasına ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine...*

Söz konusu kararın 1980 tarihli olması nedeniyle Danıştay'ın kusursuz sorumlulukla ilgili yeni içtihatlarından uzak olmakla birlikte, bu kararda bizce farklı bir husus bulunmaktadır. Kararı incelediğimizde zararı doğuran olayın iki gurubun ideolojik çatışması olduğunu görmekteyiz. Sosyal risk kavramını kullanırken hep zararı doğuran olayın toplumu hedeflediğinden bahsetmiştik. Yani toplumu hedef alan eylemden toplumun bazı bireylerinin zarar görmesi durumunda sosyal risk ilkesi gereğince zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Bize göre, yukarıdaki dava konusu olayda topluma veya devlet düzenine karşı bir eylem bulunmadığından Danıştay kusursuz sorumluluk bulunmadığına hükmetmiştir.

Danıştay'ın 1969 tarihli bir kararına konu olan olayda, Kayserispor-Sivasspor maçında çıkan ve 38 Sivasslı'nın ölümüyle sonuçlanan olayların etkisiyle Sivas'ta yapılan protesto gösterilerinde Kayserililere ait işyerleri ve evler tahrip edilmiştir. Açılan tazminat davasında Danıştay; "... bütin tedbirlerin alındığını iddia etmekteyse de, gösteriler esnasında tahriplerin yapılmış olması, alınmış tedbirlerin kifayetsizliğini gösterdiğinden, kamu hizmetinin noksan ifası suretiyle meydana gelen zararın... tazminine..." şeklinde karar vermiştir (Danıştay 12. Dairesi, E.1968/1992, K.1969/543,

T.24.3.1969). Görüldüğü üzere kararda, zararlı sonucun ortaya çıkmış olması, güvenlik hizmetinin sağlanmasında kusur bulunduğunun kanıtı olarak ileri sürülmektedir. Danıştay buna benzer verdiği kararlarda idarenin kusuru bulunduğu hükmettiğinden haklı olarak kusursuz sorumluluğa gitmemiştir. Çünkü asli sorumluluk türü olan kusur sorumluluğu varken kusursuz sorumluluğa hükmedilmemektedir. Eğer idare yeterli tedbirleri almış olsaydı, bu durumda bize göre, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilirdi.

Danıştay 10. Dairesinin 11.10.2000 tarihli ve E:1999/2162, K:2000/5120 sayılı kararında; davacının terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldığı ve güvenliğinin sağlanamamasından dolayı 1993 yılından itibaren giremediği yerleşim yerindeki malvarlığından tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğradığı zararın sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. Kararda, sosyal risk ilkesi ayrıntılı olarak anlatılmış ve terör eylemleri sonucunda uğranılan zararların bu ilke gereğince tazmin edilebileceği ifade edilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125.maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.*

*Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler*

nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir. Olayda, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir sonucu olarak davacının Ağrı İli, Diyadin İlçesi, Hacihalit Köyü, Beyazdirek mezarını terk etmek zorunda kaldığı ve güvenlik sağlanamadığı için de geri dönemediği anlaşılmaktadır... İdare Mahkemesi kararında da belirtildiği üzere, davacının yerleşim yerini idarenin isteği veya talimatıyla değil, terörden dolayı güvenliğin sağlanamaması sebebiyle terketmek zorunda kaldığı anlaşılmakta; bu itibarla, olayın oluşumu ve zararın özel ve olağandışı niteliği değerlendirildiğinde davalı idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, davacının terketmek zorunda kaldığı ve güvenlik sağlanamadığı için de geri dönemediği, yerleşim birimindeki malvarlığından tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğradığı bireysel ve gerçek zararın; genel güvenliği sağlamak, toplumun can ve mal güvenliğini korumak, terör olaylarını önlemekle yükümlü olan davalı idarece sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi, böylece topluma pay edilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu noktadan hareketle, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın idare hukukuna özgü tazminat ilke ve kuralları çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Maddi zarar, genel olarak kişilerin malvarlığında iradeleri dışında ortaya çıkan kayıp ve eksilme olarak tanımlanmaktadır. Yukarıda anılan sosyal risk ilkesi uyarınca, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için, belirlenen nitelikte maddi zararın bulunması yanında; bu zararın belirgin veya belirlenebilir, ispatlanabilir olması, yani gerçek olması gerekmektedir.

Davacının ev ve ahırında bakımsızlıktan dolayı meydana gelen gerçek zarar; oturulan bir evde yıllar itibariyle oluşabilecek yıpranma payının zarardan düşülmek suretiyle, o yörenin özellikleri, evlerin niteliği gibi unsurlar dikkate alınmak suretiyle, gerekirse bu konuda dosya üzerinde teknik bilirkişi incelemesi yaptırılarak hesaplanmalıdır.

Ankara İli, Mamak İlçesinde meydana gelen silahlı saldırı sonucu sakat kalan

davacının uğradığını ileri sürdüğü 255.000.000.000.-lira maddi zarar ile 3.000.000.000.-

lira manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan davada; Ankara 7. İdare Mahkemesi, 15.4.1999 günlü, E:1997/1174, K:1999/322 sayılı kararıyla,

*...idarenin hukuki sorumluluğunun sadece kusur esasına hizmet kusuruna dayanmadığı, idarenin kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabileceği, kural olarak idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğu, ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerektiği, kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilkenin öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edildiği, olayda devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik terörist faaliyetler sonucu gerçekleşen saldırıda davacının yaralandığı, 11.5.1998 tarihinden itibaren çalışamaz ve bakıma muhtaç durumda olduğu, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiği...*

gerekçesiyle davayı kısmen kabul ederek 219.533.005.697 lira maddi, 1.000.000.000.

lira manevi tazminatın davalı idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine karar vermiştir. Kararın temyizi üzerine, Danıştay İdari Dava Daireleri 14.04.2005 tarihli ve E:2003/57, K:2005/237 sayılı kararıyla; anılan mahkeme kararının onanmasına karar vermiştir (Danıştay Dergisi;sayı:110).

Danıştay 10. Dairesinin 25.02.2003 tarihli ve E:2001/4795, K:2003/696 sayılı kararında; tam yargı davasında "sosyal risk" ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması gerektiği vurgulanmıştır (www.danistay.gov.tr):

*...olay tarihinde 11 yaşında olan ...'ın...Jandarma Komutanlığına ait mevziler önüne mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basması sonucu sol dizinden aşağısının kopması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen...zararın olay tarihinden itibaren uygulanacak yasal faiziyle birlikte tazminin ödenmesi istemiyle açılmıştır... İdare Mahkemesince, olayın oluş şekli ve zararın niteliği gereği uğranılan zararın sosyal*

*risk ilkesine göre tazmini gerektiği, %45 işgücü kaybı nedeniyle uğranılan zararın yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu ....- lira olarak belirlendiği, ancak istemle bağlı kalınmasının zorunlu olduğu, olay ve manevi tazminatın niteliği dikkate alınarak istenilen manevi tazminatın ödenmesinin de uygun bulunduğu gerekçesiyle ....- lira maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte, ....- lira manevi tazminatın da yasal faiz uygulanmaksızın davacılara ödenmesine karar verilmiştir...İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.*

*Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir. Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Olayda zararın güvenlik kuvvetlerince mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basılması sonucu davacıların çocuğunun sakat kalması nedeniyle meydana geldiği, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında olduğu, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.”*

Damıştay 10. Dairesinin 22.11.2001 tarihli ve E:1999/5543, K:2001/4030 sayılı kararında, İstanbul ilinde meydana gelen bombalama olayı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, tazminat isteminin amaç ve kapsamının sosyal risk ilkesi ile değil, hizmet kusuru ilkesi esas alınarak incelenip irdelenmesi gerektiği belirtilmiştir.



*Kişilerin, kendi kusur ve eylemleri olmaksızın, terör olaylarından etkilenmesi; toplumun eşit olarak paylaştığı güven ortamını ihlali nedeniyle, bütün bireyleri ilgilendirir. Ancak, uğranılan zararın sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilebilmesi için, zararı doğuran terör eyleminde; toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan ve toplumsal nitelik taşıyan riskin gerçekleştiği sonucuna ulaşılması gerekir. Nitekim Dairemizin yerleşik içtihatları da, anayasal düzene, devlete ve toplumun bütünlüğüne yönelik bulunan terör eylemleri sonucu kişilerin salt toplumun bireyi olmaları nedeniyle uğradıkları özel ve olağaniüstü zararların; genel güvenlik ve asayişini sağlamak ve korumakla görevli davalı idarece, tazmini gerektiği yolundadır.*

*Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden; İstanbul İli Beyoğlu İlçesi İstiklal Caddesi üzerinde bulunan sokak lambalarına asılı çöp kutusuna 27.8.1995 tarihinde parça tesirli iki adet bomba konulduğu ve akabinde bombaların patladığı, daha sonra olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen yasadışı örgüt üyesi bir kişinin yakalanarak cezaevine konulduğu anlaşılmaktadır. Olayın oluş biçimi karşısında, tazminat isteminin amaç ve kapsamı yukarıda belirtilen "sosyal risk" ilkesi ile değil, hizmet kusuru ilkesi esas alınarak incelenip irdelenmesi gerekmektedir.( Danıştay 10. Dairesinin 22.11.2001 tarihli ve E:1999/5543, K:2001/4030 sayılı kararı)*

Danıştay'ın yerleşmiş içtihatlarına göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için zararı doğuran eylemin topluma karşı yapılmış olması ve bu eylemden zarar görenlerin de sırf bu toplumun bireyi olmaları nedeniyle zarara uğramış olmaları gerekmektedir.

Danıştay Onuncu Dairesinin 29.01.2007 tarihli ve E:2004/7285, K:2007/212 sayılı kararında; bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında, eşi ölen davacıya kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca maddi tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir (Danıştay Dergisi, 2007 a:235-236):

*İdare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal*

*nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.*

*Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir. Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Olayda, bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışmanın, evinin damında yatmakta olan şahsın ölümüne sebep olduğu, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, ölüm nedeniyle oluşan zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında mahkemece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hüküm kurulması gerekirken, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan, ölen şahıs hayatta iken bazı kimselerin yardımcısı, maddi destekçisi durumunda ise, ölüm nedeniyle bu kimseler bir zarara uğramış olurlar. Bu durumun sonucu olarak destekten yoksun kalma tazminatının amacı; desteğini yitiren kimsenin, ölümün meydana gelmesinden önce bulunduğu sosyal ve ekonomik yaşama düzeyinin devamını sağlayacak geliri temin etmesidir...Olayda, davacının ölen eşinden dolayı maddi zarara uğradığı ve destekten yoksun kaldığı açık olup, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, maddi tazminatın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir.Bu durumda; olayda idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine hükmedilmesi gerekir...*

Danıştay'a göre, kusursuz sorumluluk ile sosyal risk ilkesinin ayrı değerlendirilmesi gerekir. Eğer olayda illiyet bağı kurulabiliyorsa kusursuz sorumluluk vardır. İlliyet bağı kurulamıyorsa sosyal risk ilkesi gereğince zararın tazminine karar verilir. Yani sosyal risk ilkesinin uygulanması bu noktada ayrıksı bir durumdur. Zaten illiyet bağı genel olarak sorumluluğun şartı olduğundan, kural olarak illiyet bağı yoksa sorumluluk da yoktur.

## 2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik (Fedakarlığın Denkleştirilmesi) İlkesi

Fransız hukukunda, “kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik ilkesi” olarak adlandırılan bu ilke, çoğu kez Danıştay kararlarına “hakkaniyet - nesafet ilkesi” adıyla yansımıştır. Bu ilke, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararın sadece belli kişi veya kişilerin üstüne kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, idare tarafından, ona atfedilecek bir kusur olmasa bile, tazmin etmekle yükümlü tutulmasıdır (Gözler, 2002:283).

Türkiye’de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasanın herhangi bir maddesinde açıkça düzenlenmemiştir. Ancak bu ilke Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen “eşitlik ilkesi” kapsamında düşünülebilir. ([www.turkhukuksitesi.com](http://www.turkhukuksitesi.com))

İdarenin herhangi bir kusuru yoksa ve risk sorumluluğuna dayanılmıyorsa, idarenin sorumluluğuna gitmenin tek yolu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamaktır (Dikici, 2005:283).

Bilindiği üzere idare, kamu yararını gerçekleştirmek ve toplumsal ihtiyaçları karşılamak için bir hizmet yürütür veya bir faaliyette bulunur. İdarenin bu hizmet ya da faaliyetinden toplum yararlanacaktır. Ancak, bazı hizmetlerden yararlanan toplum bu esnada bazı kişilere zarar verebilir. İşte bu şekilde bozulan kamu külfetinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirmesi gerekir. Bu şekilde oluşan zararın sadece belli kişi ya da kişiler tarafından üstlenilmesi hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden, bu gibi özel zararların, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarece karşılanması gerekir. Bir olayda idarenin kusuru yoksa ve tehlikeli bir faaliyet veya araç kullanılmıyorsa, idarenin sorumluluğuna gidebilmenin yolu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamakla mümkündür (Gözler, 2002:283).

Bu ilkenin uygulanmasında zararın belirli kişi veya kişilere yüklenmiş olması önem taşımaktadır. Nitekim Kıbrıs Barış Harekatı sırasında ölen bir erin mirasçılarınca açılan tazminat davasında AYİM, ulusal nitelikte bir savaş durumunun söz konusu olduğunu, dolayısıyla “herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklinde tezahür eden genel nitelikli zarardan” devletin sorumlu tutulamayacağına hükmetmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2003:835)

Danıştay 10. Dairesi 22.05.1985 gün ve 1982/3322 esas ve 1985/1065 karar sayılı kararında, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetlere ve özel mülkiyete verilen zararların eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması ile ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir, denilmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2003:689).

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine ilişkin örnekler verecek olursak; idare karayolu yapımı nedeniyle yolun üzerinden geçeceği tarlaya ihtiyaç duyar. İdarenin kamu hizmetini gerçekleştirmek için yolu geçireceği tarlanın sahibinin kamu yararına yönelik bu işleme katlanması gerektiği savunulabilir. Ancak yapılacak yoldan sadece tarla sahibi değil, herkes geçecektir. Yani yolun nimetinden toplum yararlanırken, külfeti bir kişinin üzerinde bırakılacaktır. İşte bu durum hakkaniyet ve nesafetle bağdaştırılmaz ve kişinin zararı idarece karşılanır. Buradaki zarar özel ve anormal bir zarardır. Eğer bazı kişi veya kişilere değil de herkese aynı oranda zarar verirse o zaman bu ilkeye başvurmaya gerek yoktur. Ayrıca oluşan zarar sosyal yaşamda karşılaşılabilen olağan bir zararsa yine bu ilkeye başvurulmaz (Gözler, 2002:629).

Fransız öğretisinde de, kamu gücünün gereksinimleri ile idarenin giderlerinin ortaklaşa karşılanmasının kaçınılmaz olduğu, bu yükün bütün vatandaşlar arasında güçlerine göre ve eşit olarak paylaşılması gerektiği ifade edilmektedir (Özay,2002:746). Fransız Danıştay kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini, bu ilkeyi öngören bir kanun metni olmasa bile “hukukun genel bir ilkesi” olarak kabul etmektedir. Fransız Anayasa Konseyi ise bu ilkeyi 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesinin 13’üncü maddesinde ifade edilen kanun karşısında eşitlik genel ilkesinin kapsamına dahil olan anayasal değerde bir ilke olarak kabul etmektedir (Gözler, 2002:630).

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğun özelliklerini şöyle sıralayabiliriz (Gözler, 2002:630):

a) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk kusurlu ve risk sorumluluğuna nazaran tamamlayıcı bir sorumluluktur. Yani zarar doğuran bir olayda önce kusurlu sorumluluğun sonra risk ilkesinin uygulanıp uygulanmadığına bakılacak; her ikisi de uygulanamıyorsa bu ilkeye başvurulabilecektir.

b) Bu ilke kamu düzenine ilişkindir. Dolayısıyla mağdur, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk sebeplerini yargılamanın her aşamasında ileri sürebilir ve yargıç da bu ilkenin uygulanacağı bir durumun olup olmadığını re’sen inceleyebilir.

c) Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumlulukta tazmin edilen zarar, önceden öngörülebilen, tamamıyla yapılan işin doğal sonucu olan bir zarardır. Bu husus, kusursuz sorumluluğun iki türü olan risk sorumluluğu ile kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk arasındaki farkı ortaya koymaktadır.

AYİM'in konuyla ilgili bazı kararlarından örnek verecek olursak (www.msb.gov.tr):

*...OHAL Bölgesinde görevli iken, şahsi eşyalarını getirmek üzere birliğinden izinli olarak özel arabasıyla karayolunda seyir halinde iken bölücü teröristlerce yolu kesilerek şehit edilen astsubayın yakınlarının uğradığı zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerekir*

*...Tuzla tren istasyonunda teröristlerin koyduğu bomba sonucu vefat eden yedek subay adayı müteveffanın yakınlarının uğradığı zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır...*

*...Davacıların desteği dış tabibi subayın bölücü terör örgütü mensuplarınca Elazığ şehir merkezinde bulunan özel muayenehanesinde öldürülmesi nedeniyle doğan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanması gerekir...*

*...Tunceli şehir merkezinde bayrak töreni yapıldığı sırada askeri bandoya bölücü terör örgütü mensubunca yapılan bombalı intihar saldırısı sonucu vefat eden astsubayın yakınlarının uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerekir...*

*...İcra edilecek operasyona birlikleri idaresindeki araç ile götürüldüğü sırada, aracın teröristlerce yola döşenen mayına temas ederek patlaması sonucu vefat eden erin yakınlarının uğradıkları zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanması gerekir...*

Sıtma Savaş Başkanlığı sıtma mücadelesi görevlilerince yapılan ilaçlama sırasında iki ineği ölen kişinin ilaçlama nedeniyle nedeniyle uğradığı 55.000 lira zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesinin 21.02.1983 tarihli ve E:1982/3147, K:1983/322 sayılı kararıyla sıtma mücadelesi sırasında yapılan ilaçlama nedeniyle iki ineği ölen kişinin uğradığı zararın, kamu hizmetini yürüten idarece, kusursuz sorumluluk hallerinden kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği tazmini gerektiğine karar vermiştir.

*Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında fertlere ve özel mülkiyete verilen zararların fiil ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereği olduğu gibi, 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının 125.maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerden doğan zararları gidermek zorundadır. Bu durumda olayla*

zarar arasında bir nedensellik bağı bulunması yeterlidir. Zira idare kamu yararı düşüncesi ile yaptığı hizmetler dolayısıyla, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru olmadan da bazı kişilerin veya mallarının özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Dava dosyasının incelenmesinden, Sıtma Savaş Başkanlığı sıtma mücadelesi görevlilerince yapılan ilaçlama nedeniyle öldüğü iddia olunan davacıya ait iki inekten alınan marazi maddelerin Veteriner Fakültesinde incelenmesi sonucu bu maddelerde "organik fosforlu insektisitlerden malathion" bulunduğu yolunda rapor verildiği anlaşılmakta olup; davalı idareye püskürtme yoluyla yapılan ilaçlamada %50 malathion WPD, sisleme (dumanlama) suretiyle yapılan ilaçlamada %50 malathion TF kullanıldığı belirtilmiş olduğundan ve ayrıca, veteriner hekim tarafından olaydan hemen sonra yapılan otopside ve düzenlenen rapordan ölümün zehirlenme sonucu meydana geldiğinin tesbit edilmiş olması nedeniyle zararı doğuran olayın, ilaçlama şeklinde yürütülen kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana geldiğinin kabulü zorunludur. Bu bakımdan idarenin, hayvanların ilaçlama nedeniyle ölmelerinin olanaksız olduğu yolundaki iddialarına itibar etme olanağı yoktur... (Danıştay 10. Dairesinin 21.02.1983 tarihli ve E:1982/3147, K:1983/322 sayılı kararı)

Olayda; idare bir kamu hizmetini yerine getirmektedir. İdarenin hukuka aykırı ve kusurlu herhangi bir eylemi olmamasına rağmen davacının inekleri ölmüştür. Kusur olmadığından kusurlu sorumluluğa gidilmeyip, ikincil sorumluluk olan kusursuz sorumluluğa hükmedilmiştir. Danıştay kararında fiil ile zarar arasında illiyet bağı da kurarak karar vermiştir (www.danistay.gov.tr)

Beyşehir Gölünden yapılan su tahliyesi sonucu davacıların tapulu arazilerinin sular altında kalması nedeniyle uğradıkları 1.758.465.60 TL zararın davalı idarece tazmini talebiyle açılan davada;

*Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir. Bu zararın karşılanması ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Dava dosyasında bulunan ve adli yargı yerinde yaptırılan tesbitler sırasında düzenlenen bilirkişi*

*raporlarında, davacıların arazilerinde meydana gelen zararın, Beyşehir Gölünden su tahliyesi yapılması sonucu Suğla Gölü su seviyesinin yükselmesi nedeniyle oluştuğu belirtildiğinden, bu olay nedeniyle uğranılan zararın hizmet sahibi idarece karşılanması gerekmektedir, denilmiştir. (Danıştay 10. Dairesinin 27.04.1983 tarihli ve E:1982/3708, K:1983/983 sayılı kararı)*

Anı yağışlar nedeniyle su seviyesi yükselen Beyşehir Gölü'nden idarece yapılan su tahliyesi sonucu Suğla Gölü'nün su seviyesinin yükselmesi üzerine tarlaları su altında kalan kişilerin uğradıkları zararın, hizmetin sahibi idarece Danıştay kararlarında sıklıkla gördüğümüz hakkaniyet ve nesafet kuralı gereğince kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği Danıştay Onuncu Dairesinin 27.04.1983 tarihli ve E:1982/3708, K:1983/983 sayılı kararında vurgulanmıştır.

Danıştay 10. Dairesinin 05.05.1983 tarihli ve E:1982/2421, K:1983/1076 sayılı kararında;

*İdari hizmetlerin görülmesi sırasında görev ile ilgili genel külfetler dışında fertlere ve özel mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerekir. Aksi halde, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki; buna da ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nasefet kuralları izin verir. Nitekim Anayasanın 114.maddesinin son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olacağı, ifade edilmiş bulunmakta ve 2577 sayılı Yasanın 2.maddesinin 1.bendi (b) fıkrasında da idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanların idareye karşı tam yargı davası açabilecekleri hükme bağlanmaktadır. Bu hükümlerde ayrıca kusur şartı aranmadığına göre zararın objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece karşılanması gerekir. Bu durumda olay ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması tazmin borcunun doğması için yeterli koşuldur... yukarıda oluş şekli açıklanan ölüm olayı nedeniyle maddi ve manevi desteğini kaybetmiş bulunan davacıların bu yüzden uğradıkları zararlarına karşılık bir tazminata hükmedilmesi gerekmektedir. Olayda...davacıların murislerinin ölümü nedeniyle uğradıkları maddi zararları kendilerine T.C.Emekli Sandığına ödenen ikramiye, aylıklar ve yan ödemeler ile karşılanmış bulunduğundan yerleşmiş içtihatlar uyarınca davacılar*



*yararına hükmolunabilecek herhangi bir maddi zarar bulunmamaktadır, denilmiştir.*

Kararda; belediyenin su deposunda bekçi olarak görev yapan kişinin, görevi başında kimliği belirsiz kişilerce öldürülmesi olayında, hizmetin sahibi idarenin, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin sorumluluğu bulunduğu belirtilmiş, ancak Emekli Sandığına yapılan ödemeler davacıların zararından düşüldükten sonra tazmin edilebilecek bir zarar olmadığına kanaat getirilmiştir.

Danıştay 10. Dairesinin 15.06.1983 tarihli ve E:1982/3852, K:1983/1515 sayılı kararında; tıp fakültesi hastanesi önünde bulunan kişinin başına sac dolap rafı düşmesi sonucu ölümü olayında, kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarenin tazmin sorumluluğu olduğuna hükmedilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*...Olay ile zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının kurulabilmesi, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi özel bir zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazminine karar verilebilmesi için yeterlidir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu olup, bu tür zararların zarar görenler üzerinde bırakılması hakkaniyete de uygun düşmez...*

Danıştay Onuncu Dairesinin 07.03.1985 tarihli ve E:1982/3584, K:1985/455 sayılı kararında; iki grup arasında meydana gelen çatışmaya müdahale eden sıkıyönetim askeri timi tarafından, olay yerinde koşmakta olması ve dur ihtarına uymaması üzerine ateş edilen kişinin ölümünden dolayı yakınlarının uğradıkları zararların idarece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğine karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*...İdare hukuku ilkelerine göre kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hizmetten doğrudan doğruya yararlanmayan kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkelerine göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir.*

*Bu ilkenin kabul edilmemesi durumunda, hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararlar bir veya birkaç kişiye yükletilmiş olur ki bunu da eşitlik ilkesi ve hakkaniyet kuralı ile bağdaştırmaya olanak yoktur. Ayrıntılarıyla açıklanan dava konusu olayda, bir güvenlik hizmetinin yürütülmesi sırasında olayla ilgili olmayan bir kişinin öldürülmesinde, idareye yüklenebilecek kusur olmasa bile, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminata hükmedilmesi gerekmektedir...*

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk halleri belli başlıklar altında incelenecektir (Atay, Odabaşı ve Gökcan, 2003:121-122):

#### 2.1. Bayındırlık Hizmetlerinin Sebep Olduğu Zararlarından Dolayı Sorumluluk

Bayındırlık hizmeti, bir kamu tüzel kişinin adına kamu yararının sağlanması amacıyla taşınmaz niteliğinde bir yapının oluşturulması için yapılan çalışmadır. Bu anlamda bir okul binasının veya karayolu üzerinde bir köprünün yapılması, karayollarında ışıklandırmaların yapılması ve kamu güvenliğinin sağlanmasına ilişkin etkinliklerdir.

Bayındırlık hizmetlerinden zarara uğrayanlar, bayındırlık hizmetinde görevli olanlar, bayındırlık hizmetlerinden yararlananlar ve üçüncü kişilerdir. Danıştay, kamu görevlerinin uğradıkları zararları, kusursuz sorumluluk kapsamında görmektedir. Bayındırlık hizmetlerinden yararlananlar için, kural olarak hizmet kusuruna gidilir. Eğer idare, bu hizmetin gerekli tedbirlerini aldığını kanıtlayamazsa sorumluluktan kurtulamaz. Üçüncü kişilerin, bayındırlık hizmetlerinden dolayı uğradıkları zararların karşılanmasında ise, kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiği kararlarda vurgulanmaktadır.

Danıştay'ın, bayındırlık işlerinden dolayı yerleşmiş bir içtihadı yoktur. Danıştay genel olarak kusursuz sorumluluğa dayanarak idareyi tazminata mahkum

etmekle beraber, benzer olaylarda kimi kez hizmet kusuruna da gittiği olmaktadır  
(www.danistay.gov.tr):

*Yol yapımı faaliyeti sırasında patlatılan dinamitlerle, yol güzergahında bulunan davacıya ait evin hasara uğradığı incelenen işbu dava dosyası ve adli mahkemenin dava dosyasının incelenmesinden anlaşılmış olup, esasen davalı cevap layihasında bu hususu kabul etmekte, ancak zarar miktarının daha az olduğunu ileri sürmektedir. Şu hale göre idari faaliyet sonucu husule gelen zararın, kusursuz fertler üzerinde bırakılmayıp kamuya pay edilerek tazmini hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği olmaktadır. (Danıştay 12. Dairesi, E:1971/1718 K:1973/330)*

*Davacının .... üç parça pamuk tarlasının, davalı idareye ait 12 numaralı tasfiye kanalının bakımsızlık yüzünden dolması sonucu süzek kısmından su sızdırması ... yüzünden sular altında kalarak mahsulün bozulduğu ... davacının mahsul bedeli olarak ... lira zarara uğradığı ... dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır. Kamu hizmetlerinin ifası vesilesiyle üçüncü şahıslara karşı ika edilen zararların hizmet sahibi idarelerce tazmini gerekir. ( Danıştay 12.Dairesi E. 1966/2602 K. 1968/2456 )*

*DSİ İsparta Bölge Müdürlüğü Karakuyu Sulama Barajı inşaatının dolgu ve hafriyat çalışmalarından, davacıya ait alabalık üretim tesisindeki balıkların zarar görerek ölmeleri sonucunda uğranıldığı öne sürülen toplam 118.772.538 lira maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda Eskişehir İdare Mahkemesi; dava konusu olayda, baraj inşaatı nedeniyle yapılan dolgu ve hafriyat çalışmalarının, alabalık üretim tesisinde üretilmekte olan balıkların suyunu kirletmesi sonucu balıkların öldükleri, davalı idareye bildirilmiş olmasına karşı idarenin balık yetiştirme tesislerinde kurtarma işlemleri yapıluncaya kadar çalışmalarına ara vermediği ve bu suretle davacının zarara uğramasına neden olduğu, meydana gelen zarar tutarının ise tesisin kapasitesi ve devamlılığının gözönünde tutulduğu 1987 yılı birim fiyatlarına göre 34.335.000 lira olduğunun bilirkişi raporuyla belirlendiği gerekçesiyle 34.335.000 liranın, dava tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine hükmetmiştir. Bu karar, yerinde olmadığı öne sürülerek hem davalı hem de davacı tarafından temyiz edilmiştir...Bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın belirli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya çıkan zararın kamuya 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*

*üretim tesisindeki balıkların ölümü üzerine meydana gelen zararın idarece tazmini gereklidir. ( Danıştay 10. Dairesi E. 1989 / 2476 K. 1990 / 1342 )*

*Beyazıt meydanı ile Aksaray arasındaki ordu caddesinin yeniden düzenlenmesi sırasında yolun yükseltilmesi üzerine davacıya ait apartman kapısının yol seviyesine nazaran aşağı düşmüş ve zemin katının kısmen bodrum katına inkılap etmiş olması nedeniyle uğranılan zararın tazmini gerekir. (Danıştay Genel Kurulu 16.02.1962 gün ve 1960/177 esas ve 1962/108 karar sayılı kararı)*

## 2.2. Hukuka Uygun İşlemlerde Kusursuz Sorumluluk

İdarenin hukuka aykırı işlemlerinden dolayı, hizmet kusuru ilkesine göre sorumluluğuna gidilebilir. İdarenin hukuka uygun işlemlerinden dolayı da zarar doğabilir ve bu zararların da karşılanması gerekebilir. Bu durumda, uğranılan zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre karşılanması yoluna gidilebilir (Gözübüyük, Tan, 2003:699).

Bir idari işleminden dolayı kusursuz sorumluluğun söz konusu olabilmesi için, uğranılan zararın gerçekten ağır ve olağan dışı olması yeterlidir; ancak idari işlem tesisinin nedeni kamu yararının gerçekleştirilmesi olmalıdır (Armağan, 1997:134-135).

Danıştay da hukuka uygun olarak alınan bir kararın kişiye verdiği zararı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi esas alınarak idarece tazmin edilmesi gerektiğini kararlarında belirtmiştir; Usulüne göre yapı izni alınıp, yapımına başlanan inşaatın, parselasyon planı değiştirilerek yapının durdurulmasından doğan zararın tazmini için açılan davada Danıştay şu kararı vermiştir:

*...Belediyenin.... işleminde kanuna aykırı bir cihet bulunmamakla birlikte, dava konusu.... parselasyon planının yürürlüğe girmesinden önce usulüne göre proje tazmin ve tasdik ettirilmek ve ruhsatıyesi de alınmak suretiyle, o tarihte mer'i imar mevzuatı.... uyarınca başlanmış bulunan davacılara ait inşaat için, söz konusu plan yürürlüğe girinceye kadar yapılan masrafların davalı idarece davacılara*

*ödenmesi gerekmektedir.* (Danıştay 6. Dairesi: E:1964/265 K:1969/1384)

### 2.3. Uluslararası Antlaşmalardan Dolayı Kusursuz Sorumluluk

Devletler arasında akdedilmiş bazı uluslararası antlaşmalar kişilere zarar verebilir. Örneğin Lozan Antlaşması Türkiye'deki Rumlar ile Yunanistan'daki Türklerin mecburi mübadelesini öngörmüştür. Mübadele kapsamındaki kişiler isteklerine bakılmaksızın taşınmaz mallarını bırakıp zorunlu göçe tabi tutulmuştur. Neticede mübadele edilen herkes bu uluslararası antlaşma yüzünden zarara uğramıştır. Uluslararası antlaşmaya bu antlaşmanın uygulanmasından zarar görenlerin zararlarının tazmin edilmeyeceği ya da bu zararların kendi öngördüğü usul dairesinde tazmin edileceği belirtilebilir. Bu durumda bu hükümlere göre hareket edilir. Ama uluslararası antlaşmaya böyle bir hüküm konmamışsa bu antlaşmanın uygulanmasından dolayı ortaya çıkacak zararın nasıl karşılanacağı sorunu gündeme gelir (Gözler, 2002:637).

Fransız Danıştay 30 Mart 1966 tarihli kararıyla uluslararası antlaşmalardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebileceğine karar vermiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda, İkinci Dünya Savaşı sırasında bir şirketin sahip olduğu radyo istasyonuna Alman işgal kuvvetleri tarafından el konulmuş ve savaş boyunca buradan yayın yapılmıştır. 18 Ekim 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi işgal güçlerine haber yayını araçlarına el koyma hakkı vermekte, ama savaş bittikten sonra el koymadan dolayı ortaya çıkan zararın tazmin edilmesini öngörmektedir. Savaş bittiğinde radyo şirketi Alman devletinden uğradığı zararın tazminini istemeyi planlamaktadır. Ancak savaş bittiğinde Fransa'nın dahil olduğu müttefik devletlerle Federal Almanya Cumhuriyeti arasında 14 Ocak 1946 tarihinde Paris'te ve 27 Şubat 1953 tarihinde Londra'da iki antlaşma imzalanmış, Almanya'nın İkinci Dünya Savaşı sırasında işgal ettiği devletlerin ve bu devlet vatandaşlarının Almanya'dan alacaklarını savaş tazminatı meselesi kesin

olarak halledilinceye kadar ertelemiştir. Neticede bu 1946 ve 1953 tarihli antlaşmalar nedeniyle radyo şirketi Almanya'ya karşı dava açıp uğradığı zararın tazminini isteyememiştir. Bunun üzerine şirket, Fransız Danıştay'ı önünde Fransız devletine karşı tazminat davası açıp savaş süresince uğradığı zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi temelinde karşılanmasına karar verilmesini talep etmiştir. Devletin bu durumda sorumlu olabilmesi için iki şart ortaya konmuştur. Bunlardan birincisine göre: uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan zararlardan devletin sorumlu olabilmesi için, hem antlaşmanın kendisinin, hem de bu antlaşmayı onaylayan kanunun devletin sorumluluğunu dışlamamış olması gerekir. Eğer bir uluslararası antlaşma kendisinin uygulanmasından doğan zararlardan dolayı tazminat davası açılmayacağını öngörmüş ise, bu durumda devletin sorumluluğu yoktur. Bu şartlardan ikincisine göre ise: daha önce belirttiğimiz gibi ortaya çıkan zarar özel ve anormal ağırlıkta olmalıdır (Gözler, 2002:637).

### 3. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Sebepler

İdare açısından zararı tazmin yükümlülüğü, başka bir nedenin ortaya çıkan zarara etki etmesi halinde ortadan kalkar. Bu durumda, aslında nedensellik bağının kesilmesi söz konusu değildir. Fakat zarara sebep olan olay daha önceki olayları gölgelemektedir. Burada illiyet bağının kesilmesinden bahsediliyorsa da aslında bu durumda söz konusu olan, zararlar idari davranış arasında illiyet bağının hiç kurulamamasıdır. Bunun yanında her zaman için illiyet bağının kesilmesi söz konusu olmayabilir. Zarar, idarenin davranışından kaynaklanıyor olmakla birlikte dış etkenlerin zararın artmasına yol açması durumunda, idare sadece kendisine düşen miktarı tazminle mükellef olur. İlliyet bağını etkileyen sebepler dört ana başlıkta toplanabilir. Bunlar,

zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı, mücbir sebep ve umulmayan hallerdir (Esin, 1976:134).

### 3.1. Mücbir Sebep:

Öncelikle umulmayan hal ve mücbir sebep kavramlarını birbirinden ayırt etmek gerekir. Mücbir sebepte olayın nedeni önceden bilindiği halde önlenmesi olanağı yoktur. Mücbir sebep teşkil eden haller, insanların elindeki araçlarla karşı koyamayacağı ve çoğunlukla da doğadan kaynaklanan olaylardır. Umulmayan haller ise; önlenemeyen olaylar olmakla birlikte, olayın nedeninin önceden bilinmemesi zararı doğuran esas nedendir. Neden önceden bilinmiş olsa, alınacak tedbirlerle olay ve neden olduğu zarar ortadan kaldırılabilecektir (Esin, 1976:135).

Bir olayda mücbir sebep varsa idareye herhangi bir kusur isnadı mümkün olmayacak ve bu sayede idarenin kusurlu sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Ancak, kusursuz sorumlulukta kaza yine idarenin kendi faaliyetleri içerisinde cereyan ettiği için meydana gelen zarar idareye atfedilebilecek ve idare bu zarardan sorumlu tutulacaktır. Mücbir sebebin, idarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracağına ilişkin genel kurala rağmen AYİM, sınır karakolunda görevli erin çeşmeden su getirirken çığ altında kalarak ölmesi (AYİM 3.D: 03.07.1976, E. 74/61, K. 76/407); tatbikat sırasında nöbet tutan erin yıldırım çarpması sonucu ölmesi (AYİM 3.D: 14.12.1976, E. 74/512, K. 76/8150); karakola düşen çığ sonucu askerlerin yaralanması veya ölmesi (AYİM 2.D: 23.06.1993, E. 93/297, K. 93/291) halinde ortada mücbir sebebin var olduğunu ifade etmesine rağmen, idareyi kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutmuştur (Atay, Odabaşı ve Gökcan, 2003:179).

Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulmayacak ağırlıktaki olaylardır. Deprem, fırtına, sel,

heyelan, yıldırım düşmesi gibi doğal felaketler mücbir sebep teşkil ederler. Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için şu üç şartı birlikte bulundurması gerekir (Yayla, 1985:47).

3.1.1. *Dışsallık*: Zararın idarenin tamamen dışındaki olgulardan meydana gelmesidir. Bu nedenle dışsallık şartının gerçekleşebilmesi için olay ile idare arasında fonksiyonel bir bağın mevcut olmaması gerekir. Bu bakımdan, ağacı deviren kasırga, nehrin taşmasına yol açan aşırı yağışlar, binanın yıkılmasına neden olan deprem, tsunami veya çığ düşmesi gibi olaylar tamamen idarenin dışında ortaya çıkar. Bu koşul sayesinde mücbir sebep “beklenmeyen hal” den ayrılır (Yayla, 1985:48).

Olayın kökeninin failin dışında kalması olarak da ifade edilen dışsallık, mücbir sebebin umulmayan haller denilen ve zararın faaliyetin içinden doğduğu olaylardan ayrılabilmesi için başvuru bir unsurdur. Zira ortada bir kaza durumu söz konusu olduğunda zarar idarenin faaliyetleri içinde olduğundan idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilecektir. Ancak zarar, idarenin tamamen dışında olup mücbir sebebin diğer şartlarını da taşıyorsa bu durumda zararla idarenin faaliyeti arasında herhangi bir neden sonuç ilişkisi bulunmadığı için idarenin sorumluluğu cihetine gidilemeyecektir. AYİM bir kararında (AYİM 2.Dairesi T. 14.04.1993, E. 93/6, K. 93/147);

*...Bir Danıştay kararında (Dnş. 12.D. 18.6.1975; E.1972/2721, K.1975/1343) mücbir sebep kavramının başlıca unsurları “kusursuzluk”, “sezilemezlik”, “karşı konulamazlık” ve “gerçeklik” şeklinde ifade edilmektedir. Mücbir sebebin unsurları sayılırken Danıştay’ın, tanıda yer verdiği fakat unsurları sıralamada adını anmadığı bir husus daha vardır: Olayın kökeninin “failin dışında” kalması (Dışsallık unsuru). Yargı kararlarında ve bunları değerlendiren bilimsel çalışmalarda, mücbir sebebin kaza, tesadüfi olay veya “umulmayan hal” denilen ve zararla ilişkili faaliyetin içinden doğan olaylardan ayrılabilmesi için bu unsura başvurulmaktadır. Böyle bir ayırımın pratik yararı ise şu noktadadır: Kaza ve benzeri umulmayan hallerde, zarara yol açan olay, kökeni*



*itibariyle sorumluluğu tartışılan hukuk kişinin faaliyeti içinde olduğundan; bu kişi, kusuru bulunmasa da objektif olarak sorumlu tutulabilir. Oysa mücbir sebebin varlığı kabul edildiğinde artık objektif olarak sorumlu tutulabilir. Çünkü olay, sorumlu tutulabilecek kişi ile zarar arasında etkin biçimde girmiş ve illiyet bağı koparmıştır... şeklinde dışsallığa vurgu yapmıştır.*

3.1.2. *Öngörülemezlik*: Bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu olayın “öngörülemez nitelikte” bir olay olması gerekir. Burada öngörülemeyecek olanın olayın kendisi değil meydana getirdiği sonuçlar olduğu ifade edilmiştir. Olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için öngörülmez olanın olayın meydana getirdiği sonuçlardır. Yani alınan tüm önlemlere rağmen zararlı sonuç gerçekleşmiş ve de öngörülemeyecek tarzda büyük olmalıdır (Atay, Odabaşı ve Gökcan, 2003:121).

Yeryüzünde daha önce meydana gelmemiş bir olay yok gibidir. Bu bakımdan esas önemli olan, olayın sıklıkla karşılaşılan nitelikte olup olmadığının, yer ve zaman olarak belirlenebilir şekilde daha önce görülüp görülmediğinin, yoğunluk ve süre olarak mücbir sebep teşkil etmeye uygun olup olmadığının tespiti. Mücbir sebep kavramı bu bakımdan tespiti zor bir kavramdır. Zira somut olayın özelliklerine göre yeri, zamanı ve koşulları bakımından yapılacak incelemelerden sonra bir olayın mücbir sebep veya umulmayan hal teşkil edip etmediğine karar verilir. Örneğin sık sık deprem olan bir yerde yine bir deprem olması halinde öngörülemez bir olay olduğundan idarenin sorumluluğunun ortadan kalkacağından bahsedilemez. Böyle bir durumda idarenin daha çok önlem alması gerekirken almadığından kusuru daha çok artacaktır. (www.turkhukusitesi.com, Yayla, 1985:52 vd. )

3.1.3. *Karşı Konulamazlık (Önlenemezlik)*: Bir olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için, yukarıdaki iki şartı taşıması yeterli değildir. Bununla birlikte, “karşı konulamaz” ve “önlenemez” nitelikte büyük ve güçlü olması da gerekir. Mücbir sebep

teşkil eden olay objektif yönden karşı konulamaz şiddet ve önemde olmalıdır. Önlenebilirlik kavramı, olayın meydana gelmesini veya zarar vermesini engelleyecek önlemler almak kadar, zararın doğumunu engelleyecek ya da ortadan kaldıracak önlemleri almak şeklinde de değerlendirilir. Bu önlemlere kanal, baraj, set yapmak; olumsuz önlemlere ise geçişi sınırlamak, yasaklamak ya da binayı boşaltmak örnek olarak verilebilir (Gözübüyük, 2003:39, Yayla, 1985:55).

Özel hukukta, karşı konulmazlığın normal insan gücünü aşması yeterli görülürken, idare açısından böyle bir durum söz konusu olamaz. Çünkü idare bir insandan çok daha fazla güce ve imkana sahiptir. Dolayısıyla ondan beklenen tedbirler çok daha fazladır (Gözübüyük, 2003:43).

Yukarıda sayılan şartlar, ancak bir arada buldukları takdirde bir olayın mücbir sebep olarak nitelenmesi mümkündür. Bir olay öngörülemez nitelikte olup önlenemez nitelikte değilse veya önlenemez nitelikte olmakla birlikte öngörülebilir ise idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz (Gözler, 2002:1255).

Bir olayda mücbir bir sebep olsa dahi meydana gelen zararda idarenin işlem ve eylemleri sonucunda bir artış olursa, idare bu artıştan dolayı sorumlu olacaktır (Dikici, 2005:285).

Danıştay 11. Dairesinin 19.12.2005 tarih ve E:2003/2027, K:2005/5962 sayılı kararıyla, Bursa 1. İdare Mahkemesinin 01.10.2002 gün ve E:2001/631, K:2002/1510 sayılı kararı aşağıdaki gerekçeyle onanmıştır (www.danistay.gov.tr):

*Danıştay'ın yerleşik İçtihatlarına göre, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti dışında gerçekleşen ve öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmiş, mücbir sebebin idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Öte yandan, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin doğrudan yerine getirilmesi sırasında idare tarafından beklenilmeyen durumlardan kaynaklanan zararların ise,*

zararın idarenin doğrudan faaliyetinden kaynaklandığının saptanması, başka bir ifade ile zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının tespit edilmesi halinde idarenin kusura dayalı sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir.

Bu durumda, depremin; idarenin doğrudan yürüttüğü bir kamu hizmeti faaliyetinden kaynaklanmaması, öngörülememesi ve/veya öngörülebilir nitelikte dahi olsa önlenemez olması nedeniyle mücbir sebep olarak değerlendirilmesi zorunludur. Depremin oluşmasında idareye bir kusur yüklenemeyeceğinden idarenin kusura dayalı sorumluluğundan da söz edilmesi mümkün değildir.

Ancak, 17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremin, etkilediği coğrafi alanın büyüklüğü, nüfus yoğunluğu ve oluşturduğu hasar nedeniyle diğer kamu hizmeti faaliyetlerinin de yürütülmesini etkilediği, arama -kurtarma hizmetinin özelliği ve zaman açısından kısıtlı bir müdahale yöntemi olması nedeniyle gelişmiş ülkelerin dahi bu tip doğal afetler dolayısıyla arama kurtarma faaliyetleri için uluslararası yardım aldığı da göz önünde bulundurulduğunda, arama ve kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesindeki güçlüğün idare açısından beklenilmeyen hal olduğu sonucuna varılmıştır. Her ne kadar davacı tarafından, arama ve kurtarma faaliyetlerinin gereği gibi yürütülmemesi nedeniyle hizmetin kusurlu ve eksik işletilmesi sonucunda yakınlarının vefat ettiği ileri sürülmüş ise de, arama ve kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesini etkileyecek şekilde haberleşme ve ulaşım hizmetlerinde aksaklıkların olması ve depremin, etkilediği coğrafi alanın büyüklüğü, nüfus yoğunluğu ve oluşturduğu hasarın kamu hizmetlerinin deprem sonrası yürütülmesi yönünden arama ve kurtarma faaliyetleri sırasında bu hizmetin gereği gibi işletilememesi nedeniyle doğan zararlardan; ancak, zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı bulunduğunun saptanması , bir başka ifadeyle, davacının yakınlarının arama ve kurtarma faaliyetlerinin gereği gibi işletilmemesi sonucunda vefat ettiğinin tespit edilmesi halinde, idarenin tazmin sorumluluğundan sözedilebilir. Bu halde dahi, idarenin kamu hizmetini yürütürken karşılaştığı güçlükler de dikkate alınarak hükmedilecek tazminat tutarının belirlenmesi gerekmektedir.

### 3.2. Beklenmeyen Hal

Beklenmeyen hal, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır. Örneğin bazı şartları taşımak kaydıyla idarenin aracının bilinmeyen bir sebeple kaza yapması, cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir gemide bilinmeyen bir sebeple yangın çıkması, bir barajın bilinmeyen bir sebeple patlaması “beklenmeyen hal” teşkil eder. Beklenmeyen hal,

idarenin kusurlu sorumluluğunu tamamıyla ortadan kaldırır; ancak, idarenin kusursuz sorumluluğunu kaldırmaz. Bir olayın “beklenmeyen hal” olarak nitelendirilebilmesi için üç şartı birlikte taşıması gerekir (Gözler, 2002:289):

3.2.1. *İçlik*: Bir olayda beklenmeyen bir hal olabilmesi için, bu olayın idarenin faaliyetleri içinde meydana gelmesi gerekir. Öngörülemeyen ve önlenemez olay idarenin faaliyetleri dışında ortaya çıkmış ise, bu olay beklenmeyen hal değil, yukarıda değindiğimiz mücbir sebep halini oluşturur.

3.2.2. *Öngörülemeyenlik*: Bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu olayın “öngörülemeyen” bir olay olması gerekir. İdareye ait aracın lastiğinin bilinmeyen bir sebepten patlaması veya cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir barajın bilinmeyen bir sebeple patlaması olaylarında öngörülemeyenlik şartı gerçekleşmiştir.

3.3.3. *Önlenemeyenlik*: Bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilmesi için bu olayın “önlenemeyen” nitelikte olması gerekir. Gerekli tedbirlerin alınmasıyla önenebilecek nitelikteki olaylar beklenmeyen hal oluşturmaz. Kaza, idarenin gerekli tedbirleri almaması, gerekli bakım ve değişiklikleri yapmaması sonucu meydana gelmiş ise ortada beklenmeyen hal yoktur.

### 3.3. Zarar Görenin Kusuru

Zarar tamamen, zarar gören kişinin kendi davranışı sonucu ortaya çıkmış olabilir. İşte ortaya çıkan zarar bakımından idarenin davranışı “dolaylı sebep”, zarar görenin davranışı “asıl sebep” haline gelmiş ise, artık idare bakımından illiyet bağı kesilmiştir; Örneğin bir kişi intihar etmek amacıyla kendini trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine atmış, ve üzerinden tren geçerek ölmüş ise, bundan dolayı idarenin bir sorumluluğu yoktur. Çünkü bu olayda zarar zarar görenin kendi

davranışından kaynaklanmıştır. Zarar görenin davranışı, idarenin hem kusurlu, hem de kusursuz sorumluluğunu tamamıyla ortadan kaldırır. Ancak idarenin tutum ve davranışı zarar görenin zararında artışa neden olmuşsa idare sadece artış oranından sorumlu olacaktır (Gözler, 2002:289-290).

Danıştay 10. Dairesinin 18.09.2007 tarihli ve E:2005/4493, K: 2007/4199 sayılı kararında (Danıştay Dergisi, 2008 a:223);

*Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir.*

*Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.*

*Öte yandan sosyal risk dışında idarenin hukuki sorumluluğundan sözedebilmek için, ortada bir zararın bulunmasının yanında, bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması, başka bir deyişle zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulabilmesi gerekir. Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır...olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır; ancak meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşının kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağı kesmektedir. Zarar ile*

*idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunmadığı olayda, idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir, denilmiştir.*

Danıştay 10. Dairesinin 24.11.1998 tarihli ve E:1997/2889, K:1998/6084 sayılı kararında, idarenin yükümlülüğünü yerine getirdiği, zarar görenin ise kendi kusur bulunduğu gerekçesiyle idarenin kusurunun bulunmadığına hükmedilmiştir (www.danistay.gov.tr).

*Açılan bu dava sonucunda ... İdare Mahkemesince, Anayasanın 125. maddesine göre idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin yükümlülüğü bulunduğu, idarenin doğan zarardan sorumlu tutulabilmesi için bir hizmet kusurunun bulunması, idari eylem ve işlem ile zarar arasında illiyet bağının bulunması gerektiği, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde zararlı sonucu önleyememesi halinde objektif sorumluluğundan söz edilebileceği, dava konusu olayda ise davacının çocuğunun ... tarihinde yanında bulunan diğer çocuklarla birlikte koyun otlatmak için Akdemir Köyü, Jandarma Karakolunun mayın döşenmiş sahasına girmesi üzerine mayının patlaması sonucu sol ayak bileğinin koptuğu, Jandarma Karakol Komutanlığınca mayının döşendiği 11.3.1995 tarihinden bir gün sonra ... tarihinde mayın döşenen sahaya girilmemesi konusunda davacı ve diğer köylülerin yazılı ve sözlü tebligatla uyarıldığı, bu haliyle olayda davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı, olayın meydana gelişinde davacının kusuru bulunduğu, davacının kusuru nedeniyle olaya objektif sorumluluk hallerinin de uygulanamayacağı dolayısıyla doğan zarardan idarenin sorumlu tutulamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen ... İdare Mahkemesinin ... tarih ve 1997/253 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, karar verildi.*

### 3.4. Üçüncü Kişinin Kusuru

Ortaya çıkan zarar üçüncü bir kişinin davranışı sonucu ortaya çıkmış olabilir. Bu durumda, zarardan dolayı idarenin kusur sorumluluğu tamamıyla ortadan kalkarken kusursuz sorumluluğu ise, ancak idarenin kamu düzenini sağlama ödevi konusunda bir

aksama olması halinde kalkmaz. Örneğin A, B'yi öldürmek amacıyla trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine itmiş, B de trenin altında kalarak ölmüş ise bundan idare değil, B'yi iten A sorumlu olur. Fakat; otoyola üçüncü kişilerce atılan çivilerin otomobillerin lastiklerine zarar vermesi, idarenin kusurlu sorumluluğu yoluna gidilmesini engeller. Ancak idare kamu düzeninin sağlanmasından sorumludur ve bu nedenle, kusursuz sorumluluk cihetine gidilerek, zararın tazmini istenebilir. Zararın idarece tazmininden sonra, idarenin kusurlu üçüncü kişiye rücu etme hakkı bulunmaktadır (Dikici, 2005:285-290).

Bazı durumlarda da, ortaya çıkan zarar hem idarenin bir fiilinden, hem de üçüncü kişinin bir davranışından kaynaklanmış olabilir. Örneğin fakülte binasının girişindeki dış merdivenler kışın buzlanmış, fakülte idaresi bu buzları kırıp temizletmemiştir. Bu merdivenlerden öğrenciler çıkarken, bir öğrenci diğer öğrenciyi itmiş, itilen öğrenci bu itmenin etkisiyle dengesini yitirmiş daha sonra da merdivenlerin buz kaplı olması nedeniyle kayıp düşmüş ve bacağını kırmıştır. Burada zarar hem idarenin, hem de üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmıştır. Zararın meydana gelmesinde her ikisi de rol oynamıştır. Bu fiillerden sadece biri, zararın meydana gelmesi için yetersizdir. Merdiven buz kaplı olmasaydı, öğrenci basit bir itmeyle düşmeyecek veya düşse bile bu kadar ağır bir şekilde yaralanmayacaktır. Söz konusu öğrenci diğer öğrenci tarafından itilmeseydi, merdiven buz kaplı olsa bile öğrenci düşmeyebilecekti. İşte hem idarenin, hem de üçüncü kişinin davranışının zararın ortaya çıkmasına yol açtığı durumlarda, sorumluluğun idare ile üçüncü kişi arasında kusurları oranında paylaşılması gerekir. Üçüncü kişinin davranışı da, sadece kusurlu sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldırır. İdarenin kusursuz sorumluluğunu kaldırmaz (Dikici, 2005:285).

Danıştay Onuncu Dairesinin 09.11.1999 tarihli ve E:1997/6080, K:1999/5490 sayılı kararında, üçüncü kişinin ve zarar görenin kusuru bulunduğu gerekçesiyle idarenin sorumluluğu bulunmadığına hükmedilmiştir (www.danistay.gov.tr):

*Açılan bu dava sonucunda ... 2. İdare Mahkemesince; Anayasanın 125. maddesinde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları karşılamak zorunda olduğu belirtilmesine rağmen tazmin sorumluluğunun doğması için öncelikle zararlar idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması gerektiği, dava konusu olayda kazanın, 5.11.1995 tarihinde ... yönünden ... yönüne gitmekte olan ... plakalı kamyonun düşen borulara çarpmamak için davacının yönetimindeki aracın direksiyonunu sola manevra yaparak kırması ve karşı yönden gelen ... plakalı otobüsle çarpışması şeklinde meydana geldiği, maddi hasarlı ve yaralanmalı bu trafik kazası sonucu davacının felç olduğu, bu nedenle davalı idareden kusursuz sorumluluk ilkesine göre maddi ve manevi tazminat istediği, Ankara 17. Sulh Hukuk Mahkemesince kusur ve kusur oranının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, kazada davacının 6/8 oranında diğer bir deyişle % 75 kusurlu bulunduğu, 2/8 oranında kusurun ise ... plakalı kamyon sürücüsüne ait olduğunun tespit edildiği, bu duruma göre olayda idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı, kazanın davacının dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu oluştuğu dolayısıyla zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunduğundan sözedilemeyeceği, idarenin taminle sorumlu tutulmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen ... İdare Mahkemesi kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına, karar verildi.*



## SONUÇ VE ÖNERİLER

Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu teorisinin ikincil türüdür. Ortaya çıkan zararın idarenin kusuru sonucunda ortaya çıkması durumunda kusursuz sorumluluğa hükmedilemeyecek, kusur sorumluluğuna hükmedilebilecektir.

Önceleri idarenin sadece kusurlu sorumluluğu kabul edilirken, sosyal hukuk devleti ilkesinin gelişmesi sonucunda idarenin bazı durumlarda kusuru olmasa dahi ortaya çıkan zararı tazmin etmekle sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Sosyal devlet ilkesiyle birlikte idarenin yerine getirdiği kamu hizmetleri çeşitlilik göstermiştir. Bunun zorunlu bir sonucu olarak, idarenin üçüncü kişileri zarara uğratma ihtimali de artmıştır. Toplum için faaliyet gösteren bir devletin zarar verdiği bireylerin zararını karşılaması gerektiği de muhakkaktır.

İdarelerin sorumluluklarının neler olduğuna dair herhangi bir düzenleme yapılmamış olması bu kavramın yargı içtihatlarıyla doğup gelişmesini zorunlu kılmıştır. Yani idari sorumluluğun pozitif hukuk kurallarıyla düzenlenmemiş olması, bu kavramın günün koşullarında, dinamik bir yapıda olan idare hukuku bağlamında yargı içtihatlarıyla geliştirilmesine neden olması bakımından önem arz etmektedir.

Öte yandan, idarenin sorumluluğu konusunda yargı mercilerince ortaya konulan içtihatlarla paralel olarak mevzuatta düzenlemeler yapılması gerektiği kanısındayız. Böylece, içtihat oluşmuş benzeri konularda mahkemelere müracaat edilmesine gerek kalmayacak, meydana gelecek farklı nitelikteki olaylarda idari yargı yerleri tarafından yeni içtihatlar üretilecektir.

İdarenin sorumluluğunun şartlarının, kapsamının, zararı tazmin usulünün neler olduğu hususlarının, mevzuatta yapılacak düzenlemelerle ortaya konulması hukuk devleti olmanın zorunlu bir sonucudur. Ödemekle yükümlü olunan tazminat taleplerinin hangi şekilde, hangi süre içerisinde, nereye başvurularak yapılacağına açık bir şekilde düzenlenmesi gerektiği gibi, söz konusu tazminat taleplerinin hangi süre içerisinde, hangi usulle, hangi kurum tarafından değerlendirileceği de düzenlenmelidir.

TC. 1982 Anayasası'nda 2010 yılında yapılan değişiklikle "Kamu Denetçiliği" kurumu kurulmuş olup, idarenin sorumluluğunun tespiti ve zararın tazmini ile ilgili olarak kamu denetçisine görev vermek, dava yoluna gitmeden idari mekanizma içerisinde uyuşmazlıkların bir kısmının çözülebilmeye katkı sağlayacaktır.

Günümüzde, üstün gücü ve yetkisi bulunan devlet karşısında, tamamen savunmasız durumda bulunan bireylerin çıkarlarının korunmasının idari yargı mercilerine bırakılmış olması nedeniyle, önüne gelen uyuşmazlıklarda mahkemeler, idarenin kusur sorumluluğunun bulunmaması

halinde uygulama alanı gelişen kusursuz sorumluluk esaslarına başvurmakta tereddüt etmemeli, bu ilkenin gelişmesi açısından içtihat üretmelidir.

Sonuç olarak; sosyal devlet ve hukuk devleti olmanın gereği olarak bireylerin uğradığı zararların tazmin edilmesi ile ilgili olarak mümkün olduğunca bireyin korunması hedeflenmeli, bu sayede bütünüyle toplumun da korunmuş olacağı unutulmamalıdır.

## KAYNAKÇA

- AKYILMAZ Bahtiyar, (2005) “Sosyal Risk ve Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Sayı 1-2,
- ATAY, Ethem, Hasan ODABAŞI, Hasan Tahsin GÖKCAN, (2003), “Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları”, Seçkin Yayınevi, Ankara,
- ATAY, Ethem, (2009), “İdare Hukuku”, Ankara: Turhan Kitapevi
- ARMAĞAN, Tuncay, (1997), “İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, Seçkin Yayınevi, Ankara
- BOZDAĞ, Ahmet, “İdare Hukukunda İdarenin hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, Türk İdare Dergisi, Eylül-2010 sayı:468,
- CANDAN, Turgut, (2009), “Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu”, Adalet Yayınevi, Ankara,
- Danıştay Kararları Dergisi, (2005) Sayı:110, Danıştay Yayınları
- Danıştay Kararları Dergisi, (2007 a) Sayı:115, Danıştay Yayınları
- Danıştay Kararları Dergisi, (2007 b) Sayı:116, Danıştay Yayınları
- Danıştay Kararları Dergisi, (2008 a) Sayı:117, Danıştay Yayınları
- Danıştay Kararları Dergisi, (2008 b) Sayı:119, Danıştay Yayınları
- Danıştay Kararları Dergisi, (2009) Sayı:120, Danıştay Yayınları
- DİKİCİ, M.Fatih, (2005), “İdare hukuku, İdari yargılama Usul Hukuku”, Agan Yayınları, Ankara
- DOĞAN, D. Mehmet, (2001), “Doğan Büyük Türkçe Sözlük”, 15. Baskı, Ankara
- DURAN, Lütfi, (1974), “Türkiye İdaresinin Sorumluluğu”, TODAİE Yayınları, Ankara

- EREN, Fikret, (2001), “Borçlar Hukuku Genel Hükümler”, Beta Yayıncılık, 7.Bası,  
İstanbul
- ESİN, Yüksel, (1973), “Danıştay’ da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas,  
İdarenin Hukuki Sorumluluğu”, Balkanoğlu Matbacılık, Ankara
- GÖZLER, Kemal, (2002) “İdare Hukuku Dersleri”, Ekin Kitabevi, Bursa
- GÖZLER, Kemal, (2003), “İdare Hukuku”, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 4.  
Baskı, Ekin Kitabevi, Bursa
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref (2003), “Yönetmelik Yargısı”, Turhan Yayınevi, Ankara
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Turgut TAN(2003), “İdari Yargılama Hukuku”, Turhan  
Kitapevi Yayıncılık, Ankara,
- GÜNDAY, Metin, (2002) “İdare Hukuku”, İmaj Yayınevi, Ankara
- ONAR, Sıddık Sami, (1966), “İdare Hukukunun Umumi Esasları”, Marifet Basımevi,  
İstanbul,
- ÖZAY, İl Han, (2002), “Günışığında Yönetim”,Alfa Yayınları, İstanbul,
- ÖZDEMİR, Necdet, (1963) “Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin  
Sorumluluğu”, Yenidesen Matbaası, Ankara
- YAYLA Yıldızhan, (1985), “İdare Hukuku”, Filiz Kitapevi, İstanbul ,
- YILMAZ Ejder, (1992), “Hukuk Sözlüğü”, 4. Baskı, Ankara,

## İNTERNET KAYNAKLARI

<http://www.yargitay.gov.tr> (E.T: 23.12.2010)

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/>(E.T:13.10.2010)

[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_detay.asp?IDNO=5106&ctg=00000200003000003000001](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_detay.asp?IDNO=5106&ctg=00000200003000003000001)(E.T: 08.12.2010)

[http://www.suchukuku.com/icerik.php?id=57 - \\_ftn72](http://www.suchukuku.com/icerik.php?id=57_-_ftn72) (E.T: 09.10.2010)

<http://www.sucveceza.com>

KAPLAN, Gürsel, “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler” ( [www.msb.gov.tr / prgs / ayim / Ayim-makale- detay- asp? /DNO = 62](http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/Ayim-makale-detay-asp?/DNO=62)) (E.T: 22.11.2010)

KILINÇ, Ahmet, “Hizmet Kusuru ve Fiili Yol”

[http://www.turkhukusitesi.com/hukukforum/art\\_showarticle.php?s=c6a2840682fdd9381cf77f494f71e2712&id=120.,2005](http://www.turkhukusitesi.com/hukukforum/art_showarticle.php?s=c6a2840682fdd9381cf77f494f71e2712&id=120.,2005) (E.T:13.09.2010)

SATI, Sevilay “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”

[http://www.turkhukusitesi.com/makale\\_744.htm](http://www.turkhukusitesi.com/makale_744.htm) E.T: 02.12.2010

ŞAHİN, Ergün [http://www.yayin.adalet.gov.tr/8\\_sayi%20i%C3%A7erik/Erg%C3%BCN%20%C5%9EAH%C4%B0N.htm](http://www.yayin.adalet.gov.tr/8_sayi%20i%C3%A7erik/Erg%C3%BCN%20%C5%9EAH%C4%B0N.htm)

YAMAN Murat, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru Ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”

[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=54](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=54) ( E.T: 23.11.2010)

## MEVZUAT KAYNAKLARI

<http://rega.basbakanlik.gov.tr/default.aspx> (E.T: 11.10.2010)

<http://www.belgenet.com/arsiv/anayasa/1876.html> (E.T: 13.10.2010)

<http://www.mevzuat.gov.tr> (E.T: 07.09.2010)

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/644.html> (E.T: 13.11.2010)

12.04.1991 tarihli ve 20843 sayılı Resmi Gazete

“İdari Yargı Mevzuatı”, (2009) Seçkin Yayıncılık, Ankara

T.C. Anayasası, Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Kasım-2010