



İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞU

**2022
YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU YÖNETİMİ**

Methiye FİDAN

**Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU**

İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞU

Methiye FİDAN

Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU

T.C.

Karabük Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Kamu Yönetimi Anabilim Dalında

Yüksek Lisans Tezi

Olarak Hazırlanmıştır

KARABÜK

Haziran 2022

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	1
TEZ ONAY SAYFASI	5
DOĞRULUK BEYANI.....	6
ÖZ	7
ABSTRACT.....	8
ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ.....	9
ARCHIVE RECORD INFORMATION	10
KISALTMALAR.....	11
ARAŞTIRMANIN KONUSU.....	12
ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ.....	12
ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ	12
ARAŞTIRMA HİPOTEZLERİ / PROBLEM.....	13
KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER.....	13
1. BİRİNCİ BÖLÜM İDARENİN SORUMLULUĞU	14
1.1. Sorumluluk Kavramı.....	14
1.2. Sorumluluk Türleri	14
1.2.1. Siyasi Sorumluluk	14
1.2.2. Cezai Sorumluluk.....	15
1.2.3. Mali Sorumluluk	16
1.2.3.1. İdarenin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.....	17
1.2.3.2. İdarenin İdari İşlem ve Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu	17
1.3. İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi.....	18
1.3.1. Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi	18
1.3.1.1. Mülk Devlet Teorisi.....	18
1.3.1.2. Polis Devlet Teorisi.....	19
1.3.1.3. Hazine Teorisi	20

1.3.1.4. Günümüz Hukuk Devleti Anlayışı	21
1.3.2. Karşılaştırmalı Hukukta İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi.....	22
1.3.2.1. Alman Hukuku	22
1.3.2.2. İngiliz Hukuku	24
1.3.2.4. İsviçre Hukuku	26
1.3.2.5. Fransız Hukuku	27
1.3.3. Türk Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	31
1.3.3.1. Cumhuriyet Öncesi.....	31
1.3.3.2. Cumhuriyet Sonrası	33
1.4. İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu ve İdari Sorumluluğu	35
1.4.1. İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu.....	36
1.4.2. İdarenin İdari Sorumluluğu	37
1.5. İdarenin Sorumluluğunun Türleri.....	37
1.5.1. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	37
1.5.1.1. Risk İlkesi.....	38
1.5.1.1.a. Mesleki Risk	38
1.5.1.1.b. Sosyal Risk.....	39
1.5.1.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi	40
1.5.2. İdarenin Kusur Sorumluluğu	41
2. İKİNCİ BÖLÜM KUSUR SORUMLULUĞU KAVRAMI, KUSUR SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI, KUSUR KARİNESİ VE KUSURUN İSPATI, TÜRK HUKUKUNDA KUSUR SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI, KUSUR SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN HALLER.....	43
2.1. Kusur Sorumluluğu Kavramı.....	43
2.2. Kusur Sorumluluğunun Şartları	44
2.2.1. İdari Davranış	44
2.2.1.1. İdari Eylem	44
2.2.1.2. İdari İşlem.....	45
2.2.2. Zarar	46
2.2.3. İlliyet Bağı	47
2.3. Kusur Karinesi ve Kusurun İspatı.....	49
2.4. Türk Hukukunda Kusur Sorumluluğunun Hukuki Dayanakları	51
2.4.1. Anayasa	51
2.4.2. Devlet Memurları Kanunu	52

2.4.3. İdari Yargılama Usulü Kanunu	53
2.5. Kusur Sorumluluğunu Etkileyen Haller.....	54
2.5.1. Mücbir Sebep	54
2.5.2. Beklenilmeyen Hal	55
2.5.3. Zarar Görenin Davranışı	56
2.5.4. Üçüncü Kişinin Davranışı	57
3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM KUSUR SORUMLULUĞU HALLERİ VE RÜCU DAVASI.....	59
3.1. Kusurlu Sorumluluk Halleri.....	59
3.1.1. Hizmet Kusuru.....	59
3.1.1.1. Hizmet Kusurunun Özellikleri.....	60
3.1.1.1.a. Objektiflik ve Bağımsızlık.....	60
3.1.1.1.b. Anonimlik.....	60
3.1.1.1.c. Genellik.....	61
3.1.1.1.d. Aslilik	61
3.1.1.1.e. Esneklik	62
3.1.1.2. Hizmet Kusuru Sayılan Haller	62
3.1.1.2.a. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	62
3.1.1.2.b. Hizmetin Geç İşlemesi	63
3.1.1.2.c. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	64
3.1.1.3. Hizmet Kusuru ve Hukuka Aykırılık.....	66
3.1.1.4. Hizmet Kusuru ve İdarenin Haksız Fiili	71
3.1.1.4.a. İdarenin Haksız Fiili	72
3.1.1.4.b. İdarenin Haksız Fiili ve Hizmet Kusuru Ayrımı	72
3.1.1.5. Hizmet Kusurunun Derecesi	74
3.1.1.5.a. Basit Kusur	75
3.1.1.5.b. Ağır Kusur	76
3.1.2. Kişisel Kusur	78
3.1.2.1. Hizmet Dışı Kişisel Kusur	79
3.1.2.2. Hizmet İçi Kişisel Kusur	81
3.1.2.2.a. Hizmet İçi Kişisel Kusur Sayılan Haller	82
3.1.2.2.a.a. Yargı Kararlarının Uygulanmaması	82
3.1.2.2.a.b. Suç Niteliği Taşıyan Kusur	85

3.1.2.2.a.c. Kamu Görevlilerinin Kötü Niyetli Davranışları	88
3.1.2.2.a.d. Kamu Görevlisinin Ağır Kusuru.....	89
3.1.3. Görev Kusuru	91
3.2. Rücu Davası.....	94
3.2.1. Türk Hukukunda Rücuyla İlişkin Mevzuat	96
3.2.2. Rücu Usulü.....	97
SONUÇ	101
KAYNAKÇA	105
ÖZGEÇMİŞ.....	116

TEZ ONAY SAYFASI

Methiye FİDAN tarafından hazırlanan “İDARENİN KUSUR SORUMLULUĞU” başlıklı bu tezin Yüksek Lisans Tezi olarak uygun olduğunu onaylarım.

Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU

Tez Danışmanı, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Bu çalışma, jürimiz tarafından Oy Birliği ile Kamu Yönetimi Anabilim Dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir. 13.6.2022

Ünvanı, Adı SOYADI (Kurumu)

İmzası

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Hakim AZİZ (KBU)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU (KBU)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Nazım AKSOY (MAKU)

KBÜ Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Yönetim Kurulu, bu tez ile, Yüksek Lisans Tezi derecesini onamıştır.

Prof. Dr. Hasan SOLMAZ

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

DOĞRULUK BEYANI

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı herhangi bir yola tevessül etmeden yazdığımı, araştırmamı yaparken hangi tür alıntılarım intihal kusuru sayılacağını bildiğimi, intihal kusuru sayılabilecek herhangi bir bölüme araştırmamda yer vermediğimi, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden olduğunu ve bu eserlere metin içerisinde uygun şekilde atıf yapıldığını beyan ederim.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağlı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak ahlaki ve hukuki tüm sonuçlara katlanmayı kabul ederim.

Adı Soyadı: Methiye FİDAN

İmza :

ÖZ

İdarenin, yükümlü olduğu kamu hizmetini yerine getirirken eylem ve işlemleriyle sebep olduğu zararları gidermesi gerekmektedir. İdarenin mali sorumluluğu olarak ifade edilen bu sorumluluk hukuk devleti olmanın bir gereği olup, Anayasanın 125/7. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”.

İdarenin sorumluluğu, idarenin bir kusurundan kaynaklanabileceği gibi herhangi bir kusurunun bulunmadığı durumlarda da söz konusu olabilir. İdarenin sorumluluğu, bu nedenle kusurlu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her iki durumda da idare zararı karşılamaktadır.

Kusur sorumluluğu, kural olarak hizmet kusuru sonucunda ortaya çıkmaktadır. Hizmet kusuru, hizmetin kuruluşundan kaynaklanan ve hizmete bağlı bir faaliyetin zarara neden olduğu kusur türüdür. Bu durumda idare doğrudan sorumludur.

Hizmet kusurunun yanısıra kişisel kusur halleri de idarenin kusur sorumluluğuna sebep olabilmektedir. Kişisel kusur, hizmet içi ve hizmet dışı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Her iki durumda da zarar, hizmetten ayrı olarak kamu görevlisinin faaliyeti sonucunda meydana gelmektedir. Hizmet içi kişisel kusurdan dolayı idare sorumludur ve görevliye rücu hakkı bulunmaktadır. Hizmet dışı kişisel kusurdan dolayı ise idare herhangi bir sorumluluk taşımamaktadır.

İdarenin kusur sorumluluğuna ilişkin kavramlar konusunda doktrinde ve içtihatlarda farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Tarihsel süreçte Danıştayın içtihatlarının zaman içerisinde değiştiği gözlemlenmektedir. İdarenin kusurdan doğan sorumluluğu konusu günümüzde zarar görenin lehine gelişmeye devam etmektedir.

Anahtar Kelimeler: İdarenin Sorumluluğu; İdarenin Kusur Sorumluluğu; Hizmet Kusuru; Kişisel Kusur; Rücu Davası

ABSTRACT

The administration must compensate for the damages caused by its actions and transactions in providing the public service. This responsibility, represented as the administration's financial responsibility, is necessary for being a state of law and is regulated in article 125/7 of the constitution. The article indicates that "The Administration is obliged to pay the damage arising from its own actions and transactions".

The responsibility of the administration may arise from a fault of the administration, or it may be in question in cases where there is no fault of the administration. As a result, the administration's liability is divided into two categories: faulty and strict liability. In both cases, damage is recouped by the administration.

Fault liability usually occurs as a result of a service fault. A service defect is a form of defect that originates from the establishment of the service and is caused by an activity connected to the service. The administration is directly responsible in this case.

In addition to service faults, personal faults may also cause the administration to be liable for fault. There are two types of personal defects: in-service and out-of-service. In both circumstances, the damage is caused by the public official's actions apart from the service. The administration is responsible for personal fault in the service and has the right of recourse to its personnel. The administration does not bear any responsibility for personal faults out of service.

There are different evaluations in the doctrine and case law about the concepts related to the fault liability of the administration. In the historical process, the jurisprudence of the Council of State has changed over time. The issue of the responsibility of the administration arising from fault continues to develop in favor of the injured party today.

Keywords: Responsibility of the Administration; Liability of the Administration for Fault; Service Fault; Personal Fault; Recourse Lawsuit

ARŞİV KAYIT BİLGİLERİ

Tezin Adı	İdarenin Kusur Sorumluluğu
Tezin Yazarı	Methiye FİDAN
Tezin Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi Emin HÜSEYİNOĞLU
Tezin Derecesi	Yüksek Lisans
Tezin Tarihi	13.6.2022
Tezin Alanı	Kamu Yönetimi Anabilim Dalı
Tezin Yeri	KBÜ/LEE
Tezin Sayfa Sayısı	116
Anahtar Kelimeler	İdarenin Sorumluluğu; İdarenin Kusur Sorumluluğu; Hizmet Kusuru; Kişisel Kusur; Rücu Davası

ARCHIVE RECORD INFORMATION

Name of the Thesis	The Fault Liability of the Administration
Author of the Thesis	Methiye FİDAN
Advisor of the Thesis	Assoc. Prof. Emin HÜSEYİNOĞLU
Status of the Thesis	High License Theme
Date of the Thesis	13.6.2022
Field of the Thesis	Department of Public Administration
Place of the Thesis	KBU/LEE
Total Page Number	116
Keywords	Responsibility of the Administration; Liability of the Administration for Fault; Service Fault; Personal Fault; Recourse Lawsuit

KISALTMALAR

AYM.	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: bakınız
D.	: Daire
DDUH.	: Dava Daireleri Umumi Heyeti
DMK.	: Devlet Memurları Kanunu
DUH.	: Danıştay Umumi Heyeti
E.	: Esas
HD.	: Hukuk Dairesi
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBK.	: İctihadı Birleştirme Kurulu
İDDK.	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK.	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K.	: Karar
T.	: Tarih
s.	: sayfa
TBK.	: Türk Borçlar Kanunu
TCDD.	: Türkiye Cumhuriyeti Devlet Demiryolları
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
UM.	: Uyuşmazlık Mahkemesi

ARAŞTIRMANIN KONUSU

Bu tez çalıŐmasının konusu idarenin kusur sorumluluğudur. Çalışmanın ilk bölümünde idarenin sorumluluğu kavramı hakkında temel bilgiler verilmiştir. İdarenin sorumluluğunun, tarihsel gelişimi bu tarihsel geliŐimin karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukundaki seyri, idarenin özel hukuktaki sorumluluğundan farkı ve kavramın türleri incelenmiŐtir.

Çalışmanın ikinci bölümünde idarenin kusur sorumluluğuna dair temel bilgiler verilmiş, hukuki dayanaklarından bahsedilmiŐtir. Kusur sorumluluğunun Şartları, kusur karinesi, kusurun ispatı ve bu sorumluluğu etkileyen haller incelenmiŐtir.

Çalışmanın son bölümünde kusurlu sorumluluk halleri incelenmiŐ, idarenin kusurlu sorumluluk halleri ve bu haller arasındaki ayrımlar vurgulanarak, kusurlu sorumluluk hallerine dair doktrindeki görüŐlere yer verilmiştir. İnceleme rücu davasının tanımı, hukuki dayanakları ve usulü irdelenerek son bulmuştur. Uygulamaya dair örnekler içtihatlar üzerinden verilmiştir.

Bu tez çalışması, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerin idari faaliyetlerinin sonucunda meydana gelen zarardan doğan kusurlu sorumluluğun kapsamını, Őartlarını, sınırını ve tartışmalı olan yönlerini ele almaktadır.

ARAŞTIRMANIN AMACI VE ÖNEMİ

İdarenin kusur sorumluluğu güncel bir konu olup, Danıştay kararlarıyla sürekli gelişmektedir. Danıştay kararları ışığında idarenin kusur sorumluluğu konusunun incelenmesi idare hukukunun gelişimine katkı sağlayacaktır.

Çalışmanın amacı, idarenin kusur sorumluluğu kavramını, tüm yönleri ile ele almak, öğreti ve itihatlardaki son hali ile ortaya koymaktır. Konuya dair doktrinde yer alan yorumlar ışığında itihatlardaki uygulamaları karŐılaŐtırarak çıkarımlarda bulunmaktır. Çalışma, konuya dair çeliŐkili olan değerlendirmeleri ve netlik kazanmayan noktalara dikkat çekmek, gelişimine katkı sağlamak amacındadır.

ARAŞTIRMANIN YÖNTEMİ

İdarenin kusur sorumluluğu isimli tez çalışması literatür ve kaynak taraması (kitap, dergi, makale, tez ve internet kaynakları) yapılarak sonuçlandırılmıŐtır.

ARAŞTIRMA HİPOTEZLERİ / PROBLEM

İdarenin kusur sorumluluğu konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yine bu konuda Danıştay içtihatlarının istikrarlı olmadığı görölmektedir. Bu çalışmada, bu görüş ve içtihatlardan yola çıkılarak idarenin kusur sorumluluğu konusunda temel bilgiler verilecek, ortaya çıkan veya çıkabilecek sorunlara çözüm aranacaktır.

KAPSAM VE SINIRLILIKLAR/KARŞILAŞILAN GÜÇLÜKLER

İdarenin kusur sorumluluğu, mevzuatımızda açıkca düzenlenmemiŐtir. İdarenin kusur sorumluluğu içtihatlarla gelişmiş olup, uygulamada farklı değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu durum idarenin kusur sorumluluğuna dair yapılan incelemeyi güçleŐtirmektedir. İçtihatlarda bulunan çeliŐkili değerlendirmeler ve doktrinde mevcut olan farklı görüşler ışığında idarenin kusur sorumluluğunun kapsamı sınırları konusunda net bir sonuca ulaşmak zorlaşmaktadır.

1. BİRİNCİ BÖLÜM İDARENİN SORUMLULUĞU

1.1. Sorumluluk Kavramı

Sözlüğe göre sorumluluk, “kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesidir”.¹

Hukukta sorumluluk ise zarar veren kişinin, zarar görenin zararını üstlenmesi şeklinde karşılık bulur.² Hukukta sorumluluk, özel hukuk alanında ve kamu hukuku alanında görülür.³

Sorumluluk kavramı, kamu hukuku ve özellikle idare hukuku alanında hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Bu açıdan bütün hukuk devletlerinde idarenin sebep olduğu zararların tazmini konusunda herhangi bir tartışma söz konusu değildir. Sorumluluk idareye aittir.⁴

Sorumluluk kavramının hukukta genel olarak üç boyutta değerlendirildiği söylenebilir. Bunlar siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve mali sorumluluktur.⁵

1.2. Sorumluluk Türleri

1.2.1. Siyasi Sorumluluk

Siyasi sorumluluk, halk tarafından devleti yönetmekle yetkilendirilen yöneticilerin, halka karşı sorumluluğunu ifade eder.⁶

Bu kavram sorumluluk ilkesinden hareketle, devlet yöneticileri için sadece bir gözetim özelliği taşımaz. “Hesap verilebilirlik” ve “cevap verilebilirlik” gibi

¹ Türk Dil Kurumu, (<https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 5.12.2020).

² Çağlar ÖZEL, “Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumlu Olgularına Genel Bir Bakış”, *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Cilt:18, Sayı:2 (2000), s.416.

³ Yahya Kazım ZABUNOĞLU, *İdare Hukuku Cilt: I*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2012), s.693.

⁴ Lütfi DURAN “Türkiye İdaresinin Sorumluluğu”, (Ankara, Sevinç Matbaası, 1974), s.11.

⁵ ZABUNOĞLU, s.693-694.

⁶ Serkan GÜLFİDAN, “1982 Anayasası Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Siyasi ve Cezai Sorumluluğu”, *Anayasa Hukuku Dergisi*, Cilt: 5 Sayı: 9, (2016), s.139-140.

yükümlülükleri de içerisinde barındırır ve söz konusu olduğu son dönemde siyasi sorumluluk daha çok “hesap verme sorumluluğu” ile bağdaştırılmaktadır.⁷

Siyasi sorumluluğun yaptırımı, görevden alınmadır.⁸ Kamu hukukunda bu sorumluluk idare hukukunun alanına girmez. Çünkü idare siyasetin dışında kaldığı, siyasi iradeyi temsil eden bir yönü olmadığı için siyasi sorumluluk taşımaz.⁹ Anayasa hukukunun alanına giren siyasi sorumluluk¹⁰, Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında 9.7.2018 tarihi öncesinde yeni kurulan hükümetin parlamento karşısındaki sorumluluğunun ifadesiydi.¹¹ Güvenoyu almayan hükümet veya bakanların görevi sona ermekteydi.¹² Ancak bu tarihten sonra yerleşen sistemle Cumhurbaşkanının ve bakanlarının parlamentoya karşı böyle bir sorumluluğu yoktur.¹³ Güvenoyu uygulaması kaldırılmıştır.¹⁴

1.2.2. Cezai Sorumluluk

Cezai sorumluluk, ceza hukukuna ait bir sorumluluktur.¹⁵ Kapsamını, kişilerin suç niteliği taşıyan eylemleri neticesinde devlet tarafından maruz bırakıldıkları yaptırımlar oluşturmaktadır.¹⁶

İdarenin işlemlerine konu olan kişilerin yetkilerini, işlemlere aykırı olarak veya hizmet gereklerinin dışında kullanması cezai ve disiplin sorumluluğunu doğurur.¹⁷

⁷ Abbas KILIÇ, “Siyasi Sorumluluk Kurumunun Hükümet Sistemleri Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:8, (2017), s.271.

⁸ Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, (Bursa: Ekin Basım, 13.Baskı, 2019), s.1036.

⁹ Adil BUCAKTEPE, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 26, (2012), s.95.

¹⁰ ZABUNOĞLU, s.694.

¹¹ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, s.1036.

¹² ZABUNOĞLU, s.694.

¹³ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, s.1036.

¹⁴ Menaf TURAN, “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi*, Cilt:7, Sayı:3, (2018), s.50.

¹⁵ Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, (Bursa, Ekin Yayınevi, 18. Baskı, 2017), s.739.

¹⁶ Adem AVCI, *Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013), s.18.

¹⁷ Mesut ERTANHAN, *Kamu Görevlilerinin İmza, Paraf ve Elektronik İmzalarından Doğan Sorumlulukları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), s.70.

1.2.3. Mali Sorumluluk

Mali sorumluluk, zarara uğrayan bir kimsenin zarar veren kişiden zararının idare tarafından mal varlığına zorla elkonularak tazmin edilmesidir. Hukuki sorumluluk şeklinde de karşılık bulmaktadır.¹⁸

Mali sorumluluk ikiye ayrılır. Bunlar medeni sorumluluk ve idari sorumluluktur. Medeni sorumluluk, özel hukuk kişileri arasındaki sorumluluk ilişkisidir.¹⁹ İdarenin sorumluluğunda bu ilişki idare ve kişiler arasındadır.²⁰

Özel hukuk alanında kişinin mali sorumluluğunu borç ilişkisi meydana getirir. Bu borç ilişkisi sözleşmeden, haksız fiilden veya sebepsiz zenginleşmeden doğar.²¹ Edimini ifa etmeyen borçlunun devlet tarafından zorla malvarlığına elkonulması mali sorumluluğun özel hukuktaki karşılığıdır.²²

İdari alanda mali sorumluluk ise idarenin neden olduğu bir zararın, idare tarafından zarar gören kişiye tazmin edilmesi şeklindedir.²³ İdarenin mali sorumluluğundan bahsedilebilmesi için idari faaliyetlerin kaynaklık ettiği bir zararın mevcut olması gerekir.²⁴

İdarenin mali sorumluluğuna idari sözleşmeler ile idari işlem ve eylemler kaynaklık etmektedir.²⁵

¹⁸ Kemal GÖZLER, *Hukukun Temel Kavramları*, (Bursa: Ekin Kitapevi, 2014),s. 214.

¹⁹ Murat KURU, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Doğan Sorumluluğu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı:1, (2019), s.24.

²⁰ Yücel ÖZDEMİR, “İdarenin Manevi Tazminat Sorumluluğu ve Manevi Tazminatın Giderilmesi Sorunu”, *Karataş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:4, Sayı:2, (2019), s.135.

²¹ ERTANHAN, 20.

²² GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, 740.

²³ Şenel SARSIKOĞLU, “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:65 Sayı:4, (2016), s.2391.

²⁴ Ali Hamza ŞAHİN, “Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, Sayı:19, (2020), s.48.

²⁵ Metin GÜNDAY, *İdare Hukuku*, (Ankara: İmaj Yayınevi, 2011), s.368.

1.2.3.1. İdarenin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu

İdari sözleşme, kamu hizmeti amacıyla kamu tüzel kişiliğini kullanma yetkisine sahip kamu kurumları ve idarelerinin yaptığı sözleşmelerdir.²⁶ Sözleşmede taraflardan en az birinin kamu tüzel kişisi olması ve sözleşmenin özel hukuku aşan hükümleri içermesi bu sözleşmelerin ayırıcı özellikleridir.²⁷

İdarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu ise idarenin, yapmış olduğu sözleşme hükümlerine aykırı biçimde hareket ettiği özel kişiye vermiş olduğu zararı, tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder.²⁸ İdare mali denge ilkesi gereği bütün zararı tazmin eder. Zarar ve tazminat birbirine eşittir.²⁹

Özel hukukta olduğu gibi idare hukukunda da sözleşmeden doğan sorumlulukta idare ile sözleşme yapan kişi, sözleşme dışı sorumluluk nedenlerini idareye karşı ileri süremez.³⁰

1.2.3.2. İdarenin İdari İşlem ve Eylemlerinden Doğan Sorumluluğu

İdarenin idari işlem ve eylemlerinden doğan sorumluluğu, idarenin kamu hukuku çerçevesinde ortaya çıkan ve dolayısıyla da çözüm yeri idari yargı olan mali sorumluluğudur.³¹ Kısaca bu sorumluluk, idarenin eylem ve işlemleri ile kişilere verdiği zararları tazmin etme sorumluluğudur.³² Bu sorumluluk kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk türlerini kapsamaktadır.³³

²⁶ Murat SEZGİNER, “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli ‘Birleşme’ Sözleşmeler)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17, Sayı: 1-2, (2013), s.1591-1592.

²⁷ Kemal GÖZLER-Gürsel KAPLAN, *Kısa İdare Hukuku*, (Bursa: Ekin Yayınevi, 2015), s.144.

²⁸ GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.740.

²⁹ Zehra ODYAKMAZ, “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2 Sayı: 2, (1998), s.33.

³⁰ GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.740.

³¹ Serkan ÇINARLI-Ramazan YILDIRIM, *Türk İdare Hukuku Dersleri II*, (Ankara: Astana Yayınları, 2019), s.299.

³² Ayseme Pelin ŞAŞMAZ, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bir Bakış”, *Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt:2 Sayı:2, (2016), s.214.

³³ Hamdi YILMAZ, “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Kusur 100 (Yüz) Üzerinden Belirlenebilir mi?”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 1, (2005), s.295.

1.3. İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi, hukuk devletinin tarihsel gelişimi ile ortaktır.

1.3.1. Hukuk Devletinin Tarihsel Gelişimi

Hukuk devleti, devletin sosyal ve siyasi alanlarda sahip olduğu iktidar pratiğini hukuka bağlı olarak uyguladığı devlet şeklidir. Meşruiyetini hukuktan kazanan devlet, sınırlarını ve manevra alanını yine hukuk ile belirler.³⁴ Bu devlet şekli, devletin asıl görevini hakkaniyeti sağlamak ve bu hakkaniyeti sürdürmek olarak görür.³⁵

Bir hukuk devletinde idarenin hukuka aykırı eylemleri neticesinde kişilerin bir zarara uğraması halinde idarenin bu zararı gidermesi gerekmektedir. Bu gereklilik idare hukukunda sorumluluk kavramını ortaya çıkaracaktır.³⁶ İdarenin bu sorumluluğu hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Tarihsel süreçte bu noktaya çeşitli aşamalardan geçilerek ulaşılmıştır.

1.3.1.1. Mülk Devlet Teorisi

Mülk devleti, orta çağ dönemine hakim olan devlet anlayışıdır. Bu anlayış orta çağ döneminde etkin olmuş ve çağın sona ermesinden sonrada varlığını sürdürmüştür. Mülk devleti, monarşik yapılanmaların ortaya çıkması ile etkinliğini giderek kaybeden derebeylik sistemi ile paralellik gösterir.³⁷

Feodalite olarak da karşılık bulan bu sistemde feodal beyin sahip olduğu toprağın üzerinde kurduğu egemenlik, bir çeşit mülkiyet hakkını ifade etmektedir.³⁸ Derebeylerin ve hükümdarın sahip olduğu yetkiler, şahıslarına bağlı patrimonyal birer hak niteliği taşımaktadır.³⁹

³⁴ Semih BATUR KAYA, “Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19 Sayı: 3,(2015), s.372.

³⁵ Ernst Rudolf HUBER, , “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, çev. Tuğrul ANSAY, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 27, Sayı: 3,(1970), s.29.

³⁶ SARSIKOĞLU, s.2390.

³⁷ Murat AYDOĞDU, “Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı ve Osmanlı Hukukundaki Toprak Sisteminin Türk Hukukundaki Tarımsal İşletmelerin Mirasçılara Özgülenmesine Etkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:17, Sayı:2, (2016), s.3.

³⁸ Hayrettin YILDIZ, “Hukuk Devletinin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 15 Sayı:2 (2013), s.214.

³⁹ Hamza EROĞLU, *İdare Hukuku*, (Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 1978), s.35.

Hükümdar, idaresi altındaki bölgenin sahibidir anlayışı ile mülkiyet hakkının kendisine tanıdığı tüm yetkileri bu bölge üzerinde kullanmıştır. Kendisini sınırlandıracak bir idare hukukunun varlığı ise söz konusu değildir. Mülk devleti anlayışında yetkiler, hükümdar ve soylular arasında paylaşılmaktadır.⁴⁰ Bu anlayışa göre hükümdar, halkın ve ülkenin sahibi olmakla birlikte halkı tıpkı toprak gibi alıp satma, sözleşme ve miras gibi yollarla devredebilme yetkilerine de sahiptir.⁴¹

Modern devlet fonksiyonunun ve devlet yetkisinin bulunmadığı bu dönemde herhangi bir sorumluluk anlayışı söz konusu değildir.

Mülk devleti teorisi ilerleyen dönemde yerini hükümdarların feodal beyleri tasfiye ederek mutlak anlamda iktidarı ele geçirmeleri ile polis devlet anlayışına bırakmıştır.⁴²

1.3.1.2. Polis Devlet Teorisi

Latince kökenli olan polis devleti kavramı etimolojik açıdan “kent in idaresi ve siyasi yönetimi” anlamına gelir. Orta çağdan sonra anlam olarak “iç ve dış tehlikelere karşı tebayı himaye etmeye, onun mutluluk ve refahını sağlamaya yarayan araçların feodal efendi tarafından sağlanması” şeklinde karşılık bulmuştur.⁴³

Polis devleti teorisi; halkın refahı için bütün önlemleri alan, bu amaç doğrultusunda bireylerin hak ve özgürlüklerine müdahale edebilen, onlara ödevler yükleyen, ancak bütün bunları gerçekleştirirken idaresi hukuka bağlı olmayan devleti ifade eder.⁴⁴ Bununla birlikte devlet başkanının yüklediği ödevler ve yükümlülüklerde birer hukuk kuralı sayılmaz. Çünkü devlet başkanı kişilere yüklediği ödevler ve

⁴⁰ Murat ŞEN, “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:3 Sayı:2, (2014), s.15.

⁴¹ Oğuzcan ÖZALTIN, “Türkiye’de Kamu Yönetimi Anlayışı Açısından Hukuk Devleti Algısının Ölçümü”, *Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi*, Cilt:54 Sayı:4 (2019), s.1751.

⁴² YILDIZ, “Hukuk Devletin in Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletin in Yeri”, s.216.

⁴³ Dilşad Çiğdem SEVER, “Devleti ve Hukuksal Kurumları Anlayabilmek İçin “Polis” Kavramını Yeniden Düşünmek: Neocleous’un “Polis Erkinin Eleştirel Teorisi”, s.2. (*Academia*, https://www.academia.edu/5355835/Polis_Erkinin_Ele%C5%9Ftirel_Teorisi_Neocleous_%C3%87a%C4%9F%C4%B1m%C4%B1zda_hukuk_ve_Toplum_2010, Erişim Tarihi: 22.10.2020).

⁴⁴GÜNDAY, s.38.

yükümlülüklerle bağılı olmamakla birlikte bunlara aykırı hareket edebilir ve bunları istediğı şekilde değıştirebilmektedir.⁴⁵

Yönetimin gücü ve yetkisi keyfi olmakla birlikte, bu yetki ve gücün kullanımı herhangi bir denetime tabi değıldir. Devlet adına faaliyet gösterenler yürüttükleri hiçbir faaliyet için sorgulanmazlar. Devletin faaliyeti neticesinde zarar gören ve hak ihlaline uğrayan kişilere yargı yolunda zararın tazmini imkanı çok az tanınır.⁴⁶

1.3.1.3. Hazine Teorisi

18. yüzyılda polis devletin hakim olduğı Almanya’da gelişen hazine teorisi, idarenin faaliyetleri sonucunda haklarına müdahale edilmiş kişilere yargı yoluyla finansal olarak karşılık alma imkanı tanımıştır.⁴⁷

Kökeni Roma hukukuna dayanan hazine teorisi, hazineye imparatorun yanında ayrı bir kişilik tanımıştır. Hazine, bağılı olduğı özel hukuk kuralları ile bir takım imtiyazlara sahiptir. Devlet kamuya hakim ve yöneten bir konumdayken, hazine devletin mülk ve teşebbüs gelirleri ile devletin servetine sahiptir.⁴⁸ Hazine teorisi ile yönetilenlere dolaylı da olsa bir mali güvence sağlanmıştır.⁴⁹

Hazinenin bağılı olduğı özel hukuk kurallarına devletin tabi olmayışı ve devletin faaliyetlerinin doğurduğı mali sonuçlara hazinenin hakim oluşu hazineye, devleti denetleyen ve bu konuda hüküm veren bir ayrıcalık tanımaktadır.⁵⁰

Devlet ile devlet hazinesinin tek bir tüzel kişi olduğı düşüncesi benimsedikçe⁵¹ bu teori yerini kişilere zarar vermemeyi ilke edinen ve muhtemel zararları telafi eden “hukuk devleti” modeline bırakmıştır.⁵²

⁴⁵ Sıddık Sami ONAR, *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: I*, (İstanbul: Hak Kitapevi, 1966), s.126.

⁴⁶ ÖZALTIN, s.1751

⁴⁷ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.61.

⁴⁸ ONAR, s.129-130.

⁴⁹ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.62.

⁵⁰ ONAR, s.130.

⁵¹ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.62.

⁵² Ender Ethem ATAY, *Hukuk Başlangıcı*, (Ankara: Gazi Kitapevi, 9.Baskı, 2021), s.474.

1.3.1.4. Günümüz Hukuk Devleti Anlayışı

Hukuk devleti, yönetimi hukuka bağlı bir devlet biçimidir. Devlet, sadece hukuku yapan değil, aynı zamanda ona bağlı bir varlıktır.⁵³

Faaliyetleri hukuk kurallarına tabi olan ve vatandaşlarına hukuki güvenlik sağlayan bu devlet biçiminin⁵⁴ en önemli özelliği hukuk kurallarının herkesi kapsıyor olmasıdır. Bu da kamu, devlet ve hukuk arasında doğrudan bir ilişkiyi ortaya koyar.⁵⁵

Hukuk devleti ilk defa Almanya’da ortaya çıkmış, gelişimi ise Fransa’da olmuştur. Anglo Amerikan ülkelerinde hukuk devleti “hukuk hükümlerliliği” veya “hukuk üstünlüğü” şeklinde ifade bulmaktadır.⁵⁶

Hukuk devleti maddi anlamda adil bir hukuk sistemi ve adaletin en iyi şekilde gerçekleşeceği devlet şeklidir.⁵⁷ İdare hukukunun en temel ilkelerinden biridir. Bir devlet, hukuk devleti olarak tanınmak istiyorsa genel ve özel olarak nitlendirilen bazı özellikleri taşımalıdır. Genel olarak yasama, yargı ve yürütme organlarının hukuka bağlı olması gerekirken⁵⁸, özel olarak idare yargısal denetime bağlı olmalı, hakimler bağımsız ve teminatlı olmalı, idare mali sorumluluk taşımalı ve faaliyetleri öngörülebilir olmalıdır. Hukuki güvenlik ilkesi, temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, kanuni hakim güvencesi, masumluk karinesi, adil yargılanma hakkı gibi suç ve cezalara ilişkin esaslar hukuk devletinin diğer gerekleridir.⁵⁹

Hukuk devletinde kişiler, devlet faaliyetleri sonucunda doğrudan ya da dolaylı yoldan bir zarara uğradıklarında devlete veya devlet memuru aleyhine yargı denetimine başvurabilmektedir.⁶⁰

⁵³ Mithat SANCAR, *Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti*, (Ankara: İletişim Yayını, 2004), s.33.

⁵⁴ Ender Ethem ATAY, “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademi*, Sayı:1, (2014), s.3.

⁵⁵ YILDIZ, “Hukuk Devletin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletin Yeri”, 223.

⁵⁶ EROĞLU, s.37.

⁵⁷ Gülriz UYGUR, “Adalet ve Hukuk Devleti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:53 Sayı:3 (2004), s.35.

⁵⁸ ÖZALTIN, 1749.

⁵⁹ GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.64-67.

⁶⁰ YILDIZ, “Hukuk Devletin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletin Yeri”, s.228.

Hukuk devleti olgusu, bugün de toplumun değişen ihtiyaçlarına göre sürekli olarak gelişmektedir.⁶¹

1.3.2. Karşılaştırmalı Hukukta İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

1.3.2.1. Alman Hukuku

Almanya’da feodal düzenin hakim olduğu dönemde, feodal beylerin yetkilerini sınırlayan ve kusurlarından dolayı yargılanacakları bir merci yoktur. Mutlak monarşi döneminde ise “hazine teorisi” hakim olmuştur. Bu dönemde kişiler zararlarını yargısal yollardan elde etme imkanı bulmuş, ancak devlet yöneticileri yaptıkları işlemde dolayı bir denetime veya yargılamaya maruz kalmamıştır.⁶²

19. yüzyıl başlarına kadar çoğu ülkede olduğu gibi Almanya’da da idari faaliyetten devletin sorumsuz olduğu kabul edilmiştir. Yine aynı dönemde idari faaliyetleri yürüten kamu görevlilerinin, faaliyetleri sırasında kişilere verdikleri zararlardan da devletin sorumlu olmayacağı esası benimsenmiştir.⁶³

İlerleyen dönemde devlet ile memur arasındaki ilişkiyi özel hukuksal bir yapı ve vekalet biçiminde gören “vekalet teorisi” ile hukuka aykırı davranan kamu görevlileri, devleti değil kendisini temsil ettiğinden kişisel olarak sorumlu tutulmuştur.⁶⁴

Fransız İhtilali’nin ardından hukuk devleti ilkesinin Avrupa’ya yerleşmesi, idarenin sorumluluğu kavramını beraberinde getirmiştir.⁶⁵ Almanya’da 22.5.1910 tarihinde yürürlüğe giren yasal düzenleme ile devlet memurunun kasten veya ihmali faaliyetleri sonucunda kişilere verdikleri zarardan devlet sorumlu tutulmuştur.⁶⁶

⁶¹ SANCAR, “Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti”, s.33.

⁶² Bülent KENT, “Almanya’da İdari Yargı Teşkilatı”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:15 Sayı:2,(2007), s.189.

⁶³ Bahtiyar AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, (Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991) s.29.

⁶⁴ Cüneyt OZANSOY, “Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu”, (Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989), s.45-47

⁶⁵ Müzeyyen EROĞLU DURKAL, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:23 Sayı:1, (2019), s.171.

⁶⁶ Ülkü AZRAK, “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 28 Sayı:2, (1962), s.370.

1910 tarihli düzenleme sonrasında 11.8.1919 tarihinde yürürlüğe giren Weimar Anayasası’da sorumluluk konusunda yasal düzenlemeler getirmiştir. Söz konusu Anayasanın 131. maddesine göre, devlet memurlarının görevleri sırasında üçüncü kişilere karşı görevlerini ihlal etmeleri durumunda meydana gelen zarara yönelik sorumluluk devletin veya kamu görevlisinin hizmetinde olduğu kamu kurumuna ait olup, memura rücu hakları saklıdır.⁶⁷

Yaşanan bu değişimlerin ardından sorumluluk konusunda 23.5.1949 tarihli Bonn Anayasası yürürlüğe girmiştir. Bonn Anayasası’nın 34. maddesine göre, kamu görevlisinin faaliyeti neticesinde meydana gelen zarardan idare veya hizmetinin bağlı olduğu kuruluş sorumludur.⁶⁸ Söz konusu madde de ayrıca “kamu gücü” yerine “kamu görevi” tabiri kullanılmış ve rücu edilmesi kast ve ağır ihmal ile sınırlandırılmıştır. Bu madde ile devlet, memurun kişisel sorumluluğunu üzerine almıştır.⁶⁹

İdarenin sorumluluğu konusunda Alman Medeni Kanunu’nun 839/2. maddesine göre, devletin özel hukuk ilişkisinden kaynaklanan durumlarda diğer kamu görevlilerinde olduğu gibi kast ile ağır ihmalin varlığı yeterli görülmemiş fiilin suç oluşturması şartı aranmıştır.⁷⁰

Zaman içerisinde idarenin kusuru olmadığı halde, kişilerin uğradıkları zarar konusunda sorumluluğu gündeme gelmiştir. İdarenin kusursuz ve kamu yararı gözetilen faaliyetleri sonucunda kişilerin uğradıkları zarara yönelik, kamu yararı şahsi yarardan üstün tutulmuştur. Devlet zararın karşılanması konusunda sorumlu bulunmuştur.⁷¹ Federal Mahkemenin 1953 tarihli verdiği bir karara göre, “Prusya Umumi Kanunnamesinin 75. maddesine göre, kişiler devletin bir hukuki muamelesi sonucunda malvarlıklarının bir kısmını kamu menfati için feda etmek mecburiyetinde kaldıkları

⁶⁷ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.37.

⁶⁸ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası 34. maddesine göre, “Kamu hizmeti ile görevlendirilmiş bir kimsenin, üçüncü bir şahsa karşı, görevinden doğan bir yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, sorumluluk ilke olarak, devlete veya hizmetinde bulunduğu kuruluşa aittir. Kast veya ağır ihmal hallerinde, idarenin rücu hakkı saklıdır. Tazminat ve rücu haklarının kullanılması için adli yargı yolu kapatılmaz” (<https://www.bundestag.de/resource/blob/595396/6f9cc381bf6770954d6905c87f12b57d/gg-data.pdf>, Erişim: 1.2.2021).

⁶⁹ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.37.

⁷⁰ Dilşad Çiğdem SEVER, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk”, *Ankara Barosu Dergisi*, Cilt:1,(2016), s.51-52.

⁷¹ EROĞLU DURKAL, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, s.172.

takdirde devletin bu eylemi hukuka aykırılık arzeder”. Kararda bahsi geçen Kanunun 75. maddesine göre, “Kişisel bir hak ve menfaatini kamu menfaati lehine feda etmek zorunda kalanlara karşı devlet bir tazminat vermek mecburiyetindedir”.⁷²

Devletin sorumluluğu konusunda 1968-1980 yılları arasında çalışmalar yürüten kanun koyucuların hazırladığı 12.2.1981 tarihli Devletin Sorumluluğu Kanunu, Federal Halk Meclisi tarafından kabul edilmiştir. Devletin sorumluluğunu dolaylı sorumluluk olmaktan çıkarıp, asli bir sorumluluk halini almasını sağlayan bu Kanun kısa ömürlü olmuş ve eyalet hükümetleri tarafından açılan davada, maddi açıdan değil, federal kural koyma yetkisindeki eksiklikler nedeniyle usul bakımından Federal Alman Mahkemesi tarafından 10.10.1982 tarihinde iptal edilmiştir.⁷³

Bugün Alman hukukunda idarenin iki tür sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Kusur sorumluluğu, görev sorumluluğuna dayandırılarak kamu hizmeti görenlerin kusurlu eylemleri neticesinde doğan zararlardan devletin sorumlu tutulduğu kusur türüdür. Kusursuz sorumluluğu ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini, hukuka aykırı eylemleri nedeniyle kusursuz sorumluluğu ise tehlike sorumluluğu ilkesi ile sebepsiz zenginleşmeyi ifade eder.⁷⁴

Almanya’da devlet ile kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıkları çözüme ulaştırmak için ayrı bir yargı düzeni mevcut olsa da devletin sorumluluğuna ilişkin davalar adli yargı düzeninin görev alanındadır.⁷⁵

1.3.2.2. İngiliz Hukuku

İngiliz kamu hukukunda uzun bir süre boyunca “Kral hata yapmaz” ilkesi geçerli olmuştur. İlke köken olarak feodalin kendi mahkemesinde yargılanamayacağı kuralına dayanır. II. Henry tarafından tanınmış ve I. Edward tarafından geliştirilmiş bu ilkenin dayandığı temel, kralın feodal piramidin başı olduğu ve onun üzerinde dünyevi bir yargıcın olamayacağı anlayışının bir ifadesidir.⁷⁶ İdarenin sorumsuzluğunun bir ifadesi

⁷² AZRAK, “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu”, s.375.

⁷³ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.39-40.

⁷⁴ EROĞLU DURKAL, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, s.172.

⁷⁵ Yasin SÖYLER, “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:14 Sayı:2, (2010), s.561.

⁷⁶ OZANSOY, s.55-56.

olan bu ilkede esas sorun, ortaya çıkan zarardan kimin sorumlu olacağıdır. Kral görevlilerinin neden olduğu zarardan yargılanamaz ve hukuka aykırı eylem asla devlete bağlanamayacağı için sorumluluk hususunda geriye salt görevlinin kişisel kusuru kalır.⁷⁷

Yargı birliği ilkesinin geçerli olduğu İngiltere’de, idari mahkeme yoktur ve herkes hukukun önünde eşit olup, kimse hukuktan üstün değildir. Herkes Common Law’a tabidir.⁷⁸ Kamu görevlisi kişisel kusuru ile devlet memuru olmaktan çıkar ve böylece sivil bir vatandaş gibi yargılanır. Bu yargılama “Ultra vires” öğretisini doğurmuştur. Bu öğretiye göre, bir görevlinin yetkisi dışında davranması görev faaliyeti olarak değil, özel faaliyet olarak değerlendirilir. Böyle bir tasarruftan doğan sorumluluk kişiye yüklenir ve tazmini devletin kasasından değil kişinin kasasından karşılanır.⁷⁹

İngiltere’de idari faaliyetlerle idare edilenlere karşı yapılan haksız fiillerden dolayı 1947 tarihinde Kraliyet Usul Yasası ile devletin sorumluluğu kabul edilmiştir.⁸⁰ Kanuna göre, kral hem kendi faaliyetlerinden, hem de kendi adına faaliyet gösteren devlet memurlarının haksız fiilinden doğan tüm sorumluluklara özel bir kişi gibi tabidir.⁸¹ Memurların haksız fiillerinden memura karşı açılan davalar neticesinde tazminata karar verilmesi durumunda, idare bu tazminatı hazineden ödemeye başlamıştır. Mahkemede, dava memura karşı açılmasına rağmen, idareye karşı açılmış gibi hareket edilmektedir. Bu durum idarenin sorumluluğunun doğumu anlamına gelmektedir.⁸²

İngiltere’de kamu idareleri tarafından zarar görmüş kimseler çeşitli şekillerde haklarını arayabilmektedirler. Ancak ayrı bir idari yargı mercileri olmadığı için idari işlemlerin hukuka uygunluk denetimi genel mahkemelerde yapılmaktadır.⁸³

⁷⁷ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.46-47.

⁷⁸ Mustafa ŞİŞANECİ, “1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru”, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009), s.21.

⁷⁹ OZANSOY, s.60.

⁸⁰ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.48.

⁸¹ OZANSOY, s.67.

⁸² ŞİŞANECİ, s.21.

⁸³ Zehreddin ASLAN, “İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararlarının Niteliği”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı:10, (1995), s.21.

1.3.2.4. İsviçre Hukuku

İsviçre’de idarenin sorumluluğunu düzenleyen ilk federal kanun 9.12.1850 tarihli Sorumluluk Kanunu’dur. 1958 yılına kadar yürürlükte kalan bu Kanuna göre, devlet organlarının kusurları ile neden olacağı zarardan sorumluluğu ikinci derecedir ve asıl sorumlu zarara neden olan görevli memur ya da ilgili makamı işgal eden kişidir. Tazminatı ödeyemeyen görevlinin ödeyemediği kısımdan idare sorumlu tutulacaktır.⁸⁴ Bununla beraber kamu görevlisine karşı tazminat davası genellikle yetkili üst makamların onayına bağlıdır.⁸⁵

14.3.1958 tarihinde Federal Devlet Memurlarının veya Bir Resmi Makamı İşgal Edenlerin Sorumluluğu Hakkında Kanun kabul edilerek, İsviçre Konfederasyonu’nun sebep olduğu zararlardan doğan sorumluluk hüküm altına alınmıştır. Kanun ile o zamana kadar uygulananın aksine kusur olsun veya olmasın kamu hizmeti esnasında doğan zarardan doğrudan doğruya idarenin sorumlu tutulacağı esası getirilmiştir.⁸⁶ Kanunun 7. ve 8. maddeleri ile kusurlu faaliyeti ile üçüncü bir kişiye zarar veren devlet görevlisinin zararından devletin sorumlu olacağı, ancak zararı tazmin eden idarenin kast veya ağır ihmal halinde memura rücu hakkı olduğu hüküm altına alınmıştır.⁸⁷ Bu Kanun ile idarenin, kusursuz sorumluluk ilkesi de kabul edilmiştir. Kanunun 3. maddesine göre, kusur olsun veya olmasın idare zararı tazmin etmelidir.⁸⁸

1958 sonrası gelişmelere bakıldığında, kanunilik ilkesinin devletin sorumluluğu konusunda büyük bir etkisi olduğu gözlemlenmektedir. Bu ilkeyle sorumluluk sistemi iki türe ayrılmıştır. Bu türler, idarenin, kamulaştırma ve diğer hukuka uygun fiillerinin neden olduğu zararlardan doğan sorumluluğu ve kamu görevlisinin kusurlu ve hukuka aykırı fiilleri sebebiyle doğan zararlardan sorumluluğudur.⁸⁹

⁸⁴ ŞİŞANECİ, s.23.

⁸⁵ EROĞLU DURKAL, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, s.173.

⁸⁶ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.43.

⁸⁷ ŞİŞANECİ, s.23.

⁸⁸ EROĞLU DURKAL, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, s.173.

⁸⁹ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.44.

İsviçre Federal Anayasası'nın 146. maddesine göre, "Konfederasyon, organlarının resmi faaliyetlerini yürütürken hukuka aykırı olarak sebep olduğu zarar veya ziyandan sorumludur".⁹⁰ İsviçre hukunda kusur hizmet veya kişisel kusur şeklinde bir ayrıma tabi tutulmadan mevcut zararın devlet görevlisinin görevi sırasında gerçekleşmiş olması yeterli görülmektedir.⁹¹

1.3.2.5. Fransız Hukuku

Fransa'da 1873 yılına kadar idarenin sorumluluğundan bahsedilmemektedir. Bu tarihe kadar kamu görevlisine dahi dava açılabilmesi sınırlandırılmış, kamu görevlisine ancak Danıştayın onay vermesi üzerine dava açılabilmiştir.⁹² Egemenlik dogmasının birey karşısında idarenin sorumlu olmasına izin vermemesinden kaynaklanan bu durum, 1873 yılında verilen bir yargı kararı neticesinde değişmiştir. Bu karar Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin verdiği Blanco kararıdır.⁹³ Karara konu olan olayda, tütün fabrikasının binaları arasında işletmeye ait olan bir dekovil, işçilerin idaresi altındayken 5 yaşındaki Blanco adlı kız çocuğunun zarar görmesine sebep olmuştur. Kızın babasının Fransız Medeni Kanunu'na dayanarak adliye mahkemelerinde devletin, zararı tazmin etmesi adına dava açması üzerine vali, tazminat konusunda devlete karşı adli yargıda dava açılmayacağını belirtmiş ve davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almıştır. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davanın adli yargıda değil, idari yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir.⁹⁴ Bu karar idarenin sözleşme dışı tazminat sorumluluğunun varlığının kabulünü sağlamış ve bu sorumluluğun idari yargı hakimi tarafından gözetilebileceğini belirtmiştir.⁹⁵ Bu karar ile birlikte Fransa'da diğer ülkelerin aksine devletin sorumluluğu bir yasal düzenlemeyle değil, yargı içtihatları ile sağlanmıştır.⁹⁶

⁹⁰"İsviçre Konfederasyonu Federal Anayasası", (<https://anayasa.tbmm.gov.tr/docs/isvicre.pdf>), Erişim Tarihi: 19.2.2021).

⁹¹ ŞİŞANECİ, , s.32

⁹² Mehmet GÜNEŞ -Mustafa GÜNDÜZ, "Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme", *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Cilt: 4 Sayı: 7, (2015), s.8.

⁹³ OZANSOY, s.68-69.

⁹⁴ Mustafa AVCI - Ayfer ÜZÜMÇEKER, "Blanco Kararı ve İdarenin Mali Sorumluluğuna Yansımaları", *Mali Hukuk Dergisi*, Cilt: 17 Sayı: 196, (2021), s.936.

⁹⁵ Hasan Nuri YAŞAR, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 66 Sayı: 1, (2008), s.203.

⁹⁶ OZANSOY, s.69.

20. yüzyılın başlarında Danıştay, hizmet kusuru ve kişisel kusur kavramlarını geliştirmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesine konu olan 5.5.1877 tarihli Laumonier-Carriol davasında, o tarihte kanun sözcüsü olan Lauferriere tarafından bu kavramlar tanımlanmıştır. Kural olarak hizmet kusurundan devletin doğrudan idari yargıda, memurun ise kişisel kusuru sebebiyle adli yargıda yargılanacağı ve duruma göre birbirlerine rücu edebilecekleri esası getirilmiştir.⁹⁷

İdarenin istihdam ettiği kişilerin yürüttüğü faaliyetleri neticesinde doğan zarar karşısında idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi ise Fransa’da ilk kez 1895 tarihli Cames kararı ile gündeme gelmiştir. İdareye ait olan bir tershanede bir işçinin zarar görmesi olayında, idarenin işçi olan bay Cames’e tazminat ödemesi kararı verilmiştir.⁹⁸

Hizmet kusuru ile kişisel kusurun birlikte bulunması sebebiyle doğan zararlar yüzünden sorumluluğun birleşmesi esası ise ilk olarak Danıştayın 1911 tarihli Anguer kararı ile görülür.⁹⁹ Karara konu olan olayda, Anguet mektup göndermek amacıyla gittiği postanenin kapısına yönelmiş kapının kapanması üzerine görevlinin yönlendirmesi üzerine postane görevlilerinin kullandığı servis kapısından çıkmak istemiştir. Servis koridorunu kullandığı sırada mektup tasnifinin yapıldığı odadan geçmek zorunda kalmış, görevlinin tepkisine maruz kalarak postaneden dışarı atılmıştır. Olay günü vaktinden önce kapanan postane, bu nedenle hizmet yönünden kusurlu bulunmuştur. Çıkış esnasında itilmesi nedeniyle bacağı kırılan Anguet’in uğradığı bu zarar nedeniyle de postane görevlilerinin kişisel kusuru söz konusudur. İdare tazminata mahkum edilmiştir.¹⁰⁰

Fransa’da ayrıca 1914 ve 1919 tarihlerinde yürürlüğe giren kanunlarla I. Dünya Savaşında, savaşın neden olduğu zararlara uğramış sivil Fransız vatandaşlarının zararları devlet tarafından karşılanmıştır.¹⁰¹

⁹⁷ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.23.

⁹⁸ Ramazan ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, (2009), s.466, (https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_22.pdf), Erişim Tarihi: 19.2.2021).

⁹⁹ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.24.

¹⁰⁰ Yasin YEREBASMAZ, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012), s.65.

¹⁰¹ ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, s.473.

Danıştayın hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe bulunması halinde devletin sorumluluğuna hükmetmeye başlaması 1918 tarihli Lemonnier kararı ile olmuştur. Karara konu olan olayda, her yıl düzenlenen bir fuar eğlencesinde geleneklerden biri tahta parçalarını nehrin üzerine bırakarak ateş etmektir. Ancak bu faaliyet ana caddeden gelip geçen insanlar için tehlike arz etmektedir. Belediye başkanı bu konuda uyarılmış ve 1918 yılında gerçekleşen fuarda atışların durdurulması emrini vermek yerine atış yönünü değiştirmiştir. Bu sırada bir kadın yaralanmış ve kadının eşi Lemonnier tarafından hem adli, hem idari yargıda dava açılmıştır. Olayda belediye başkanı adli yargıda kişisel olarak kusurlu bulunurken, idari yargıda idare hizmet yönünden kusurlu bulunmuştur.¹⁰²

1925 yılına gelindiğinde, idarenin hizmet kusuru sebebiyle sorumluluğu konusunda kusur derecelendirilerek ikiye ayrılmıştır. Ağır kusur ve basit kusur olarak ifade edilen bu ayrımın vurgulanması istenen, her kusurun idarenin sorumluluğuna yol açmayacağıdır. Makul derecede, yani hizmetin doğası gereği meydana gelebilecek kusurlardan idare sorumlu tutulmayacaktır. Zamanla bu derecelendirme basit kusur, tolere edilemeyecek kusur ve idarenin hiçbir şekilde işlememesi gereken ağır kusur olmak üzere üç dereceli hale gelmiştir.¹⁰³

1946 tarihli kanunla da II. Dünya Savaşında, savaş nedeniyle zarara uğramış sivillerin zararlarının devlet tarafından karşılanması kurala bağlanmıştır.¹⁰⁴

18.11.1949 tarihli Demoiselle Mimeur kararı ile Fransız Danıştayı idarenin sorumluluğunun kapsamını genişletmiştir. İdari faaliyetlerin neden olduğu zararların tazmini konusunda idarenin sorumluluğu kural, kamu görevlilerin sorumluluğu ise istisna haline gelmiştir.¹⁰⁵ Karara konu olan olayda, askeri bir aracın Demoiselle Mimeur'un binasına çarparak hasar vermesi sonucunda aracın bağlı bulunduğu birim tazminat ödemeyi reddederek, görevlinin o gün her zamanki güzergahı kullanmamış, ailesinin evinin bulunduğu güzergahı kullandığı dönüş yolunda bu kazayı yaptığı için sorumluluğun kişisel olduğunu öne sürmüştür. Buna karşılık işlenen kusurun kişisel bir

¹⁰² AKYILMAZ, "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", s.25-26..

¹⁰³ EROĞLU DURKAL, "İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli", s.169.

¹⁰⁴ ÇAĞLAYAN, "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", s.473.

¹⁰⁵ EROĞLU DURKAL, "İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli", s.168.

kusur olsa dahi askerin bağılı bulunduğu birimin bu duruma karşı tazminat talebini reddetme hakkının bulunmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁰⁶

Fransız Danıştay kamu görevlisinin kişisel kusurunu dikkate almadığı kararlarından 28.7.1951 tarihli Delville ve Laurelle kararları ile uzaklaşmıştır.¹⁰⁷ Delville kararı ile Fransız Danıştay öncelikle hizmet kusuru ile devlet görevlisinin kişisel kusurunun bir arada bulunması sonucunda üçüncü kişinin uğradığı zararda, zarar görenin zararının karşılanması için idare mahkemesinde idareden veya adliye mahkemelerinde devlet görevlisinden talep edebileceği kararını vermiştir. Olayda kimin kusurlu olduğu, kusurun derecesi ve tazminat miktarının tespiti idare hakimine bırakılmıştır.¹⁰⁸ Karara konu olan olayda, Delville askeri kamyon şoförüdür ve kullandığı araç ile kaza yapmıştır. Kaza esnasında frenler çalışmamış ve şoför sarhoştur. Fransız Danıştay sorumluluğu ikiye bölmüştür. Sarhoş olması sebebiyle Delville kişisel olarak kusurludur. Aracın frenlerinin bozuk olması nedeniyle ise idare kusurludur.¹⁰⁹ Kişisel kusuru sebebiyle, adliye mahkemesi tarafından tazminatın hepsini ödemeye mahkum edilen Deville'nin, kullandığı aracın frenlerinin bozuk olması ve idarenin de bu konuda kusurlu olmasından dolayı ödediği tazminatın yarısını idareden talep edebilme hakkının olduğuna hükmedilmiştir.¹¹⁰

Laruelle kararına konu olan olayda, asteğmen Laruelle'nin zarara sebep olan aracın hizmet gereği kullanmadığı ve kişisel kusurunun olmasının yanında, idarenin de araçların bulunduğu garajda gerekli önlemleri almadığı belirtilerek zararın tümünü idarenin tazmin etmesine hükmedilmiştir. Ancak olaydaki hizmet kusuruna da Laruelle'nin kişisel kusurunun neden olduğu gerekçesiyle tazminatın tamamının Laruelle'den talep edilebileceğine karar vermiştir.¹¹¹

¹⁰⁶ Ender Ethem ATAY -Hasan ODABAŞI, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Basım, 2010), s.53.

¹⁰⁷ GÜNEŞ-GÜNDÜZ, s.9.

¹⁰⁸ Tuğba TURGUT, "İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu", *Adalet Dergisi*, Sayı: 39, (2011), s.189

¹⁰⁹ ATAY-ODABAŞI, s.92.

¹¹⁰ TURGUT, s.189

¹¹¹ Bahtiyar AKYILMAZ, "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", s.27.

Kamu görevlisinin kişisel kusurunun tespit edildiği bir durumda, zararın idare tarafından karşılanması ve karşıladığı tutarı görevliden rücu etmesi Jeannier kararı ile koruma altına alınmıştır.¹¹²

Zamanla idarenin sorumluluğuna ilişkin kurallar değişiklik göstermiş, sorumluluk kavramı gelişerek kapsamı genişlemiş ve hep hakimın takdirine bırakılmıştır.¹¹³

Günümüzde Fransa’da idarenin sorumluluğu konusu kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk halleri üzerinden değerlendirilmektedir. Uygulama bu yönde ilerlemekte ve idarenin sorumluluğu, zarar görenler lehine genişlemektedir.¹¹⁴

1.3.3. Türk Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

1.3.3.1. Cumhuriyet Öncesi

Türk hukukunda Cumhuriyet’in ilanına kadar olan dönemde idarenin mali anlamda sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Bu döneme kadar idarenin işlevine yönelik bir denetleme ve yaptırım gerçekleşmemiştir. Genel olarak denetleme ve yaptırım, idare adına görev yapan kişilerin görevleriyle ilgili işledikleri suçlar üzerinedir.

Osmanlı Devleti döneminde, şer’i hukuk kuralları ile padişahın kendi yarattığı örfi hukuk kuralları hakimdir. Padişahın kullandığı yetki her şeyden önce şer’i hükümlere uygun olmalıdır. Bu sebeple devletin sorumluluğu gibi bir durum söz konusu değildir. Ortada padişahı denetleyecek veya kullandığı yetkileri yargılayacak bir kurum olmadığından, kural olarak padişah ve onun şahsında devletin sorumsuzluğu kabul edilmektedir.¹¹⁵ Bu kabulün yansımasını Osmanlı Devleti’nin ilk medeni kanunu sayılan Mecelle-i Ahkamı Adliyye’de de görmek mümkündür.¹¹⁶ Devleti sorumlu

¹¹² TURGUT, s.189.

¹¹³ YAŞAR, s.210.

¹¹⁴ EROĞLU DURKAL, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, s.170.

¹¹⁵ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.16.

¹¹⁶ Cihan OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, “Mecelle-1 Ahkam-1 Adliyye’nin Yürürlüğe Girişi ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi”, *OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi*, Cilt: 29 Sayı: 29, (2011), s.94.

kılmaya yönelik hiçbir kural içermeyen bu kanun memurun da sorumluluğunu kabul etmemektedir. Zararın memurun fiilinden doğması halinde bunun devlete bir sorumluluk yüklemeyeceği belirtilmektedir.¹¹⁷

Yöneticilerin faaliyetleri sebebiyle halkın uğradıkları zararın karşılanması, yargı fonksiyonu içinde düşünülmemiştir. Daha çok şikayet mekanizması yönetilenlerin idare tarafından uğradıkları haksızlıkları iletme yolu olarak kullanılmıştır. Bunu giderecek mekanizmalar da tanzimata kadar olan süreçte arzı hal ve adaletnameler olmuştur.¹¹⁸ Halkın, idareden gördüğü zarara karşılık padişaha gittiği şikayet yolunda çözüm şeriye mahkemelerine bırakılmıştır.¹¹⁹

Tanzimat ile kamu görevlileri, görevleriyle ilgili suçlarından taşra meclislerinde yargılanmış ve cezalandırılmışlardır. Fakat bu dönemde denetlenen ve yargılanan yine idarenin işlevi değil, kamu görevlisinin göreviyle ilgili suç teşkil eden fiilleridir.¹²⁰

1868 yılında kurulan Şurayı Devlet, birçok görevinin yanında, devlet görevlilerini görevleriyle ilgili işledikleri suçlardan yargılamak, kişiler ve hükümet arasındaki uyuşmazlıkların çözüm yeridir.¹²¹ Şurayı Devletin adliye ve idare arasında çıkacak yetki ve görev uyuşmazlıklarını çözümlenmek yetkisi de bulunmaktadır. Ancak bu yetki 1876 yılında kabul edilen Kanuni Esasi ile kaldırılmış ve kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıklar adli mahkemelere devredilmiştir. Şurayı Devlet yalnızca memurları yargılamakla görevli hale gelmiştir.¹²²

Şurayı Devletin kuruluşu, faaliyetleri ve taşra meclislerinin varlığı idarenin sorumluluğuna geçiş için önemli adımlar olarak değerlendirilse de uygulamada devletin sorumluluğu konusunda olumlu bir sonuç verdiği söylenemez.¹²³

¹¹⁷ OZANSOY, s.120.

¹¹⁸ Onur KARAHANOGULLARI, *Türkiye'de İdari Yargı Tarihi*, (Ankara: Turhan Kitbevi, 1. Baskı, 2005), s.50-58.

¹¹⁹ Belkıs KONAN . "Osmanlı Devletinde İdari Yargının Gelişiminde Şura-yı Devletin Rolü" , *Adalet Dergisi*, Sayı:62-63, (2019) , s.141.

¹²⁰ EROĞLU DURKAL, "İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli", s.174.

¹²¹ Ayşe Aslı YÜCESOY, "Şurayı Devlet (1868-1876)", *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:8 Sayı:2, (2017), s.195.

¹²² Adem AVCI, *Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2013), s.25-26: "Kanuni Esasi'nin 85. maddesinde yer alan, "Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir" hükmü ile kaldırılmıştır.

¹²³ EROĞLU DURKAL, "İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli", s.174.

1.3.3.2. Cumhuriyet Sonrası

İdarenin sorumluluğunun Türk hukukunda tam anlamıyla doğuşu, Cumhuriyet sonrası dönemde gerçekleşmiştir.

1924 Anayasası'nın 51. maddesi ile idari davaları ve anlaşmazlıkları çözme yetkisi Şurayı Devlete verilmiş, 1925 tarihinde kabul edilen Şurayı Devlet Kanunu, tam yargı davaları ile birlikte idarenin idare hukukundan kaynaklanan sorumluluğu, yasal dayanağına kavuşmuştur.¹²⁴ Ancak Şurayı Devlet Kanunu, tazminat davasını sadece öngörmektedir. Bu kanun idarenin sorumluluğuna dair hiçbir maddi kural koymamıştır. Şurayı Devlet idari işlemlerin denetiminde davanın esasına uygulayacağı yaptırımların sebeplerini Devlet Şurası Kanunu'nda sınırlı bir şekilde ifade etmiştir. Ancak idarenin sorumluluğuna karar verilmesi konusunda bu kararın dayanacağı nedenler kesin ve net bir şekilde belirlenmemiştir.¹²⁵

Bugünkü adıyla Danıştay olan Şurayı Devlet, fiilen çalışmaya başladığı 1927 yılı itibariyle¹²⁶ idarenin sorumsuzluğu ilkesinden uzaklaşarak idareye karşı açılan tazminat davalarına bakmıştır. İlk dönemlerde hukuki açıdan bir düzenleme söz konusu değildir. Devletin sorumluluğuna yönelik tazminat istemlerini de reddetme eğilimi göstermiştir.¹²⁷

1930-1960 yılları arasındaki dönemde Danıştayın dar yorumlarla tazminat davalarını çok sıkı şartlara bağlı kılması, davaları nadiren kabul etmesi nedenleriyle idari işlem ve eylemlerden zarar gören kişiler bu zararlardan dolayı adli yargıya başvurmuşlardır.¹²⁸

Daha sonra Fransız Danıştayının etkisi ile hizmet kusuru, devletin kusurdan doğan sorumluluğunun esası olarak görülmüştür.¹²⁹ Bu alandaki asıl gelişme 1961 yılından sonra olmuştur. Çünkü aynı yıl yürürlüğe giren Anayasada idarenin sorumluluğu ilkesi bir anayasa kuralı olarak belirtilmiş ve idarenin her tür eylem ve

¹²⁴ Halil KALABALIK, *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 5.Baskı, 2021), s.338.

¹²⁵ DURAN, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu* s.6.

¹²⁶ Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 7. Baskı, 2019), s.622.

¹²⁷ AKYILMAZ, "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", s.18.

¹²⁸ YEREBASMAZ, s.68

¹²⁹ AKYILMAZ, "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", s.18.

işlemine yönelik yargı yolunun açık olduğu hükmü yer almıştır.¹³⁰ 1961 Anayasası yürürlüğe girmeden önce de kusursuz sorumluluk ilkesine yönelik kararlar mevcut olsa da idarenin sorumluluğunun 1961 Anayasası'nda herhangi bir şarta dayandırılmaması kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin geliştirilerek uygulanmasını sağlamıştır.¹³¹

Asıl gelişme, 1964 yılında yürürlüğe giren Danıştay Kanunu'nun 30/B. maddesinde yer alan, idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları zarara uğramış olan kişiler tarafından açılacak tam yargı davalarının Danıştayda görüleceği hükmü ile olmuştur.¹³² Böylece bu tarihten itibaren hizmet kusuru ilkesi daha esnek bir şekilde uygulanırken, kusursuz sorumluluk ilkesi yargı kararları ile hızla gelişimine devam etmiştir.¹³³

Kişilerin kamu hukukuna bağlı görevlerle ilgili uğradıkları zararlara yönelik davayı, görevi yerine getiren kamu görevlisine değil, görevlinin görevli olduğu kurum aleyhine açacağını ve ilgili kurumun hükümlere göre görevliye rücu hakkının olduğu 14.7.1965 tarihinde yürürlüğe giren DMK'da yer almıştır. DMK'nın 13. maddesine göre,

Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kağıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.

1982 Anayasası'nın 125.maddesine göre, "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır". Buna ek olarak 40/3. maddesine göre, "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır". Yine 1982 Anayasası'nın 129/5. maddesine göre, "Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir".

¹³⁰ KALABALIK, s.338.

¹³¹ Danıştay 6. D, T. 17.01.1952, E. 1950/1631, K. 1952/84: "Nitekim uçaksavar mermisinin bir fabrikanın üzerine düşerek patlaması olayında Yüksek Mahkeme, idari bir fiilin icrası sonucu meydana gelen zararın adalet ve hakkaniyet gereği tazmininin zorunlu olduğuna hükmederek kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamıştır". (EROĞLU DURKAL, "İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli", s.176).

¹³² OZANSOY, s.146.

¹³³ EROĞLU DURKAL, "İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli", s.175.

6.1.1982 tarihli İYUK 2/B. maddesine göre, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları idari yargının görev alanına girmektedir.

Yasal süreç böyleyken idarenin kusur sorumluluğuna ilişkin ilk içtihat Danıştay tarafından 1934 tarihinde verilmiştir. Bir belediye memurunun görevinden çıkarılması neticesinde uğradığı zararın karşılanması için açtığı davada Danıştay, idarenin tazminatı ödemesi kararını vermiştir.¹³⁴

1940 yılının ardından idarenin kusur sorumluluğu konusunda hizmet kusuru kendini esas olarak göstermiştir. Ancak bu dönemde Danıştay, kararlarında “hizmet kusuru” kavramını net bir şekilde kullanmamıştır. Bunun yerine “hizmet hatası”, “idarenin kusuru” gibi terimleri kullanmıştır.¹³⁵ 1940 tarihli kararında Danıştaya göre, “Gümrükten çıkarma muamelesinde idarenin bir kusuru vuku bulmuş ve bu itibarla yüksek vergi edası suretiyle mutazarır olmuş alakadarların idare aleyhine tazminat davası ikamesi (doğaldır)”. Bu kararla ilk kez “idarenin kusuru” terimi kullanılmıştır. 1944 tarihli bir kararda da ilk defa “hizmet hatası” terimi kullanılmıştır.¹³⁶

Hukuk sistemimize bugün bakıldığında idarenin sorumluluğu kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayanmaktadır. Bu ilkeler ışığında içtihatlar eliyle gelişmeye devam etmektedir.

1.4. İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu ve İdari Sorumluluğu

Anlam olarak idarenin sorumluluğu kavramı, “idari sorumluluk” kavramına göre daha kapsamlıdır. İdarenin sorumluluğu kavramı içerisinde idarenin idari sorumluluğu ile birlikte idarenin özel hukuk sorumluluğunu da barındırır.¹³⁷

İdarenin sorumluluğu ister idari, ister özel hukuk sorumluluğundan kaynaklansın, ikisi de zararın karşılanması amacını taşımaktadır. Bununla birlikte ait

¹³⁴ Danıştay DUH, K. 1934/100, (ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.602).

¹³⁵ EROĞLU DURKAL, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, s.176.

¹³⁶ Danıştay DDUH, E. 1940/173, (ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.603).

¹³⁷ GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.744.

oldukları hukuk düzeni ve çözüm bulacakları yargı kolları konusunda birbirlerinden ayrılırlar.¹³⁸

1.4.1. İdarenin Özel Hukuk Sorumluluğu

İdare, medeni hukuk çerçevesinden değerlendirildiğinde bir tüzel kişidir. Bu nedenle idare özel hukuk alanında hak ve fiil ehliyetine sahip olmakla birlikte sorumluluk da taşımaktadır.¹³⁹ İdarenin bu alandaki sorumluluğu özel hukuk hükümlerine göre değerlendirilir.¹⁴⁰

Özel hukuk sorumluluğu, kural olarak kusur sorumluluğuna dayanmaktadır. Zaman içerisinde sorumluluk sebeplerinin değişmesi ile belli alanlarda kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiştir.¹⁴¹ Özellikle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin esaslara tabi olan bu sorumluluk,¹⁴² özel hukuk sözleşme ve ilişkilerinden, haksız fiil özelliği taşıyan eylemlerden ve kanunlarda adli yargının görev alanında olduğu açıkça belirtilmiş uyuşmazlıklardan meydana gelir.¹⁴³ Bunlara ek olarak sınai ve ticari kamu hizmetlerinden, idarenin özel mallarının işletilmesinden ve kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan zararlar, idareyi bu konuda sorumlu tutar. İdarenin özel hukuka tabi faaliyetlerinden doğan zararları tazmin sorumluluğu, adli yargıda karara bağlanır.¹⁴⁴ Örneğin, Uyuşmazlık Mahkemesine konu olan bir davada, trende yolcu olarak bulunan davacının, trene taş atılması sonucunda kırılan tren camının gözüne gelmesi sonucunda sağ gözünü kaybetmesi nedeniyle açılan tazminat davasında, yolcu taşıma işinin ücret karşılığında yapılması dolayısıyla bu etkinlik ticari bir etkinlik olarak değerlendirilmiş, TCDD İşletmesinin bu faaliyetinin özel hukuk hükümlerine tabi

¹³⁸ Çınar Can EVREN, “Hizmet Kusuru- Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt:24 Sayı:95, (2011), s.176.

¹³⁹ GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.744.

¹⁴⁰ ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.620.

¹⁴¹ Murat ŞAŞI, “Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu”, (Ankara: Yetkin Yayınları, 1.Baskı, 2019), s.155.

¹⁴² GÜNDAY, s.367

¹⁴³ EVREN, “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, s.177.

¹⁴⁴ KALABALIK, s.339.

bulunduğu, tazmin yükümlülüğünün saptanmasına ilişkin açılan davada, adli yargı yerinin görevli olduğuna karar verilmiştir.¹⁴⁵

1.4.2. İdarenin İdari Sorumluluğu

İdari sorumluluk, idarenin kamu hukukuna bağlı işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararlarının idari yargıda karara bağlandığı sorumluluk halidir.¹⁴⁶ Anayasal bir kural olarak da görülen bu sorumluluk,¹⁴⁷ bir sorumluluk çeşidi olmasının yanısıra özel hukuk sorumluluğuna benzemektedir. Ancak bu sorumluluk, özel hukuktan bağımsızdır.¹⁴⁸ Örneğın, idare tarafından zarara uğrayanın talebine bağlı olarak tam ve gerçek anlamda zararın giderilmesine yönelik belli bir miktarda ödeme yapılması özel hukuktaki sorumluluk ile benzer niteliktedir.¹⁴⁹ Fakat özel hukukta, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı idarenin sorumluluğuna benzer bir sorumluluk yoktur. İdari sorumluluğun ilkeleri içtihadi iken, özel hukuk sorumluluğunun kuralları kanun koyucu tarafından düzenlenmiştir.¹⁵⁰

1.5. İdarenin Sorumluluğunun Türleri

Günümüzde hizmet gereği doğan zararların tazmininde, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu olarak ikili bir ayırım yapılmaktadır. Ancak bu ikili ayırım idareyi sorumluluktan kurtarmamaktadır. Her iki sorumlulukta da zarar idare tarafından giderilmelidir.¹⁵¹

1.5.1. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Kusursuz sorumluluk, sosyal devlet anlayışının bir uzantısıdır. İdari faaliyetler neticesinde kusur sorumluluğunun, idare edilenlere yönelik bütün zararın tazmin ve

¹⁴⁵ UM, T. 19.12.2011, E. 2011/93, K. 2011/261, (ŞAŞI, s.130).

¹⁴⁶ KALABALIK, s.339.

¹⁴⁷ Aysema Pelin ŞAŞMAZ, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bir Bakış”, *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, Cilt:2 Sayı:2, (2016), s.213.

¹⁴⁸ GÖZLER-KAPLAN, “*İdare Hukuku Dersleri*”, s.746.

¹⁴⁹ Ender Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayınları, 3. Baskı, 2022), s.371.

¹⁵⁰ GÖZLER-KAPLAN, “*İdare Hukuku Dersleri*”, s.746.

¹⁵¹ ATAY, *İdare Hukuku*, s.372.

telafisinde yetersiz olması sebebiyle ortaya çıkmıştır. İdarenin, kusura doğrudan kaynaklık etmediği mali sorumluluğudur.¹⁵²

Kusursuz sorumluluğun dayanağı olarak görülen iki önemli ilkesi vardır. Bunlar risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkeleridir.¹⁵³

1.5.1.1. Risk İlkesi

Özel hukuktan etkilenerek idare hukukunda da kabul edilen risk ilkesi¹⁵⁴, idarenin tehlike arz eden faaliyetleri karşısındaki sorumluluğunu ifade eder. İdare bu faaliyetlerine karşı gerekli tedbiri almış, gereken özeni göstermiş olsa da sorumluluk kaçınılmazdır.¹⁵⁵

Riskin kaynaklık ettiği bu sorumlulukta, tehlikeli faaliyet ve zarar arasındaki illiyet bağı yeterli görülür. İdarenin kusurlu davranışı ile bu zarara neden olması mümkün değildir.¹⁵⁶

Danıştaya göre, cephaneliğin patlaması, askeri uçağın düşmesi, lokomotiften sıçrayan kıvılcımın neden olduğu zararlar, risk ilkesi esasına uygun olarak idare tarafından karşılanması gereken zararlardır.¹⁵⁷

Bu ilkenin idare hukukunda uygulandığı haliyle bir takım alt ilkeleri geliştirmiştir. Bunlar, mesleki risk ve sosyal risk ilkeleridir.

1.5.1.1.a. Mesleki Risk

Mesleki risk ilkesine göre, kamu hizmetinde görevli olan kişinin, görev sırasında veya görevinin sebep olduğu bir zararın doğması durumunda meydana gelen zarar,

¹⁵² ŞAHİN, s.50.

¹⁵³ Adil BUCAKTEPE, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 17-18, Sayı: 26-27-28-29, (2012-2013), s.100.

¹⁵⁴ Mehmet Emin ÖZGÜL, *İdare Hukuku II*, (İstanbul: Lisans Yayıncılık, 1.Baskı, 2013), s.136.

¹⁵⁵ Neşe KIZIL-Ömer ER, “İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk Olgusunun Çağdaş Görünümü”, *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı: 138, (2014), s.41

¹⁵⁶ Ramazan Cengiz DERDİMAN, *İdari Yargının Genel Esasları*, (Bursa: Aktüel Yayınları, 1. Baskı, 2004), s.104.

¹⁵⁷ Danıştay 10. D, K T. 9.10.1995, E. 1994/1682, K. 1995/4256; Danıştay, 10. D, T. 16.11.1995, E. 1995/566, K. 1995/5746. (Kalabalık, s.360).

mesleğin kaçınılmaz bir tehlikesi şeklinde değerlendirilir. Meydana gelen zararın tazmini idare tarafından gerçekleşir.¹⁵⁸

Danıştaya göre, günümüzde gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin kendi içerisinde risk barındırdığı ortadadır. Hizmetin kendi içinde barındırdığı tamamen kendi özelliğinden kaynaklanan bu riskli faaliyetlerden zarar gören, gerek hizmeti yürüten görevlinin gerekse hizmetten faydalanan kişi veya üçüncü kişiler, uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gereklidir.¹⁵⁹

Türk hukukunda bu konuda bazı yasal düzenlemeler mevcuttur. Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 13. ve devam maddeleri meslek kazalarında yapılacak ödemelere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Benzer düzenleme Emekli Sandığı Kanunu'nun 56. maddesinde de bulunmaktadır. Yine Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile kolluk görevlilerinin uğradığı zararlar bakımından bazı giderim usulleri ön görülmektedir.¹⁶⁰ Terörle Mücadele Kanunu 21. maddesine göre,

Kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.

1.5.1.1.b. Sosyal Risk

Savaş sonrası zararların idare eliyle tazmin edilmesi amacıyla doğmuş olan bu ilkenin tam karşılığı,¹⁶¹ idarenin kendi faaliyet alanında önlemesi gerektiği halde önleyemediği olaylar neticesinde ortaya çıkan zararı karşılamasıdır.¹⁶²

1980'li yıllarda artan terör faaliyetlerinde meydana gelen zararlardan idarenin sorumlu bulunmasına sosyal risk ilkesi dayanaklık etmiştir. Ayırt edici özelliği idari

¹⁵⁸ Nihat KAYAR, “İdari Yargı Kuruluş ve İşleyişi”, (Bursa, Ekin Yayınevi, 3. Baskı, 2015), s.149.

¹⁵⁹ Danıştay 10. D, T. 23.6.1997, E. 1996/3996, K. 1997/2544, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 30.4.2021).

¹⁶⁰ ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.653.

¹⁶¹ YILDIZ, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, s.136.

¹⁶² Ahmet KIRTEPE, “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılancak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 5 Sayı: 43, (2010), s.147.

faaliyet ile zararın arasında illiyet bağının aranmaması olan bu ilke¹⁶³ Türk hukukunda 1993 yılından sonra içtihat yoluyla gelişmeye başlamıştır.¹⁶⁴

Günümüzde uygulama alanı daha fazla genişlemiş olan sosyal risk ilkesine, toplantı ve gösteri yürüyüşleri, toplumsal kargaşa, anarşi gibi kitlesel olaylardan doğan zararlar ile savaş sırasında ve terör faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan zararların idarece tazmin edilmesi için başvurulur.¹⁶⁵

Danıştaya göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için gerçekleşen olay bütün toplumu ilgilendirmeli ve zararın, toplumsal açıdan bir risk niteliği taşıması sonucu meydana gelmesi gerekir. Zarar gören kişi toplumun bir parçası olması sebebiyle zarara uğramıştır. Bunların yanında yürütülen kamu hizmeti ve zararın arasında illiyet bağı ve kusur koşulu aranmaz.¹⁶⁶

1.5.1.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

“Fedakarlığın denkleştirilmesi”, “hakkaniyet” veya “nesafet” olarak da isimlendirilen bu ilke, idare tarafından kamu hizmetinden veya faaliyetinden zarara uğrayan belirli kişi veya kişilerin külfet altına sokulması sonucunda bozulan kamu külfetinin bir denkleştirme ile yeniden kurulmasını ifade eder.¹⁶⁷ Zarar kamu tarafından paylaşılmalı, bu paylaşım topluma eşit olarak yansımalıdır.¹⁶⁸ Zararın özel ve olağandışı olması ilkenin iki önemli şartıdır.¹⁶⁹

Fransız Danıştayının hukukun genel ilkesi olarak kabul ettiği ve bu nedenle herhangi bir kanun metni olmadan uygulamaya konulabileceğini öne sürdüğü bu ilke¹⁷⁰,

¹⁶³ ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, s.470

¹⁶⁴ Bülent KÜFÜDÜR, “Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararların Tazmininde 5233 Sayılı Kanundan Doğan Sorunların Işığında Sosyal Risk İlkesine Geri Dönülmesi Konusuna Genel Bir Bakış”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:14, Sayı:2, (2015), s.116.

¹⁶⁵ YILDIZ, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, s.136.

¹⁶⁶ Danıştay 15. D, T. 19.11.2015, E. 2012/5325, K. 2015/7807, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 30.4.2021).

¹⁶⁷ KÖKSAL, s.244-245.

¹⁶⁸ Oğuzcan GÖRGÖZ, “İdarenin Bayındırlık Hizmetleri Sebebiyle Zarar Verdiği Kişilere Karşı Kusursuz Sorumluluk Yükümlülüğü”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 92, Sayı: 6, (2018), s.272.

¹⁶⁹ Gökhan TOPLUK, “Danıştay İçtihatları Bağlamında Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, s.1424, (http://www.smartofjournal.com/Makaleler/1726904345_1_5.24_ID353_topluk_1421-1431.pdf. Erişim Tarihi: 30.4.2021).

¹⁷⁰ GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.772.

Türk hukukunda “Kanun önünde eşitlik” başlığı altında Anayasanın 10. maddesinde yer almaktadır. Yine Anayasanın başlangıç kısmında “Türk vatandaşlarının nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu” hükmünde de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine yer verilmiştir.¹⁷¹ Danıştaya göre, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine konu olan zararın, zarar görenler üzerinde bırakılması hakkaniyete uygun düşmemektedir.¹⁷²

En belirgin uygulama alanı kamulaştırma olan bu ilke¹⁷³, yol, köprü, baraj yapımı gibi bayındırlık işlerinin daimi zararlarının da sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesini sağlar.¹⁷⁴

1.5.2. İdarenin Kusur Sorumluluğu

İdarenin kuusur sorumluluğu, hizmetin işlemesi ile ilgili olup, idarenin yürüttüğü hizmetler dolayısıyla gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerden dolayı kusurlu olarak kişilere verdiği zarar sonucunda sorumlu tutulmasıdır.¹⁷⁵

İdare hukundaki kusur genel olarak “hizmet kusuru” olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu ifade altında kusurun tanımı doktrinde, hizmetin kurulmasında, düzenlemelerinde veya işleyişindeki eksiklik hali şeklinde tanımlanmaktadır. Bazı Fransız yazarlar idarenin kusura dayalı sorumluluğunu, var olan bir yükümlülüğün yerine getirilmemesi hali olarak açıklamaktadır. Yani bir kamu görevlisi hukuken yükümlü olduğu bir görevi gereği gibi yerine getirmediyse bu durum kusur sayılmakta ve idare kusur sorumluluğu taşımaktadır.¹⁷⁶ Zarar ile idari eylem arasındaki doğrudan

¹⁷¹ Fatma Ebru GÜNDÜZ, “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 2, (2015), s.111.

¹⁷² Danıştay 10. D, T. 15.6.1983, E. 1982/3852, K. 1983/1515, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 30.4.2021).

¹⁷³ GÜNDAY, s.362.

¹⁷⁴ GÖZLER-KAPLAN, s.774.

¹⁷⁵ Ramazan Cengiz DİRDİMAN, *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, (İstanbul: Alfa Yayıncılık 2003), s.169.

¹⁷⁶ Ramazan ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, 2021), s.635.

ilişkide aranan bu sorumluluk,¹⁷⁷ herhangi bir olayda tespit edilmişse kusursuz sorumluluk ilkesine gidilmez.¹⁷⁸

İdarenin kusur sorumluluğu ile ilgili ayrıntılı açıklama çalışmanın ikinci ve üçüncü bölümlerinde yer verilmektedir.

¹⁷⁷Yasemin KILIÇ ÖZTÜRK, “Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu”, *Ankara Medical Journal*, Cilt: 15, Sayı: 4, (2015),s.240.

¹⁷⁸ ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s.638.

2. İKİNCİ BÖLÜM

KUSUR SORUMLULUĞU KAVRAMI, KUSUR SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI, KUSUR KARİNESİ VE KUSURUN İSPATI, TÜRK HUKUKUNDA KUSUR SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAKLARI, KUSUR SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN HALLER

2.1. Kusur Sorumluluğu Kavramı

Kusur sorumluluğu, idare tarafından uygulanan eylem veya işlemlerin kusurlu görülmesi neticesinde idareye atfedilecek bir sorumluluğun doğması, eylem veya işleminden dolayı meydana gelen zarara karşılık sorumlu olan idarenin tazmin yükümlülüğünün bulunmasıdır.¹⁷⁹

Bu sorumlulukta önemli olan kusur kavramıdır. Sözlüğe göre, “eksiklik, noksanlık”¹⁸⁰ olarak karşılık bulan kusur, genel olarak öğreti ve uygulamada, “hukuka uygun olmayan hem hukuk hem de ahlaki düzen tarafından kınanan bir davranış noksanlığıdır”.¹⁸¹

Sorumluluk hukukunda haksız fiil sorumluluğunun temel unsuru olarak görülen kusur, sorumluluğun doğması ve tazminatın belirlenmesi konularında oldukça önemlidir. Bu önemi sebebiyle sınırlayıcı bir fonksiyon görevine de sahip olduğu kabul edilir.¹⁸²

Kusur kavramı neredeyse bütün hukuk disiplinlerini ilgilendiren bir konudur. Yükümlülüğün takdiri için büyük önem taşır. Örneğin ceza hukukunda kusur, suçta meydana getiren şartlardan biridir.¹⁸³ Borçlar hukukunda ise kusur, sorumluluğun kurucu unsurlarındandır.¹⁸⁴

¹⁷⁹ ZABUNOĞLU, s.713.

¹⁸⁰ Türk Dil Kurumu, (<https://sozluk.gov.tr>, Erişim Tarihi: 1.7.2021).

¹⁸¹ Habip OĞUZ, “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı:28, (2016), s.276.

¹⁸² Nuri KAHVECİ, “Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukuki Sonuçları”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi II*, Sayı:3, (2002), s.131.

¹⁸³ Cengiz APAYDIN, “Kusurluluk”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 11, Sayı: 116, (2016), s.70.

¹⁸⁴ Alparslan AKARTEPE, “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:1-2, (2012), s.160.

İdare hukukunda ise bu kavram idarenin sorumluluğu konusunda daha çok “hizmet kusuru” başlığı ile değerlendirilmektedir. Çünkü idare hukukunda kusur, bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bozukluktur.¹⁸⁵ Bu kavramın “hizmet kusuru” olarak ifade bulmasındaki amaç, asıl sorumluyu idare olarak göstermekten daha çok kamu görevlisini yargılanma baskısı ile baş başa bırakmamaktır.¹⁸⁶

2.2. Kusur Sorumluluğunun Şartları

İdarenin kusur sorumluluğunun gerçekleşmesi için kusurun varlığının yanında bazı şartların gerçekleşmesi gerekir.

2.2.1. İdari Davranış

İdarenin kusur sorumluluğundan söz edilebilmesi için ortada idare tarafından bir davranış söz konusu olmalıdır. İdari davranış, eylem veya işlem olarak iki farklı şekilde ortaya çıkar. İdari eylem veya işlem, yapma biçiminde aktif bir davranış olabileceği gibi başkasını zarardan korumak için belli bir hareketi yapmama biçiminde pasif davranış şeklinde de gerçekleştirilebilir.¹⁸⁷

2.2.1.1. İdari Eylem

İdari eylem, kamu görevlilerinin faaliyetleri sırasında idari işlem olmadan, fiziksel ve maddi sonuçlar doğuran hareketlerinin karşılığıdır.¹⁸⁸ Bu eylemler kendini bir şeyi yapma veya yapmama şeklinde gösterir.¹⁸⁹

¹⁸⁵ GÖZLER- KAPLAN, *Kısa İdare Hukuku*, s.207.

¹⁸⁶Furkan MEDAR, “Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, Sayı: 11, (2015), s.10.

¹⁸⁷ Arzu DİLAVEROĞLU, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi”, *Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 3, (2017), s.1369.

¹⁸⁸ Ahmet Emrah AKYAZAN, “Maddi Açidan İdari İşlemler”, *TBB Dergisi*, Sayı 85, (2009), s.238.

¹⁸⁹ GÖZLER-KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.781.

İdarenin sorumlu olabilmesi için fiil idareye isnat edilebilmelidir. Kamu hizmetlerinin imtiyazı yolu ile işleten özel hukuk kişilerinin fiileri idareye yüklenmez, özel hukuk kişisine yüklenir.¹⁹⁰

Danıştaya göre, “İdari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir olayı, bir tutumu; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, başka bir deyişle öncesinde, temelinde bir idari karar veya işlem bulunmayan salt maddi tasarrufları anlatır”.¹⁹¹

İdari eylemler hukuki sonuç doğuran ancak sonrasında iptali mümkün olmayan hareketlerdir. Bununla birlikte idari eylemlerin doğurduğu hukuki sonuçlara karşı yaptırım, hukuk düzeninin ilgililere tanıdığı hakların kullanılması ile gerçekleşir.¹⁹²

2.2.1.2. İdari İşlem

İdari işlemler, idari makamlar tarafından yürütülen kamu hizmetlerinin, tek taraflı irade ile kamu gücü kullanılarak yapılan yürütülmesi zorunlu işlemlerdir.¹⁹³ İdari işlemde idarenin tek taraflılığı bir şekil unsuru değil, esas bir kuraldır. Yetki, şekil, usul, sebep, konu ve amaç unsurları ile özel hukuktaki hukuki işlemlerden farklıdır.¹⁹⁴

Bir idari işlem de aslında bir eylem yoluyla gerçekleşir. Bu eylemin kaynağı olan idari işlem yani irade, esas önemli noktadır. İdari işlem ve idari eylem arasında önemli farklar bulunmaktadır.¹⁹⁵

İdari işlemler, idare adına irade beyanı yapma yetkisi olanlar tarafından yapılırken, idari eylemler kamu görevlisi sıfatına sahip herhangi bir kimse tarafından yapılabilir.¹⁹⁶ Yine idari işlemler kamu görevlilerinin yetki alanlarına giren konulara ilişkin olurken, idari eylemler görev konularına ilişkin olmaktadır. Genellikle idarenin organ ve makamları işlem yapmaya yetkili kılınmış olup, diğer kamu görevlileri ise

¹⁹⁰ ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s.682.

¹⁹¹ Danıştay 10. D, T. 2.7.2018, E. 2015/1731, K. 2018/173. (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 12.9.2021).

¹⁹² Selami DEMİRKOL, “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, *Sayıştay Dergisi*, Cilt: 12 Sayı: 40, (2001), s.11-12: “Örneğin, zarar doğuran kusurlu bir idari eylem tek başına idarenin tazmin borcunu doğurmaz. Ancak hak sahibinin mali sorumluluğunun şartı olarak bunu talep etmesine imkan verir”.

¹⁹³ Danıştay, 7. D, T. 6.4.2005, E. 2004/1493, K. 2005/589, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 30.4.2021).

¹⁹⁴ Güher ULU, “İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi* Yıl:19 Sayı:38 (2020/2), s.84.

¹⁹⁵ DEMİRKOL, s.16.

¹⁹⁶ AKYAZAN, s.239.

eylem yapmak ödevi ile yükümlü tutulmaktadır.¹⁹⁷ İdari işlemler iki yanlı veya tek yanlı olabilirler. Ancak iki yanlı idari işlemler sorumluluk başlığının konusu değildir.¹⁹⁸

2.2.2. Zarar

Zarar, bir kişinin kendisinde veya malvarlığında kendi isteği dışında meydana gelen eksilmedir.¹⁹⁹ Bu eksilme azalma şeklinde olabileceği gibi artması gerekirken artmaması hallerinde de ortaya çıkabilir.²⁰⁰

Zararın var olması, kesin olması, parayla ölçülebilir bir nitelikte olması ve hukuken korunan bir menfaate yönelik olması zararın varlığına ilişkin şartlar ve taşıdığı özelliklerdendir.²⁰¹

Zarar, maddi veya manevi olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir.²⁰² Bir kişinin iradesi dışında mal varlığının uğradığı kayıp maddi zararı meydana getirir.²⁰³ Kişinin, değeri para ile ölçülemeyen ve başkasına devri mümkün olmayan, mutlak haklarına yönelik bir ihlalin olması ise manevi zararı ifade eder.²⁰⁴ Danıştaya göre; kişinin kişisel haklarına hukuka aykırı bir saldırının söz konusu olduğu, kişinin yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana geldiği, bu tür bir işlemler sonucunda ağır bir elemin duyulduğu ya da kişinin şeref ve haysiyetinin zedelenmiş olduğu olaylarda hukuka aykırı işlemler nedeniyle meydana gelen manevi zarar söz konusudur.²⁰⁵

Zarar konusunda idarenin sorumlu tutulabilmesi için zararın bir idari davranış sonucunda doğması gerekir.²⁰⁶ Örneğin hastanede yapılan hatalı enjeksiyon sonucunda zarara uğrayan kişinin uğradığı zararda, sağlık hizmetini özensiz ve denetimsiz biçimde sunan idare, kusurlu olduğu için zararı tazmin etmelidir.²⁰⁷ Zarar idari davranış ile

¹⁹⁷ DEMİRKOL, s.16.

¹⁹⁸ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.781.

¹⁹⁹ SARSIKOĞLU, s.2293.

²⁰⁰ ÖZGÜL, s.140.

²⁰¹ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.782.

²⁰² Reşit GÜRBÜZ, *İdare Hukuku*, (Ankara, Turhan Kitabevi, 2011) ,s.251.

²⁰³ GÜNDAY, s.363.

²⁰⁴ SARSIKOĞLU, s.2293.

²⁰⁵ Danıştay 8. D, T. 7.10.2020, E. 2016/14725, K. 2020/4115, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 8.5.2021).

²⁰⁶ GÜRBÜZ, s.251.

²⁰⁷ Danıştay 15. D, T. 20.3.2018, E. 2013/12447, K. 2018/2783, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 8.5.2021).

ilişkilendirilemediği takdirde idarenin tazmin yükümlülüğü söz konusu olamaz.²⁰⁸

Örneğin Danıştaya göre,

Davaya konu olayda davacının uğradığı zarar ile idarece sunulan sağlık hizmeti arasında herhangi bir illiyet bulunmadığı, oluşan zarar bakımından sağlık personeline atfi kabil bir kusur tespit edilemediği bilirkişi raporu ile açıkça ortaya konulduğundan, bakılmakta olan davada idarenin kusurlandırılarak tazminat ödemekle yükümlü kılınmasına hukuken olanak bulunmamaktadır.²⁰⁹

Türk hukukunda, devletin faaliyetleri sonucu kişilere verdiği zararlardan sorumluluğu Anayasanın 19/9., 40/2., 125/7. ve 129/5. maddelerinde düzenlenmiştir. Yine İYUK'un 12. ve 36. maddeleri ile DMK'nın 13. maddesinde konuyla ilgili düzenlemeler mevcuttur.²¹⁰

2.2.3. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, iki olay arasındaki neden sonuç ilişkisidir. “Nedensellik bağı” olarak da ifade edilen illiyet bağı, fiil ile zarar arasındaki bağıdır.²¹¹

İdarenin kusur sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için illiyet bağının bulunması şarttır.²¹² Örneğin Danıştay; kamu görevlisinin kişisel husumeti yüzünden insan öldürme suçunu işlemesini, idarenin faaliyeti ile zarar arasında illiyet bağı kurulamadığı için idarenin kusurlu sorumluluğu kapsamında değerlendirmemiştir.²¹³ İlliyet bağının varlığı açık bir şekilde ortaya konulmalıdır. Danıştaya göre,

Bünyesinde risk taşıyan sağlık hizmetinin geç işlemesi, kusurlu işlemesi veya hiç işlememesinden doğabilecek tazminat istemlerinde tazminata hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun açık ve net olarak ortaya konulması gerekmektedir. İdarenin tazmin sorumluluğu açısından İdare Mahkemesince, Konya Numune Hastahanesi tarafından verilen sağlık hizmeti ile davacının oğlunda meydana gelen felç durumu arasındaki nedensellik bağı ve bu bağlamda hizmet kusurunun bulunduğu hususu açıkça ortaya konulmaksızın hizmetin kusurlu işletildiği sonucuna varılması mümkün değildir. Nitekim Adli Tıp Kurumu raporunda da hizmet kusurunun ortaya konulmadığı dikkate

²⁰⁸ GÜRBÜZ, s.251.

²⁰⁹ Danıştay 15. D, T. 21.2.2017, E. 2016/7912, K. 2017/841, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 8.5.2021).

²¹⁰ Orhan AKINCILAR, “Yargı Organının Faaliyetleri Nedeniyle Doğan Zararların Tazmini Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 7, Sayı:72, (2012), s.53.

²¹¹ Hayrettin YILDIZ, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt: 66, Sayı: 116, (2015), s.139.

²¹² GÜNDAY, s.384; Şaşı'ya göre,, “İlliyet bağı kusursuz sorumlulukta daha belirleyici bir nitelik arz etmektedir. Burada illiyet bağı ön plana geçmekte ve sorumluluk, kusura değil; belli bir olay veya tehlike ile gerçekleşen zarar arasındaki sebep sonuç bağına dayanmaktadır”, s.175.

²¹³ Danıştay 10. D, T. 6.11.2013, E. 2011/985, K. 2013/7802, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 8.5.2021).

alındığında dava konusu sağlık hizmetinin kusurlu işletildiği sonucuna varılamayacağı açıktır.²¹⁴

Zarar ile zararı doğuran davranış arasında doğrudan doğruya bir bağ olmalı ve biri diğerinin normal sonucu olmalıdır. Doğal akışına göre gerçekleşmeyen, beklenmeyen olağanüstü sonuçlar doğmuş olaylarda, idarenin kusur sorumluluğu söz konusu olmaz.²¹⁵ Danıştay, bir kahvehanenin taranması sonucu meydana gelen ölüm olayının haber olunması olanaksız münferit olay niteliği taşıması nedeniyle, doğan zarar ve kolluk hizmetini yürüten idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir.²¹⁶

Danıştayın katılmadığımız bir kararına göre,

Olayda, ilkokul 2. sınıfta okuyan öğrencilerin teneffüs sırasında kendi aralarında şakalaşırken rastgele atılan bir kalemin davacıların öğrenci olan çocuğunun sol gözüne isabet etmesi sonucunda görme gücünü kaybettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte idarenin faaliyet alanı ile ilgili olarak önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararlarda nedensellik bağı aranmadan zararın tazmin edilmesi gerekirken, idarenin hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de sorumlu tutulmayarak davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmamaktadır.²¹⁷

Kanaatimizce bu karar isabetsiz olup, olayda illiyet bağı bulunmamaktadır. Çünkü gerçekleşen somut olayın idarece öngörülmesi ve dolayısıyla önlenilmesi mümkün değildir. Şayet bu olayda idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir zarar var denilebiliyor ise hizmet kusurunun varlığından söz etmek gerekir.

İdare hizmetinin gerektirdiği önlem ve tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu nedenle yürüttüğü hizmet sırasında zarar şahsi nedenlerle meydana gelmiş olsa bile idarenin sorumluluğu ortadan kalkmayacaktır. Örneğin bir olayda, adliye binasında saldırgan, zabıt katibini başından vurarak yaralamış ve kendisini aynı silahla vurarak intihar etmiştir. Danıştaya göre,

Saldırımı gerçekleştiren kişinin silah taşıma yetkisine sahip polis memuru olmasının, yukarıda da belirtildiği üzere hiçbir güvenlik tedbiri alınmadan doğrudan adliye binasına girmesine olanak tanımadığı, salt saldırganın silah taşıma yetkisine sahip polis memuru

²¹⁴ Danıştay 10. D, T. 30.12.2011, E. 2008/950, K. 2011/6169, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 8.5.2021).

²¹⁵ Turgut TAN, *İdare Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 2. Baskı, 2013), s.477.

²¹⁶ Danıştay 10. D, T. 20.5.1983, E. 1982/3074, K. 1983/1213, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 8.5.2021); Atay'a göre, "İdarenin objektif sorumluluğuna gidilen durumlardan sosyal risk ilkesinin uygulandığı durumlarda da idari faaliyetle zarar arasında nedensellik bağı aranmaz.", (ATAY, *İdare Hukuku*, s.421).

²¹⁷ Danıştay 8. D, KT. 5.6.2001, E. 2001/1439, K. 2001/2817, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 8.5.2021).

olması meydana gelen zarar ile hizmet kusuru arasındaki illiyet bağıını kesmeyeceği, (...) İlçe Emniyet Müdürlüğünde görevli olduğu, adliye binasına da görevi dışında geldiği, hiçbir güvenlik önlemi alınmadan silahıyla adliye binasına girmesinde davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu dikkate alındığında, mahkemece maddi tazminat isteminin reddi yolunda verilen kararda hukuka uygunluk bulunmamaktadır.²¹⁸

2.3. Kusur Karinesi ve Kusurun İspatı

Kusur sorumluluğunda, idarenin sorumlu tutulması için idarenin kusuru kural olarak zarar gören tarafından ispat edilmelidir.²¹⁹ Fakat re'sen araştırma ilkesi gereği, mahkeme davaya ilişkin her türlü bilgi ve belgeyi taraflardan veya üçüncü kişilerden isteyebilir.²²⁰ İYUK'un 20. maddesine göre,

Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler.

Dolayısıyla davacının kusuru ispat edememesi halinde dahi mahkeme elde ettiği bilgi ve belgelere dayanarak idarenin kusurlu olduğuna karar verebilir.²²¹ Örneğin, ameliyatta sargı bezinin unutulmasının yol açtığı zararı davacının kanıtlayamadığı olayda Danıştaya göre, re'sen araştırma ilkesi uyarınca, davacının geçirdiği ameliyat, bu ameliyatta yapılan hata, hatanın neden olduğu enfeksiyon ve ortaya çıkan sakatlığa ilişkin bütün belgeler yetkili makamlardan alınacak bilgiler çerçevesinde değerlendirilmeli gerekirse, bilirkişi incelemesi yaptırılmalı, sonuca göre karar verilmelidir.²²²

İdarenin kusurunun somut olarak ispat edilmesinde delil bulma konusu önemli bir problemdir. Kusur karinesi, idare mahkemesinin delil sorununa çözüm getirmek için yakın çevre ve olguların varlığına ilişkin delillere dayanarak, idarenin sorumluluğunu varsaymasıdır. Bu karine idari yargı içtihatları ile ortaya konulan fiili bir karinedir.²²³

²¹⁸ Danıştay 10. D, T. 17.10.2017, E. 2017/363, K. 2017/4136, (www.hukukturk.com. Erişim Tarihi: 8.5.2021).

²¹⁹ TAN, s.467.

²²⁰ ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.617-618.

²²¹ ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.617-618.

²²² Danıştay, 10. D, T. 18.11.1996, 2672/7638, (ATAY- ODABAŞI, s.320); Aynı yönde: Danıştay 10. D, T. 11.11.1996, 3951/7291, (ATAY- ODABAŞI, s.318).

²²³ Emine CİN KARAGÖZ, "İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi", *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:13, Sayı:148, (2018), s.48.

Türk Danıştayının kusur karinesine başvurmayıp genel olarak kusursuz sorumluluğa gitme eğilimi söz konusuysen, Fransız Danıştay bazı durumlarda idarenin kusurlu olduğunu varsayarak sorumluluktan kurtulabilmesi için kusursuz olduğunu ispatlamasını istemektedir.²²⁴

Türk Danıştayının tutumuna ilişkin doktrinde farklı değerlendirmeler mevcuttur. Duran'a göre, Danıştay kararlarının idare tarafından yerine getirilmemesinden doğan zararlar, kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluk arasında kalmaktadır. Bu hal ancak "kusur karinesi" yolu ile uygun şekilde karşılanabilir. Kendi kararlarına karşı koyan idarenin, eylem ve işlemlerine yönelik uyuşmazlıklarda Danıştay kusurdan söz etmek yerine idareyi kusuru olmadığına yönelik ispata zorlayarak ilgililerin lehine bir sorumluluk karinesi kabul etmesi daha doğru ve yerinde olur.²²⁵ Gözübüyük ve Tan'a göre, belli durumlarda kusur karinesi ilkesi benimsenmeli ve istisnai durumlarda kusursuz sorumluluğa gitmekte fayda vardır.²²⁶

Kusur karinesine yönelik kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlar konusunda da, Türk hukukunda herhangi bir düzenlemenin olmaması nedeniyle doktrinde farklı görüşler mevcuttur.²²⁷ Duran'a göre, bu durumlarda kusursuz sorumluluk esasına gidilebilir.²²⁸ Karagöz'e göre, genel olarak Türk hukukunda Danıştayın kitle hareketlerinden doğan zararların karşılanması konusunda kusursuz sorumluluk yoluna gitmesi isabetlidir. Ancak kusursuz sorumluluk alanının geniş olması şeklinde yargı çevrelerinin bir çekincesi ortaya çıkmaktadır ve bununla birlikte somut uyuşmazlık her durumda ve her zaman kusursuz sorumluluk ilkeleri ile ilişkilendirilemezse kusursuz sorumluluk yoluna gidilemez. Bu tür hallerde kusur karinesine başvurulması daha doğru olacaktır.²²⁹

²²⁴ TAN, s.467.

²²⁵ DURAN, s.43.

²²⁶ Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Yönetim Hukuku*, (Ankara: Turhan Kitapevi, 14.Baskı, 2000), s.296; Tan, 467.

²²⁷ CİN KARAGÖZ, s.50.

²²⁸ DURAN, s.43.

²²⁹ CİN KARAGÖZ, s.50.

Danıştay içtihatlarında bu konuda istikrar bulunmamaktadır.²³⁰Örneğin mahallede çıkan mezhep kavgası sonucunda zarar görenlerin zararlarının tazmini davasında Danıştaya göre,

Can ve mal güvenliği korunması gereken vatandaşların, mal güvenliğinin korunmaması şeklinde ortaya çıkan, kamu hizmetlerinin kuruluş ve yerine getirilişindeki yetersizlik ve önleyici koruma görevinin işleyişindeki kusurluluk açık bulunduğundan, meydana gelen zararın davalı idarece tazmini gerekir.²³¹

Ancak başka bir olayda, evinin önünde gerçekleşen olayları pencereden seyredirken idareye bağlı kuvvetlerce atılan kurşunla yaralanan davacının ameliyat ve tedavinin ardından yaralı kolunun 7 santim kısalması nedeniyle uğradığı zararın tazmini için açtığı davada Danıştay, kendisine yükletilmesi mümkün olmayan bir kusurdan ileri gelmeyen olay nedeniyle uğradığı zararın idare hukuku ilkelerine göre ödenmesine karar vermiştir.²³² Yine başka bir olayda, belediye otobüsünden bir grup indikten sonra ideolojik nedenlerle bir başka gurubun taşlı saldırısına uğramış ve bu olayın neticesinde belediye otobüsü zarar görmüştür. Bu olayda Danıştay,

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. (...) 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. (...) 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 karar vermiştir.²³³

2.4. Türk Hukukunda Kusur Sorumluluğunun Hukuki Dayanakları

2.4.1. Anayasa

Anayasanın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40/3. maddesine göre, “Kişinin, Resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar

²³⁰ ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, s.475.

²³¹ Danıştay 10. D, T. 17.11.1982, E. 1982/785, K. 1982/2310, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

²³² Danıştay, 8. D, T. 5.5.1961, E. 1960/5862, K. 1961/2149, (Oğuz ÖZKARSLI, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi”, (Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, 2008, s.88)); (DURAN, s.45).

²³³ Danıştay 12. D, T. 16.10.1980, E. 79/515, K. 80/3750, (ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, s.477).

da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”. Bu hükmün yanında yine Anayasa 129/5. maddesine göre, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”. Her iki maddede de işaret edilen idarenin kamu görevlisinin faaliyetlerinden doğan zarardan sorumluluğunu düzenlemektedir. Anayasanın “Yargı Yolu” başlığı taşıyan 125/7. maddesine göre, “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”. Bu madde ile idarenin, genel olarak sorumluluğu düzenlemiştir.²³⁴

İdarenin kusur sorumluluğu genel olarak hukuk devleti ilkesine dayandırılırken, kusursuz sorumluluğu ise sosyal devlet ilkesine dayandırılmaktadır. Bu maddeler de bu ilkeler ışığında değerlendirilmektedir.²³⁵

Anayasanın sorumlulukla ilgili başka bir düzenlemesi olan 137. maddesine göre,

Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz.

İlgili madde idarenin yazılı emir ile sorumlu tutulabileceğini, aksi takdirde emri yazılı olarak almadan uygulayan memurun bundan kişisel sorumlu tutulacağını vurgulamaktadır.

2.4.2. Devlet Memurları Kanunu

DMK'nın 12. maddesine göre, “Devlet memurunun kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır”. Yine DMK'nın 13/4. maddesine göre, “12 nci maddeyle bu maddede belirtilen zararların nevi, miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları ve yapılacak işlemlerle ilgili diğer hususlar Cumhurbaşkanınca düzenlenecek yönetmelikle belirlenir”. DMK'nın 13. maddesi ile amaçlanan kamu

²³⁴Orhan ÇILDIROĞLU, İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri, (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010), s.92

²³⁵ Muhammet Ali AYDIN, İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu, (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015), s.10.

görevini yerine getiren bir memurun görevi nedeniyle verdiği zarardan ötürü aleyhine dava açılmasını önlemektir. Ancak bu konuda zararın kişisel kusurdan mı yoksa görevinden doğan kusurdan mı kaynaklandığı ayırımı elbette önemlidir. Bu ayırımın sonucuna göre dava adli yargıda görülebilir.²³⁶

DMK ile Anayasanın 129/5. maddesinde görev kusuru konusunda vurgulanan “kamu görevlisinin yetkisini kullanması” koşuluna karşın, “kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olma” şartı getirilmiştir. DMK, Anayasaya oranla kişisel kusurun alanını daraltırken hizmet kusurunun alanını daha çok genişletmiştir.²³⁷

2.4.3. İdari Yargılama Usulü Kanunu

6.1.1982 tarihli İYUK’un değişiklik öncesi 28/4. maddesinde, “Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.” hükmü yer almaktaydı. Anayasa 129/5. maddesine göre, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”. Bu maddeye göre, kamu görevlilerinin görevleri esnasında kusurlu davranışlarından meydana gelecek zararlara karşı tazminat davası, ancak idare aleyhine açılabilmektedir. Kamu görevlisine dava açılmaz. Bu hükme İYUK’un 28/4. maddesine istisna olmakla birlikte çelişki de oluşturmaktaydı.²³⁸ 27.9.2012 tarihinde Anayasa Mahkemesinde 6.1.1982 tarihli İYUK’un 28/4. maddesinde yer alan “kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhinede tazminat davası açılabilir” ibaresinin Anayasanın 129. maddesine aykırılığı savıyla iptal istemi üzerine açılan davada karar, iptal isteminin reddi yönünde olmuştur.²³⁹ Ancak ilgili madde 2014 yılında değişikliğe uğramıştır. 21.2.2014 tarihli 6526 sayılı Kanunun 18. maddesine göre, “Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi hâlinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine

²³⁶ ÇILDIROĞLU, s.99-100.

²³⁷ AYDIN, s.9.

²³⁸ GÜNDAY, s.377.

²³⁹ AYM, T. 27.9.2012, E. 2012/22, K. 2012/133, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 28.2.2020)

açılabilir.”²⁴⁰ Değişiklikle birlikte artık kamu görevlisi değil, kamu görevlisinin ilgili olduğu idare sorumlu tutulmaktadır.

2.5. Kusur Sorumluluğunu Etkileyen Haller

İdari davranış ve zarar arasındaki illiyet bağı bazı hallerde araya giren bir başka olay sebebiyle idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına yol açabildiği gibi azalmasını da sağlayabilir.²⁴¹

2.5.1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep, idarenin iradesi dışında gerçekleşen, engellenmesi ve öngörülmesi mümkün olmayan olaylardır.²⁴² Deprem, sel gibi doğal afetler mücbir sebep için örnek gösterilebilir. Bu durumlarda idari davranış ile zarar arasında bir illiyet bağı bulunamayacağından idarenin sorumluluğu da söz konusu olamayacaktır.²⁴³

Mücbir sebep üç önemli özellik taşır. Bu özellikler, dışsallık ve öngörülemezlik ölenemezliktir.²⁴⁴

Mücbir sebepte zarar kamu hizmetinin dışındaki bir sebebin varlığına bağlıdır.²⁴⁵ Bir olayın idarenin iradesi dışında olması dışsallık özelliğinin karşılığıdır. Bu noktada dışsallık özelliği mücbir sebebi, beklenmeyen halden ayırır.²⁴⁶

Öngörülemezlik özelliği ise önceden tahmin edilemeyen olayları niteleyen bir kriterdir. Bu unsurun yol açtığı sonuçlar dolayısıyla olağanüstü olarak nitelendirilir.²⁴⁷ Deprem, toprak kayması, sel, fırtına gibi olaylar öngörülemezlik unsurunun karşılığıdır. Ancak depremlerin sıklıkla görüldüğü bölgelerde deprem görülmesi ve meteoroloji

²⁴⁰ Çağdaş ARTANTAŞ, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:7 Sayı:1, (2017), s.392.

²⁴¹ ATAY, *İdare Hukuku*, s.389.

²⁴² DİRDİMAN, *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, s.51.

²⁴³ Turan YILDIRIM, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt 25, Sayı 2, (2019), s.1522

²⁴⁴ Çınar Can EVREN, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, Sayı 1, (2010), s.282.

²⁴⁵ ATAY- ODABAŞI, s.212.

²⁴⁶ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.788.

²⁴⁷ ATAY-ODABAŞI, s.209.

tarafından öngörülmüş ve açıklanmış bir hava bozukluğu mücbir sebep oluşturmaz.²⁴⁸ Örneğin Türkiye Deprem Tehlike Haritası'nda riskli olarak belirtilen yerler için öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurlarından söz edilemez. İdare, en riskli bölgeler için gerekli önlemleri almak, zararları en az düzeye indirmek yükümlülüğü altındadır. Aksi halde doğrudan idarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğuna gidilebilecektir.²⁴⁹ Bir olayda, tarım arazisi sulama kanalının taşması sonucunda bir kişinin taşınmazı zarar görmüştür. Danıştaya göre,

Dava konusu olayda Bahçelik Barajının inşasında herhangi bir kot hatasının ya da yapım hatasının bulunup bulunmadığı, olay tarihinde barajdan su bırakılması öncesinde davacının taşınmazlarındaki sulama kanalının girişinin kapatılması yönünde herhangi bir uyarıda bulunup bulunulmadığı, davacının taşınmazının Bahçelik Barajı'na olan uzaklığının belirlenmesi ile barajdaki suların bırakılması ve bırakılmaması durumu ile olay tarihindeki yağışlardan taşınmazın hangi ölçüde, ne şekilde etkileneceğinin dosya daki mevcut bilgi ve belgeler de dikkate alınmak suretiyle belirlenerek hüküm kurulması gerekirken, olay tarihinden bir yıl öncesindeki yağış durumu gözetilerek dava konusu olayın doğal afet olarak nitelendirilip mücbir sebep gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.²⁵⁰

Önlenemezlik özelliği, engellenemeyen bir eksiklik, aşılamayan bir güçlüğü ifade eder.²⁵¹ Bu unsurun tespitinde, idarenin sahip olduğu bilimsel ve teknolojik imkanlar göz önüne alınarak idari etkinliğin yeri, uyarı ve düzenlemelerin yapılması, etkin tesis, araç ve gereçler kullanılması gibi hususlar göz önünde tutulmaktadır.²⁵²

Kusur varsa mücbir sebebin diğer unsurlarının varlığı araştırılmaz ve idarenin sorumsuzluğu ortadan kalkar.²⁵³

2.5.2.Beklenilmeyen Hal

Beklenilmeyen hal, idarenin kendi isteği dışında meydana gelen öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Beklenilmeyen hal, olayların idari davranışın dışında gerçekleştiği mücbir sebepten, beklenmeyen durumların idari davranışın içinde meydana gelmesi ile ayrılır.²⁵⁴ Örneğin idari faaliyet sırasında aracın teknik arızasından

²⁴⁸ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.788.

²⁴⁹ BUCAKTEPE, s. 104-105.

²⁵⁰ Danıştay, 10. D, T. 11.9.2019, E. 2014/4460, K. 2019/5533, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 8.2.2021).

²⁵¹ ATAY- ODABAŞI, s.209.

²⁵² Celal IŞIKLAR, "Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller", *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, (2019), s.133.

²⁵³ EVREN, "İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep", s.282.

²⁵⁴ GÜNDAY, s.365.

meydana gelen zarar²⁵⁵, ameliyat esnasında arızalanan cihazın hastanın vücudunda tahribata yol açması²⁵⁶, deprem sonrası arama kurtarma faaliyetlerinin yürütülmesindeki güçlük²⁵⁷ beklenilmeyen hal olarak değerlendirilir. Gerekli tedbirlerin alınması ile önlenebilecek olaylar beklenilmeyen hal içerisinde değerlendirilemez.²⁵⁸

Bir olay beklenilmeyen hal özelliği taşıyorsa artık kusur sorumluluğundan söz edilemez. Fakat idarenin kusursuz sorumluluğu devam etmektedir.²⁵⁹

2.5.3. Zarar Görenin Davranışı

Ortaya çıkan zararın, zarar görenin eyleminden kaynaklanması halinde²⁶⁰, zarar ile idare arasındaki ilişki ortadan kalkmışsa idare sorumluluktan kurtulur.²⁶¹ Örneğin, elektrik kesimi işinin işçi statüsünde kişilerin yapması gerekirken, kamu görevlisinin kendisi tarafından yapılması nedeniyle gerçekleşen ölümlü iş kazası olayında, Danıştay ölüm olayının kamu görevlisinin kendi kusurundan kaynaklandığı ve idareye yüklenecek bir kusurun olmadığı yönündeki idare mahkemesinin kararını onamıştır.²⁶² Yine tren garında manevracı olarak görev yapan kişinin kurallara aykırı davranışı neticesinde gerçekleşen ölümünde zararın, zarar görenin kendi eyleminden doğduğunu kabul etmiştir.²⁶³

Ancak zarar görenin davranışı ortaya çıkan zararın doğmasına neden olan davranışlardan yalnızca biri ise bu durumda idarenin sorumluluğu yalnızca azalır.²⁶⁴ İdarenin sorumluluğundaki bu azalma, zarar görenin davranışındaki kusur oranındadır.²⁶⁵ Örneğin bir kişinin hareket halindeki bir trenin önüne atlaması neticesindeki ölümü, zarar gören kişinin kusurundan kaynaklandığından idare sorumlu

²⁵⁵ DİRDİMAN, *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, s.172.

²⁵⁶ Danıştay 10. D, T. 18.5.2007, E. 2004/9232, K. 2007/2720, (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 28.2.2021).

²⁵⁷ Danıştay 11. D, T. 19.12.2005, E. 2003/2027, K. 2005/5962, (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 28.2.2021).

²⁵⁸ DİRDİMAN, *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*, s.172.

²⁵⁹ GÜNDAY, s.365

²⁶⁰ IŞIKLAR, s.140.

²⁶¹ GÜRBÜZ, s.252.

²⁶² Danıştay, 10. D, T. 9.11.1999, 4822/5478, (ATAY- ODABAŞI, s.323-324).

²⁶³ Danıştay, 10. D, T. 6.11.2001, 5026/3772, (ATAY - ODABAŞI, s.322-323).

²⁶⁴ GÜRBÜZ, s.252.

²⁶⁵ GÜNDAY, s.365

değildir. Ancak idarenin hizmet binasına dökülen yağı iyi temizlememesi ve merdivenleri kullanırken şakalaşan iki kişiden birinin dengesini kaybederek düşüp bacağını kırmasında idarenin de zarar gören kişinin de kusuru vardır.²⁶⁶

2.5.4. Üçüncü Kişinin Davranışı

Zararın ortaya çıkmasında sadece üçüncü kişinin kusuru etkiliyse idarenin kusur sorumluluğundan bahsedilemez.²⁶⁷ Örneğin sulama kanalında bilinmeyen kişilerce açılan bir delikten taşan suyun mahsüle zarar vermesinden idare sorumlu olmaz.²⁶⁸ Ancak üçüncü kişinin kusuru idarenin kusurunu ortadan kaldırabildiği gibi azaltabilir.²⁶⁹ Örneğin dopingli at koşturulması hallerinde üçüncü kişinin kusuru nedeniyle idarenin sorumluluğunda azalma söz konusudur.²⁷⁰ Kusursuz sorumlulukta durum farklıdır. İdare sorumluluktan kurtulmaz veya sorumluluğu azalmaz.²⁷¹

Bir olayda, çobanlık yapan iki arkadaş patlamamış bir el bombası bulmuş, el bombası ile oynarken bombanın patlaması sonucunda bu kişiler yaralanmıştır. Danıştaya göre, insanların sürekli kullandığı ve yerleşim yeri özelliği taşıyan bir alanda patlamamış el bombasının bulunması konusunda idare güvenlik hizmetini iyi yönetememesi hususunda hizmet yönünden kusurludur. Ancak zarar davacı ve arkadaşının kusurundan doğmuştur. İdarenin kusuru ile zarar arasındaki illiyet bağı üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması ve zarar görenin kusuru ile koptuğundan, burada idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedilemez.²⁷² Danıştayın bu değerlendirmesine katılmıyoruz. Çünkü zarara neden olan el bombası idareye aittir ve hem patlayıcı madde olması, hem de bulunduğu yer bakımından risk taşıdığı açıktır. İdare güvenlik hizmetini iyi yönetememiştir. Meydana gelen zararda hizmetin kötü işlemesi ve yetersizliği gözardı edilmemelidir. Bu nedenle kanaatimizce olayda zarar

²⁶⁶ GÖZLER- KAPLAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.792.

²⁶⁷ KALABALIK, s.342.

²⁶⁸ ATAY, *İdare Hukuku*, s.393.

²⁶⁹ KALABALIK, s.342.

²⁷⁰ Danıştay, 10. D, T. 5.6.2001, E. 6156/2103, (KALABALIK, s.374).

²⁷¹ GÜRBÜZ, s.252.

²⁷² Danıştay 10. D, T. 18.9.2007, E. 2005/4493, K. 2007/4199, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 28.2.2021).

görenin ve üçüncü kişinin zarara katılması idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırmamaktadır.

İdarenin kusurlu sayılması için zarara yol açan eylemin, kamu hizmetinden ayırlamayacak ölçüde hizmete bağlı olması gereklidir. Aksi takdirde idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilmez.²⁷³

²⁷³ Danıştay 10. D, K. T. 16.6.2016, E. 2016/241, K. 2016/3393: “Uyuşmazlıkta; davacıların murisi .'ın, yaralı olduğu esnada 155 polis imdat hattını araması üzerine çağrıya cevap veren polis memuru ile aralarında geçen telefon konuşmasında yaralı şahsın ifadelerinin tam anlaşamadığı ve sorulan sorulara cevap veremediği, telefonun kapanması üzerinde polis memuru tarafından geri dönüş yapıldığı ancak yine sağlıklı bir görüşme yapılamadığı, bu diyalog sonucu polis memurunun ekiplere anons yapılabilmesi için araç plakası, olay yeri ve benzeri somut bir bilgi alamadığı anlaşılmakta olup; ilgili 155 polis imdat görevlisi polis memuru hakkında açılan disiplin soruşturmasında da bu hususlar dikkate alınarak görevi ihmal suçu işlendiğine dair kanaat oluşmadığı gerekçesiyle dosyanın disiplin yönünden işlemde kaldırılmamasına karar verildiği görülmektedir. Buna göre, üçüncü kişinin eylemi sonucu davacılar murisinin yaşamını yitirdiği olayın meydana gelmesinde davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, olayı engellemek için yürütülmesi gereken güvenlik hizmetinin kötü işletildiğinden de söz edilemeyeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durumda, davaya konu zararın oluşmasında, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı ve dolayısıyla tazminat sorumluluğunun da doğmadığı anlaşıldığından, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir”. (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 28.2.2021).

3. ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KUSUR SORUMLULUĞU HALLERİ VE RÜCU DAVASI

3.1. Kusurlu Sorumluluk Halleri

3.1.1.Hizmet Kusuru

Hizmet kusuru, idarenin kuruluş, işleyiş ve faaliyetlerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, standartlara uymama, düzensizlik, boşluk ve bozukluktur.²⁷⁴ Hizmet kavramı yalnızca kamu hizmetini değil, idarenin genel olarak bütün faaliyetlerini kapsamaktadır.²⁷⁵

Hizmet kusuru, kavramı klasik doktrin ve içtihatlarda, kamu hizmeti veya faaliyetlerinin hiç işlememesi, geç veya kötü işlemesi hallerini ifade eder.²⁷⁶ Modern doktrinde ise yalnızca “kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde eksiklik hali” şeklinde ifade etmeye yönelik bir eğilim vardır.²⁷⁷

Hizmet kusuru, hizmetin olağan işleyişi esnasında idareye ya da birden çok görevlisine düşen ancak kişisel olarak onlara yüklenmeyen bir eksikliktir.²⁷⁸ Hizmet kusurundan doğan sorumluluk, idarenin doğrudan sorumluluğuna yol açar. İdare kusuru sebebiyle doğrudan sorumlu olur.²⁷⁹ Bir olayda, idarenin yürüttüğü bir proje kapsamında gerçekleşen yol çalışması esnasında davacıya ait tarladaki ürünler zarar görmüştür. Yargıtaya göre,

Dava hizmet kusuruna dayanmakta olup, tam yargı davası niteliğindedir. Böyle bir uyuşmazlığın ise idari yargı yerinde çözümlenmesi gerekir. Hukuk Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bazı üyelerce, davada idarenin haksız eyleminden kaynaklanan bir zarar olduğu, Türk Borçlar Kanununun haksız fiil hükümleri uyarınca eldeki uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği, bu nedenle görevin adli yargı mahkemelerinde olduğu görüşü ileri sürülmüş ise de, bu görüş Kurul çoğunluğu tarafından yukarıda açıklanan gerekçelerle kabul edilmemiştir.²⁸⁰

²⁷⁴ ATAY- ODABAŞI, s.62.

²⁷⁵ Buket DENİZ, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Cilt, 33, Sayı:153, (2021), s.195.

²⁷⁶ Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, (Beyazıt-İstanbul: Filiz Kitapevi, 1985), s.142.

²⁷⁷ DENİZ, s.195.

²⁷⁸ Turgut CANDAN, *Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu*, (Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1.Baskı, 1984), s.10.

²⁷⁹ ATAY- ODABAŞI, s.62.

²⁸⁰ Yargıtay HGK, T. 4.11.2015, E. 2014/300, K. 2015/2407, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021).

Hizmet kusurunun söz konusu olabilmesi için öncelikle zarara yol açan etkinliğin, kamu hizmetinden ayrılamayacak ölçüde hizmete bağlı olması, hizmetle kaynaşması gereklidir. Zarar, kamu görevlisi veya görevlilerinin kişisel kusurundan değil, hizmetin kuruluş, işleyişindeki eksiklik, yetersizlik veya düzensizlikten kaynaklanmalıdır.²⁸¹

Kusurun hizmetten ayrılmaması konusu önem taşır. Belirli bir kamu görevlisine indirgenemeyen bu kusur kişiselleştirilemez. Kamu görevlisinden kaynaklansa da kaynaklanmasa da kusur, hizmete ilişkin ise idari sorumluluk ortadan kalkmamaktadır.²⁸²

3.1.1.1. Hizmet Kusurunun Özellikleri

3.1.1.1.a. Objektiflik ve Bağımsızlık

Hizmet kusurunun içeriği ve kuralları özel hukuktaki kusurdan farklı olarak, idare hukukuna göre düzenlenir.²⁸³

Özel hukuktaki kişiselleştirilebilen kusura oranla idare hukukunun sorumluluğunun esas olarak belirlediği bu kusur, şahıslardan hariç kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine yönelik dış dünyaya yansıyan objektif ve bağımsız bir kusurdur.²⁸⁴

3.1.1.1.b. Anonimlik

Hizmetin kusuru anonim olarak bürokrasi, yani kamu görevlisi tarafından işlenen bir kusurdur.²⁸⁵ Ancak idarenin kusurlu faaliyeti bir sürecin sonucu olması nedeniyle artık kusur bir paylaşımın ürünüdür.²⁸⁶

²⁸¹ ATAY, *İdare Hukuku*, s.399.

²⁸² Danıştay 10. D, T. 12.7.1995, E. 1994/7359, K. 1995/3559: “ Hizmetin kusurlu işlemesi kamu ajanlarının kusurundan ileri gelebileceği gibi, bu ajanlara izafe edilebilecek bir kusur bulunmaksızın da hizmet kusurlu işlenmiş olabilir”, (GÜNDAY, s.369).

²⁸³ Ragıp SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt:15 Sayı:4, (1949), s.859.

²⁸⁴ Müzeyyen EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru” *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:14 Sayı:150, (2019), s.269.

²⁸⁵ ATAY- ODABAŞI, s.68.

²⁸⁶ EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, s.270.

Bu kusur kişiselleştirilemez.²⁸⁷ Hizmet kusuru sebebiyle yargılama kamu görevlisine değil, hizmete yöneliktir.²⁸⁸

3.1.1.1.c. Genellik

Herhangi bir olayda hizmet kusuru söz konusu ise idarenin sorumluluğuna yönelik başka bir esas aramaya gerek yoktur. Bu açıdan, hizmet kusuru genel sorumluluk esasıdır.²⁸⁹ Bu özellik, idare ile diğer kamu tüzel kişilerinin tamamına uygulanması, hizmet kusurunun sunulan bütün hizmetler için geçerli olması ve hizmet kusurunun esas olması ile ortaya çıkmaktadır.²⁹⁰

3.1.1.1.d. Aslilik

Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk asli ve birincil sorumluluktur. Çünkü hizmet kusuru neticesinde ortaya çıkan zararın kaynağı ne olursa olsun, dava idare aleyhine açılmaktadır.²⁹¹

Bir çocuğun teneffüste oynarken arkadaşının fırlattığı çivi yüzünden sakatlanması olayında Danıştay, devlet tarafından yürütülen bir kamu hizmetinde çocukları anne ve babalarının gözetiminden alıp kendi görevlilerinin gözetimine bırakan idarenin, okul saatleri içinde bu gözetim ve denetimi aksatmadan sürdürmek zorunda olması sebebiyle idareyi sorumlu bulmuştur.²⁹² İdare kamu görevlisi aracılığıyla veya görev kusuru sebebiyle dolaylı şekilde sorumlu değil, kendi idari kusuru sebebiyle doğrudan sorumludur.²⁹³

²⁸⁷ ATAY- ODABAŞI s.68.

²⁸⁸ EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, s.270.

²⁸⁹ YAYLA, s.141.

²⁹⁰ EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, s.271.

²⁹¹ KALABALIK, s.211.

²⁹² Danıştay,12. D, T. 18.5.1972, K. 1972/1484, (YAYLA, s.141).

²⁹³ DURAN, s.27.

3.1.1.1.e. Esneklik

Hizmet kusuru kuramsal, soyut, öncelikli, mutlak, basit olmaktan daha çok somut, deneysel, değişken bir kavramdır. Her somut olayda hizmet kusurunun varlığı, olayın özelliklerine ve şartlarına göre yargı yerlerince belirlenir.²⁹⁴

Normal şartlar altında kusur sayılabilecek haller, olağanüstü durumlarda bu özellik neticesinde kusur olarak değerlendirilmeyebilir. Örneğin bir olayda, yangın esnasında bacaya çıkan itfaiye erinin sığıdığı su sebebiyle bacasına su giren bir ev sahibinin eşyaları zarara uğramıştır. Danıştay olayda, su sıkılma eyleminin yangını önlemek için zorunlu olduğu, bazı şahısların bu eylem neticesinde zarar görmesinin idarenin bundan kaçınmasını gerektirmediği, hatta kaçınması halinde hareketin itfaiye teşkilatını sorumluluğa götüreceği, aynı apartmanı paylaşan ev sahibinin yangının zamanında söndürülmesi sayesinde kendisinin de büyük menfaatlerinin korunacağını ve idareye bir hizmet kusuru atfının mümkün olmadığını belirtmiştir.²⁹⁵

3.1.1.2. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

3.1.1.2.a. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmet kusuru söz konusu olduğunda en yaygın uygulama alanı bulan bu durum, hizmetin gereği gibi yürütülmemesini ifade eder.²⁹⁶ Hizmetin kötü işlemesi idarenin bir eylemi sonucunda gerçekleşebileceği gibi bir işlemi sonucunda da olabilir.²⁹⁷

Hizmetin kötü işlemesi, idarenin mevzuatta açıkça yetkili kılındığı veya öteden beri yürütmekte olduğu bir kamu hizmetinin, o alandaki normlara, standartlara uygun bir şekilde ifa edilmemesidir. Yani hizmetten beklenen özen ve dikkatin gösterilmemesi hizmetin kötü işlediği anlamına gelir.²⁹⁸

Hizmetin kötü işlemesinin takdir ve tespiti her somut olaya göre mahkemeler tarafından değerlendirilmektedir. Değerlendirme idarenin elindeki mevcut görevli

²⁹⁴ SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, s.862.

²⁹⁵ Danıştay, 12. D, T. 16.2.1972, E. 1970/1846, K. 1972/494, (EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, s.271).

²⁹⁶ ATAY, *İdare Hukuku*, s.404.

²⁹⁷ Mehmet Fatih DİKİCİ, *İdare Hukuku- İdari Yargılama Usul Hukuku*, (Ankara: Agon Bilgi Akademisi, 6. Baskı, 2005), s.280.

²⁹⁸ ATAY-ODABAŞI, s.77.

durumuna, teknik alt yapıya ve hizmetle ilgili diğer her türlü doğrudan veya dolaylı etkene göre yapılır.²⁹⁹

Danıştay, hatalı enjeksiyon sonucunda uzuv kaybına neden olunması³⁰⁰, herhangi bir uyarı işareti koyulmamış satıl kaplama malzemesi dökülen yol çalışmasında gerçekleşen trafik kazası³⁰¹, polis memurunun meskun mahalde dur ihtarına uymayarak kaçan otomobile açtığı ateş sonucunda yolda yürümekte olan kişinin ölümüne sebep olduğu olayda³⁰², oğlunun rahatsızlanması üzerine çağrılan doktorun yanlış müdahalesi sonucunda hayatını kaybetmesi³⁰³, trafik tescil işlemleri sırasında yeterli dikkat ve özen gösterilmediği için yükümlü olunan kamu hizmetinin kusurlu bulunduğu³⁰⁴ olaylarda hizmetin kötü işlemesinden dolayı idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna karar vermiştir.

3.1.1.2.b. Hizmetin Geç İşlemesi

İdare bir kamu hizmetini olması gereken standartlara uygun bir şekilde yürütürken bunu makul bir hızda yapma konusunda da sorumludur. Hizmetin durumuna göre beklenen hızın gerçekleşmemesi halinde, idarenin hizmetin geç işlemesi nedeniyle hizmet kusurunun oluştuğu kabul edilir.³⁰⁵

Danıştaya göre de hizmetin belirli bir çabuklukta, zamanında yerine getirilmemesi veya bekletilmesi hizmetin geç işlemesidir.³⁰⁶

İdarenin sorumlu tutulabilmesi için işin özelliklerine ve gereklerine göre makul bir sürenin geçmesi önemlidir. Hizmetin olağan sayılmayacak bir gecikme ile yerine

²⁹⁹ ÖZGÜL, s.132.

³⁰⁰ Danıştay, 10. D, T. 1.7.2009, E. 2006/4777, K. 2009/7341, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³⁰¹ Danıştay, 15. D, T. 6.3.2017 E. 2014/648, K. 2017/1051; Danıştay, 15. D, T. 17.10.2018, E. 2018/1449, K. 2018/6978. (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³⁰² Danıştay, 10. D, T. 9.11.1995, E. 1994/3072, K. 1995/5395, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³⁰³ Danıştay, 15. D, T. 18.1.2016, E. 2015/2796, K. 2016/23, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³⁰⁴ Danıştay, 15. D, T. 2.11.2017, E. 2015/9591, K. 2017/6324, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021); Aynı yönde: Danıştay, 15. D, T. 23.11.2017, E. 2015/9596, K. 2017/6952, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³⁰⁵ MEDAR, s.17.

³⁰⁶ Danıştay 13. D, T. 2.12.2005, E. 2005/2625, K. 2005/5753 (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

getirilmemesi hizmetin geç işlemlerini ortaya çıkaracak³⁰⁷, bu da idarenin kusurlu görülmesine ve sorumluluğuna yol açacaktır. Zorunlu ve kısa bir süre için ve idarenin görmekle yükümlü olmadığı hizmetlerde yaşanan gecikmelere ilişkin idare sorumlu tutulamaz.³⁰⁸ İdarenin yerine getireceği yükümlülüğe belirli bir sürenin verildiği durumlarda idare bu süreye tabi olmak zorundadır. Mevzuatın idareye yerine getirmek zorunda olduğu faaliyetler için gereken süreyi öngöremediği durumlarda, idarenin o vakte kadar alışılmış uygulamaları, iyi işleyen bir idarenin bu faaliyeti ne kadarlık bir süre içinde yerine getirdiği gibi nesnel kıstaslara göre makul bir süre belirlenir.³⁰⁹ İdare bu sürelerde yaşanan gecikmeden dolayı meydana gelecek zararları ödemekle yükümlüdür.³¹⁰

Danıştay, yurt dışına çıkmasına askerlik nedeniyle bir engel olmadığı halde bilginin havalimanındaki bilgisayar kayıtlarına girilmemiş olması nedeniyle kişinin yolculuk yapamaması³¹¹, ruhsata aykırı olarak yapılan bir yapının uzunca bir süre denetlenmemiş olması³¹², sınav sonucunda kazanılan uzmanlık kadrosuna üç yıllık yetiştirme süresi içerisinde atamanın gerçekleşmemesi³¹³, üniversite öğrencisinin okulu ile ilişkisinin kesilmesi işlemine karşı açılan davada idare mahkemesince yürütmenin durdurulması kararının bildirim gününden 70 gün sonra uygulanması ve öğrencinin şubat dönemi sınavlarına katılmasının engellenmesi³¹⁴ olaylarında, hizmetlerin geç işlemlerinden dolayı idareyi kusurlu bulmuştur.

3.1.1.2.c. Hizmetin Hiç İşlememesi

İdarenin görevli olduğu bir hizmeti yapmama veya hareketsiz kalma halidir. Bu durum, hizmetin hiç işlememesi olarak değerlendirilir.³¹⁵ Bu değerlendirme için önemli olan, idarenin yürüttüğü hizmetteki yetkisinin bağlı yetki mi, yoksa takdir yetkisi mi

³⁰⁷ GÜNDAY, s.371.

³⁰⁸ DENİZ, s.205.

³⁰⁹ ATAY- ODABAŞI, s.83.

³¹⁰ DURAN, s.29.

³¹¹ Danıştay 10. D, T. 25.2.1998, E. 1996/3181, K. 1998/834, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³¹² Danıştay 6. D, T.19.10.2010, E. 2008/10988, K. 2010/9590, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³¹³ Danıştay 5. D, T. 8.7.2005, E. 2003/6682, K. 2005/3464, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

³¹⁴ Danıştay 8. D, T. 24.11.1988, E. 1987/287, K. 1988/921, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.202).

³¹⁵ DURAN, s.30.

olduğudur. Bu yetki bağıli yetki, yani belirli koşullar için hizmet zorunlu olarak yürütülmeli ise şüphesiz idarenin hareketsiz kalması hizmet kusurunu meydana getirecektir.³¹⁶ İdarenin takdir yetkisini yerinde kullanmadığı ve harekete geçme konusunda konulan şartı gerçekleştirmediği mahkemece kabul edilirse, yine bu hizmet kusurunu meydana getirecektir.³¹⁷ Çünkü idareye tanınan takdir yetkisi mutlak olmayıp, belirli sınırlar çerçevesinde kullanılmalıdır.³¹⁸

Danıştay, karayolu yapımında kullanılmak üzere gereken çakılın temini amacıyla çay yatağına kurulan şantiyenin faaliyeti sonucunda çayın yatak değıştirmesi nedeniyle civardaki taşınmazların zarar gördüğü olayda, çay yatağı ile ilgili görevin Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğüne ait olmasına rağmen meydana gelen zarardan, yatak değıştirme konusunda herhangi bir tedbir almadığı ve hizmeti yapmadığı gerekçesiyle Karayolları Genel Müdürlüğünü sorumlu tutmuştur.³¹⁹

Yine Danıştay, üniversitenin karşısında öğrencilerin gittiği bir kahvehaneye yerleştirilen bombanın patlaması sonucunda, bu tür eylemlerin gerçekleşmesi öngörülen ve güvenlik önlemlerinin alınmasının zorunlu olduğu bölgede idarenin bu görevini yerine getirmemesi³²⁰, cezaevinde tutuklu bulunan hükümlünün ölümünün ailesine hiç bildirilmemesi³²¹, tehdit edildiğini belirterek başvurmasına rağmen konutu yakılan kişiye karşı yetkili makamların zararı önleyecek tedbirleri almaması³²² olaylarında hizmetin hiç işlememesi sebebiyle idareyi kusurlu bulmuştur.

Devletin mali kaynaklarının yetersizliği nedeniyle sorumluluğunun kısıtlı olduğu değıerlendirmesi, başlangıçta hizmetin hiç işlememesi sonucunda meydana gelen zararda idarenin hizmet yönünden kusurlu bulunmamasına neden olmuştur. Örneğin, 29.4.1972 tarihli kararında Danıştaya göre, devletin sorumluluğu iktisadi gelişme ve mali kaynaklarının yeterliliğiyle sınırlıdır. Çünkü Anayasanın 65. maddesine göre, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin

³¹⁶ GÜNDAY, s.372.

³¹⁷ DURAN, s.31.

³¹⁸ GÜNDAY, s.372.

³¹⁹ Danıştay, 10. D, T. 1.3.1995, 5647/1260, (ATAY- ODABAŞI s.83).

³²⁰ Danıştay 10. D, T. 9.5.1983, E. 1982/2426, K. 1983/1089, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

³²¹ Danıştay 10. D, T. 3.2.1983, E. 1982/3699, K. 1983/195, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

³²² Danıştay 10. D, T. 7.10.1982, E. 1982/639, K. 1982/1987, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir”. Danıştay bu kararında dayanak olarak gösterdiği bu madde ile dere yataklarının sıklıkla temizlenerek bakımlı halde tutulmasının mali ve teknik imkanlara bağlı olduğunu ve bu nedenle doğan zarardan da devletin sorumlu tutulmasının hukuken imkansız olduğunu belirtmiştir.³²³

Görüşüne katıldığımız Günday’a göre, mali kaynakların yetersizliği nedeniyle sorumsuzluk sınırlandırılmamalıdır. Mali kaynakların yetersizliği nedeniyle bir hizmetin hiç yürütülmemesi düşünülse bile yürütümeye başladığı hizmeti bahsi geçen yetersizlik gerekçesiyle yürütmeme hareketinden sorumlu tutulması gerekir.³²⁴ Günümüzde de Danıştay idarenin kanunla görevli olduğu veya kendi iradesi ile yükümlü olduğu hizmetleri mali ve teknik imkansızlıklar nedeniyle yerine getiremediği iddialarını geçerli kabul etmemektedir.³²⁵ Bir olayda, idarenin çevresinde fiziki koruma önlemleri almadığı yerleşim merkezinin içinden geçen sulama kanalında bir çocuk kanala düşüp boğularak ölmüştür. Danıştay, devletin olanaklarının daha fazlası için yeterli olmaması nedeniyle sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığını, idarenin üzerine düşen önlem alma sorumluluğunu yerine getirmediği ve hizmet kusuru işlediğine karar vermiştir.³²⁶

Özetle doktrin ve içtihatlarda genel olarak hizmet kusuru yukarıdaki üç hal üzerinden değerlendirilmiştir. Gözler’e göre, konuya yönelik yalnızca bu üç hal üzerinden değerlendirme yapılması doğru değildir. Çünkü bu üç halden birinin gerçekleşmediği durumlarda dahi eğer kamu görevlisinin yürüttüğü hizmet kendisinden beklenildiği gibi değilse her durumda burada bir kusur var olacaktır.³²⁷

3.1.1.3. Hizmet Kusuru ve Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık, hukuk kurallarının koruduğu bir menfaatin ihlal edilmiş olması ve bu kuralların engellemek veya yasaklamak istediği bir fiilin gerçekleşmesi

³²³ Danıştay 12. D, T. 29.4.1972, E. 1970/5736, K. 1972/1282, (DENİZ, s.208).

³²⁴ GÜNDAY, s. 372-373.

³²⁵ EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, s.276.

³²⁶ Danıştay 10. D, T. 13.4.1992, E. 1990/3505, K. 1992/1385, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

³²⁷ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt II*, s.1085.

sonucunda bir zararın ortaya çıkmasını ifade eder.³²⁸ Hukuka aykırı işlemler kusurlu olarak değerlendirilir. Ancak bu değerlendirme her hukuka aykırılıktan doğan kusurun, idarenin sorumluluğuna yol açacağı anlamına gelmez.³²⁹

İdarenin işlemleri neticesinde doğan kusur ile hukuka aykırılık arasında kuvvetli bir bağ vardır.³³⁰ İdari işlemlerde hukuka aykırılık halinde kusur ve hukuka aykırılık birbirine eşittir.³³¹ Çünkü idarenin hukuka aykırı bir biçimde yaptığı işlem hizmetin kötü işlemesine neden olacaktır.³³² Ancak idarenin bazı işlemleri için, hukuka aykırılık ve kusur arasındaki ilişkide istisnalar vardır. Gözler'e göre şekil, usul, yetki unsurları bakımından hukuka aykırılıklar ve kusur arasında denklik yoktur. Çünkü bunlar daha sonradan giderilebilirler. Örneğin yetkisi olmayan bir makamın düzenlediği işlem idare mahkemesi tarafından iptal edilebilir. Sonrasında bu işlemi yapmaya yetkili makam tarafından yeniden işlem yapılabilir. Dolayısıyla bahsi geçen unsurlar nedeniyle iptal edilen bir idari işlemin ardından tam yargı davası açılarak tazminat istenemez. Çünkü işlem düzeltilebilmektedir.³³³ Yine Kalabalık'a göre, bir işlemin hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılsa da, her aykırılık tazminat sorumluluğuna yol açmaz. Bir işlemin herhangi bir yönden hukuka aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez.³³⁴

Danıştayın bu konuda kararları istikrarlı değildir. Bir olayda, davacının işletmekte olduğu işyeri kaymakamlığın yetkisi dahilinde olduğu halde, valilik tarafından kapatılmıştır. Bu işlem yetki yönünden hukuka aykırılık olduğu gerekçesiyle idare mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. İşyeri sahibinin, işyerinin kapalı kaldığı süre boyunca uğradığı zararın tazmini için açtığı davada, idare mahkemesi idari bir işlemin yargı denetimi sonucunda hukuka aykırı bulunmasının yetkili makamların yeniden işlem tesis etmesine engel olmayacağını, aynı zamanda işyerinde mevzuata aykırı durumlar nedeniyle tutulan tutanağa dayalı olarak işyerinin kapatılmasının zaten

³²⁸ Gökçe KURTULAN, "Haksız Fiilde Hukuka Aykırılık Unsuru", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 23, Sayı: 1 (2017), s.481.

³²⁹ GÖZÜBÜYÜK, 205.

³³⁰ DENİZ, s.191.

³³¹ DENİZ, s.191.

³³² GÜNDAY, s.373.

³³³ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1090.

³³⁴ KALABALIK, s.349.

gerekli olduğunu ve davacının kapatma nedenlerine dair herhangi bir iddiasının bulunmadığı dikkate alındığında idarenin tazminat ödemesini doğuracak hukuki bir sorumluluğun bulunmadığını belirterek davayı reddetmiş ve karar Danıştay tarafından onanmıştır.³³⁵ Benzer bir olayda ise Danıştay aksi yönde bir karar vermiştir. Olayda işyeri ruhsatının iptal edilmesi ve işyeri faaliyetinden men edilmesi işlemine yönelik davacı tazminat talebinde bulunmuştur. Davacı işyerinin kapalı kaldığı süre boyunca uğradığı zarara karşılık idareye tazminat talebi ile dava açmıştır. Danıştaya göre,

Olayda, davalı idarenin yetkisi olmamasına karşın davacının işyerinin ruhsatını iptal ederek, işyerini faaliyetten men etmesinde hizmet kusurunun olduğu, davacının zararı ile davalı idare işlemi illiyet bağının bulunması sebebiyle de davacının zararının davalı idarece karşılanması gerektiği açıktır. Bu nedenle; davacının tazminat istemini “tazminata dayanak olan işlemin yetki yönünden iptal edildiği” gerekçesiyle reddeden İdare Mahkemesi kararında hukuksal isabet görülmemiştir.³³⁶

Bizim de katıldığımız görüşe göre, yetki, şekil, usul bakımından idarenin işlemlerinin hukuka aykırı bulunarak iptal edilmesi halinde sırf bu nedenle idarenin tazminat ödemesi gerekmemektedir.³³⁷

Esas bakımından hukuka aykırılık ile kusur karşılaştırıldığında durum farklıdır. Esas bakımından hukuka aykırılık ile kusur birbirine denktir. Çünkü esas bakımından hukuka aykırılıklar sonradan telafi edilemeyen, üst hukuk normları değişikliğe uğramadığı müddetçe idari işlemin sakat kalmasına neden olan hukuka aykırılıklardır. Dolayısıyla bir idari işlemin sebep, konu, maksat öğelerinde sakatlık varsa ve bu işlem idare mahkemesi tarafından iptal edilmişse, işlemin doğurduğu zararlara yönelik tam yargı davası açılabilir.³³⁸

Danıştay bazı kararlarında hukuka aykırılığın konunun “içtihadı elverişli olmasından”, “içtihat yanlışlığından” ve “içtihat veya takdir hatasından” kaynaklandığını kabul ederek bu gibi hukuka aykırılıkları hizmet kusuru saymamıştır.³³⁹ Danıştay, bu kararlarında hukuki yanlışlıkların ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açmayacağına, idarenin sorumluluğu için hukuki işlemdeki hukuka aykırılığın ağır ve

³³⁵ Danıştay 10. D, T. 4.10.1996, E. 1995/964, K. 1996/5781, (GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt II*, s.1090-1091).

³³⁶ Danıştay 8. D, T. 11.6.2003, E. 2003/1833, K. 2003/2827, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

³³⁷ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1089-1090.

³³⁸ DENİZ, s.198; GÜNDAY, s.373; GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1091.

³³⁹ GÜNDAY, s.373.

önemli olması gerektiğine vurgu yapmaktadır.³⁴⁰ Örneğin, öğrencinin, sınav sonucunun hatalı olarak belirlenmesi işlemi iptal edilmiş, iptal olan bu işlem nedeniyle bir üst sınıfa devam edemeyen öğrenci hayatında meydana gelen olumsuz etki, duyduğu elem ve ızdırıp gerekçeleriyle tazminat davası açmıştır. Danıştaya göre,

İdari işlemin uygulanmasında hizmet kusuru işlendiğinden söz edebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekir. Her hangi bir idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıklar hizmet kusuruna yol açamaz. (...) Olayda, dava konusu edilen sınav kağıdına hatalı not verilmesine ilişkin işlem, ilmi bir takdirin sonucu olup, ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmadığından davacı tarafından, bu işlem nedeniyle duyulduğu ileri sürülen acı ve ızdırabın da, manevi açıdan tazmin edilmesini gerektirecek bir nitelik taşımadığı anlaşıldığından, manevi tazminata hükmedilmesine ilişkin Mahkeme kararında yasal isabet görülmemiştir.³⁴¹

Başka bir olayda, öğrencinin başarısızlığı nedeniye üniversite ile ilişkisinin kesilmesi işleminin iptali üzerine, ilişik kesilmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen zarara yönelik açtığı tazminat davasında Danıştaya göre,

Yorum farklılığından doğan bu uyuşmazlıkta, idarenin hizmet kusuru bulunduğu söylenemez. Kaldı ki, öğrencinin daha önceki eğitim durumu da gözönünde bulundurulduğunda, düzenli bir başarı sürdürmediği, kaydı silinmeseydi bile belirtilen zamanda okulunu bitirmesinde şüpheli olduğu anlaşılmaktadır. Bu nedenle davacının objektif ölçülere göre doğmuş bir zararından söz edilmeyeceğinden aksi yönde verilen mahkeme kararında hukuki aykırılık görülmemiştir.³⁴²

Doktrinde bu durum haklı olarak eleştirilmiştir. Günday'a göre, yasaların, idari görev ve yetkilerin karmaşıklıklarını idarenin sorumsuzluğu için bir neden olarak değerlendirmek ve bunun sonucunda zarara uğrayan kişilerin katlanmasını kabul etmek,

³⁴⁰ EROĞLU DURKAL, "Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru", s.275.

³⁴¹ Danıştay 8. D, T. 20.12.2004, E. 2004/1274, K. 2004/4987, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021); Aynı yönde: Danıştay 8. D, T. 19.3.1996, E. 1995/4350, K. 1996/768. "Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yolaçmayacağı da idare hukuku ilkelerindedir. Nitekim idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir özdeşlik yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın ağır ve önemli olması gerekmektedir. Ankara 8.İdare Mahkemesince iptal edilen öğretim görevliliğine atamasının yapılmaması işleminin tesisinde güvenlik soruşturması sonucunda hataya düşülmüş olması, hizmet kusuru sayılabilecek ve maddi tazminat ödenmesi sonucunu doğuracak ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde değildir. Bu nedenle idarenin maddi tazminat ödemekle yükümlü tutulması gerekmez." (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021); Danıştay 8. D, T. 16.3.1993, E. 1992/848, K. 1993/1389: "Dava dosyasının incelenmesinden, davacının sınav kağıdına düşük not verilerek başarısız sayılmasına ilişkin işlemin, idare Mahkemesince sınav kağıdı üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu, bilirkişilerce sınav kağıdına geçer not takdir edilerek iptal edilmesi üzerine, okulun bir yıl geç bitirilmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Dava konusu edilen hatalı not takdirine ilişkin işlem, ilmi bir takdirin sonucu olup, ortada idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamaktadır". (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

³⁴² Danıştay 8. D, T. 28.6.1990, E. 1990/981, K. 1990/812, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

isabetli görülmemektedir.³⁴³Durkal'a göre, hukuk devleti ilkesi gereğince idare eylem ve işlemlerinde hukuka uygun davranmalıdır. Bununla beraber Anayasanın 125. maddesi idarenin eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararı gidermekle idareyi sorumlu kılmaktadır. İdarenin hukuka aykırı işlemleri arasında her türden idarenin işleyebileceği hukuka aykırılıklar ya da ağır ve önemli hukuka aykırılıkla ayırımı yapılması hukuk devleti ilkesine uygun düşmemektedir.³⁴⁴ Gözler'e göre, Anayasanın 125. maddesine göre, "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". Bu madde göz önüne alındığında mahkeme tarafından hukuka aykırılığı tespit edilmiş olan idari işlemde doğan zararların tazmin edilmeden kalması hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Danıştayın, "içtihadi hata" değerlendirmesinin kabul edilmesi, genel olarak iyi işleyen bir kamu hizmetinde ara sıra hukuka aykırılıklar yapılabileceği sonucuna götürür ki, bu sonucu kabul etmek mümkün değildir.³⁴⁵

Danıştayın bizim de katıldığımız doktrindeki görüş doğrultusunda kararları az da olsa mevcuttur. Bir olayda, sahibi oldukları aracın trafik dosyasında motor numarası orijinal olmasına rağmen numaranın yenilenmiş olduğu raporu verilen ve araçlarına elkonulan davacılar, davadan beraat ettikten sonra kendilerine iade edilen araçlarında meydana gelen zarar ve aracın alıkonulduğu süre boyunca yaşanan ticari kazanç kaybı için tazminat talebinde bulunmuşlardır. Danıştay, her idarenin işleyebileceği türden olağan nitelikte hukuki yanlışlık ve aykırılığın idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağını ve idarenin tazminat sorumluluğunun olduğunu belirtmiştir.³⁴⁶ Yine Danıştaya göre, bir idari işlemin idari yargı organı tarafından iptal edilmesi, her zaman idarenin hukuki sorumluluğunu gerektirmeyebilir. Ancak hukuka aykırılığı bir yargı kararı ile tespit edilen işlemi ile bir hakkın ihlaline neden olan idarenin, bu hukuka aykırılığı anlayış, yorum farklılığı gibi değerlendirmelerle sorumlu tutulmaması hakkaniyet, nesafet ve hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmamaktadır. İçtihat ve doktrinde idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırma nedeni olarak görülen "içtihadi hata" durumu mutlak değildir. Aksine bu durum her olayın kendi özelinde değerlendirilmesi

³⁴³ GÜNDAY, s.373.

³⁴⁴ EROĞLU DURKAL, "Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru", s.275.

³⁴⁵ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1098.

³⁴⁶ Danıştay 10. D, T. 11.11.1996, E. 1995/5361, K. 1996/7290, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

gereken bir kriterdir. Bir hakkın hukuka aykırı bir işlemle ihlal edilmesi durumunda bu kriterin uygulanması mümkün değildir.³⁴⁷

Kişilerin haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla doğrudan tam yargı davası açabilecekleri İYUK'un 12. maddesi ile de kurala bağlanmıştır.³⁴⁸ İYUK'un 12.maddesine göre,

İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler.

Örneğin, Danıştaya konu olan bir davada, davacıya ait bir binanın tehlike arz etmesi üzerine düzenlenen rapor işleme konularak binanın yıkılması konusunda 10 günlük süre verilmiş ve bina yıkılmıştır. Davacı yıkım kararına karşı iptal davası açmamış fakat yıkım sonrasında uğradığı zarar için tam yargı davası açmıştır. Danıştay, “idari işleme karşılık doğrudan tazminat davası açma hakkının bulunduğu ve idari işleme karşı dava açılmış olmamasının bu davadaki inceleme istemine engel olamayacağı” kararını vermiştir³⁴⁹

3.1.1.4. Hizmet Kusuru ve İdarenin Haksız Fiiili

İdarenin haksız fiili, idarenin idari faaliyetleri sırasında gerçekleşen ancak hizmete tamamen yabancı eylemleridir.³⁵⁰ Gerek hizmet kusuru ve idarenin haksız fiili hallerinde sorumluluk idareye ait olmakta ve dava idareye karşı açılabilir. Ancak bu iki kurum arasında önemli farklar bulunmaktadır.

³⁴⁷ Danıştay 10. D, T. 6.10.1993, E. 1992/1449, K. 1993/3681, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

³⁴⁸ Lale Burcu ÖNÜT-Oğuz SANCAKDAR-Mine KASAPOĞLU TURHAN-Serkan SEYHAN-Eser Us DOĞAN, *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 10.Baskı, 2021), s. 816-817.

³⁴⁹ Danıştay 14. D, T. 28.09.2012, E. 2011/7956, K. 2012/6213, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.6.2021).

³⁵⁰ ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.432.

3.1.1.4.a. İdarenin Haksız Fiili

İdarenin haksız fiilinden söz edebilmek için ortada hukuka aykırı idari bir faaliyet olmalıdır. Bu idari faaliyetteki hukuka aykırılık açık ve ağır olmalı, mülkiyet hakkını veya kamu özgürlüklerini ihlal etmelidir.³⁵¹

İdarenin haksız fiilerine, kamulaştırma veya geçici işgal usulleri uygulanmadan bir kişinin özel mülkünü işgal etme, konut dokunulmazlığı ihlalleri, yasal yollar uygulanmadan eski bir binanın yıkılması, hukuka aykırı bir şekilde kamulaştırma ve taşınıra elkoyma işlemleri örnek verilebilir.³⁵² İdarenin haksız fiili, doktrinde ve uygulamada “fiili yol” olarak da ifade edilmektedir.³⁵³

Hukuka aykırılığın ağırlığı ile idari niteliğini kaybeden bu tür eylemlere yönelik davalar adli yargıda görülür.³⁵⁴ Bu nedenle idari yargı yerleri idarenin haksız fiilini tespit ettiklerinde görevsizlik kararı vermelidirler.³⁵⁵

3.1.1.4.b. İdarenin Haksız Fiili ve Hizmet Kusuru Ayrımı

İdarenin haksız fiili ve hizmet kusuru kavramlarının ortak noktası söz konusu işlem veya eylemin idare adına gerçekleşiyor olmasıdır. Bunun dışında iki kavram arasında birçok farklılık vardır.³⁵⁶

İdarenin haksız fiili, idarenin özel hukuka tabi sorumluluğu kapsamındadır. İdarenin, idari eylem ve işlemlerinden doğan sorumluluğu ise hizmet kusurunu da içeren idarenin mali sorumluluğu kapsamındadır. Bu nedenle ikisine de uygulanacak hukuk kuralları ve çözümlenecekleri yargı yerlerinin tespiti konusu farklıdır.³⁵⁷

³⁵¹ DENİZ, s.202.

³⁵² ONAR, s.1668-1669.

³⁵³ Gürsel KAPLAN, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:11 Sayı:1-2, (2007), s.889-890.

³⁵⁴ ÖNÜT-SANCAKDAR-KASAPOĞLU TURHAN-SEYHAN-DOĞAN, s.846.

³⁵⁵ DENİZ, s.202

³⁵⁶ Ahmet KILINÇ, “Hizmet Kusuru ve Fiili Yol,” (https://www.turkhukusitesi.com/makale_120.htm). Erişim Tarihi: 7.9.2021).

³⁵⁷ ARTANTAŞ, s.177.

Hizmet kusuru esas, idarenin haksız fiili ise istisnadır.³⁵⁸ Çünkü idarenin bir eylemi neticesinde meydana gelen zararda ilk olarak idarenin haksız fiili aranmaz. İdarenin haksız fiili için açıkça usule aykırılık veya bir yolsuzluk mevcut olmalıdır.³⁵⁹ İdarenin sorumluluğu ise hizmet kusurunun tespiti ile mümkündür.³⁶⁰

Hizmet kusurunda zarara neden olan bir idari işlem veya idari eylemdir. İdarenin haksız fiilinde ise zarar sadece idari eylemden doğar.³⁶¹

Danıştayın haksız fiil değerlendirmesi ile görevsizlik kararı verdiği davalara çok sık rastlanmamaktadır. Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesinin haksız fiile yönelik uygulamasının, genel olarak “kamulaştırmasız el atma” şeklinde gerçekleşen mülkiyet hakkının ihlaline ilişkin uyuşmazlıklarla sınırlı kaldığı söylenebilir.³⁶² Bir olayda, idareye tahsisli orman arazisi üzerinde kişiye ait olan bina ve eklentiler idare tarafından yıkılmıştır. Danıştaya göre,

Davacı herhangi bir yargı kararı veya yetkili makamca verilmiş tahliye kararı olmadığı halde Zilyet olarak bulunduğu taşınmazdaki binaların idare elemanlarınca yıkıldığını iddia etmektedir. Bu haliyle uyuşmazlık bir idari eylemden değil haksız fiil iddiasından kaynaklanmakta olup uyuşmazlığın görüm ve çözümü adli yargının görev alanına girmektedir.³⁶³

Mülkiyet hakkına veya temel hak veya özgürlüklerine saldırmayan diğer hukuka aykırı eylemle idarenin haksız fiilini teşkil etmez, idari niteliğini korur. Bunlardan çıkacak aykırılıklar idari yargının görev alanına girer.³⁶⁴ Bir olayda, davacı görevinden alınmasına ilişkin işlemin iptali istemiyle kurum içindeki onur ve itibarının rencide edildiğini ileri sürerek dava açmıştır. Danıştaya göre,

Davacı, davalı idare ajanının verdiği savunma dilekçesinde, hakkında ileri sürdüğü iddialar ile kişilik haklarına saldırıda bulunduğunu bu durumun ‘fiili yol’ olarak değerlendirilmesi ve davanın reddedilmesine ilişkin mahkeme kararında hukuka uyarlık bulunmadığını ileri sürmekte ve kararın bozulmasını istemektedir. (...) idarenin hizmet kusuru nedeniyle var olan sorumluluğundan hareketle uyuşmazlığın idari yargı yerinde

³⁵⁸ ÖNÜT-SANCAKDAR-KASAPOĞLU TURHAN-SEYHAN-DOĞAN s.822.

³⁵⁹ KILINÇ, (Erişim Tarihi: 7.9.2021).

³⁶⁰ ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s.634.

³⁶¹ KILINÇ, (Erişim Tarihi: 7.9.2021).

³⁶² Gürsel KAPLAN, “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol”, s.890.

³⁶³ Danıştay 10. D, T. 23.11.1993, E. 1992/3686, K. 1993/4601, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.4.2022).

³⁶⁴ ÖNÜT-SANCAKDAR-KASAPOĞLU TURHAN-SEYHAN –DOĞAN, s.822; Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürsel KAPLAN, *İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol*, s.905-906.

çözümlemesi gerektiğinden, İdare Mahkemesinin idari eylem ve işleminden doğmayan zararın idarece ödenmemesi yolundaki kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.³⁶⁵

Bir başka olayda belediyenin sorumluluğunda olan bir parktaki elektrik tesisatından kaynaklanan kaçak nedeniyle meydana gelmiştir. Yargıtaya göre,

Davalı belediyenin, işlem ve eylemlerinin, kural olarak kamusal nitelik taşıdığı açıktır. Bu nedenledir ki, işlem ve eylemlerinin, kamu hizmeti olarak değerlendirilmesi asıldır. Somut olayda, saptanan ve benimsenen olgular, kamu hizmetinin eksik veya yetersiz yapıldığını göstermektedir. Ancak, bu olgular yukarıda açıklandığı üzere, fiili yol boyutunda ve hizmet ile bağı keser düzeyde değildir. Tüm bu açıklamalar karşısında, tazminat istemlerine konu olayın, kamu hizmetinin görüldüğü bir sırada ve hizmet ile ilgili bulunduğu kabul edilmelidir. (...) İdare'ye karşı, idari yargı yerinde tam yargı davası açılması gerekmektedir.³⁶⁶

3.1.1.5. Hizmet Kusurunun Derecesi

Özel hukukta kusur sorumluluğunun meydana gelmesi konusunda kusurun derecesinin bir önemi yoktur. Zarar ister kast, isterse ihmalden kaynaklansın sorumluluk gerektirmektedir.³⁶⁷ İdare hukukunda uzun bir süre, cezaevlerinin idaresi, tıbbi, can kurtarma, itfaiye gibi yürütülmesi zor olan bazı faaliyetlerin etkin olduğu alanlarda idarenin sebep olduğu zarardan sorumlu olabilmesi, kusurun mevcut durumdaki derecesine bağlı olmuştur.³⁶⁸

Kusurun derecesi hizmetin yürütülmesi sırasında idarenin maruz kaldığı güçlükler, yürütülen hizmetin sosyal açıdan önemi, idarenin sahip olduğu imkan araçlar, zarara uğrayan kişinin durumu ve hizmetin yerine getirilme zamanı, hizmetin yeri gibi durumlara bağlı olarak değişiklik göstermiştir.³⁶⁹

Anayurt'a göre, kusurun bu şekilde derecelendirmesinin nedeni, bazı hallerde basit olarak derecelendirilecek bir kusur dahi sorumluluğa yol açabiliyorken, bazı hallerde aynı sorumluluğun doğması için bu derecenin, "ağır" olarak nitelendirilebilecek kadar kuvvetli olması gerektiğini ifade etmektedir.³⁷⁰ Bu kuvvetli kusurun arandığı haller genel olarak Türk hukukunda cezaevlerinin idaresi, tıbbi, can

³⁶⁵ Danıştay 2. D, T. 25.02.2005, E. 2004/619, K. 2005/751, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021).

³⁶⁶ Yargıtay 4. HD, T. 17.3.2003, E. 2002/12690, K. 2003/3012, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021).

³⁶⁷ ANAYURT, s.74.

³⁶⁸ GÖZLER- KAPLAN, *Kısa İdare Hukuku*, s.207.

³⁶⁹ EROĞLU DURKAL, "Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru" s.278.

³⁷⁰ ANAYURT, s.75.

kurtarma, itfaiye gibi yürütülmesi zor olan faaliyetler alanlarında karşımıza çıkar. “Faaliyetin yürütülmesindeki zorluk”, basit kusur ve ağır kusur kavramlarını birbirinden ayıran noktadır. Ancak tespiti konusu yine de tartışmalı ve hakimın takdirine bağlıdır.³⁷¹

Türk hukukunda önceleri idarenin sorumluluğu için ağır kusur aranmakta ve basit kusur yeterli sayılmamaktaydı.³⁷² Günümüzde bu anlayışın büyük ölçüde önemini yitirmiş olduğu görülse de tam olarak terk edildiği söylenemez.³⁷³

3.1.1.5.a. Basit Kusur

İdarenin veya kamu görevlisinin hukuk önünde sorumluluğunun doğmasını yeterli kılacak en hafif şiddetteki hata, basit kusur olarak ifade edilmektedir.³⁷⁴ Basit kusur, iyi bir idarenin yapmayacağı ağır hizmet kusurundan oranla daha hafif bir kusurdur.³⁷⁵

Yine Danıştay başka kararlarında, greve katıldığı için bir öğrenciye hukuka aykırı olarak bir dönem okuldan uzaklaştırma cezası verildiği olayda³⁷⁶, süresinde kaydını yenilemeyen öğrencinin hukuka aykırı olarak kaydının silindiği olayda³⁷⁷ idarenin kusurunun mevcut olduğuna, ancak bu kusurun “ağır ve önemli olmadığına” bu nedenle idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir.³⁷⁸

Bugün idare hukukunda idarenin sorumluluğu için basit kusurun varlığı yeterli görülmektedir. Ancak ağır kusur şartından vazgeçildiği de söylenemez.³⁷⁹ İdare

³⁷¹ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1110.

³⁷² ANAYURT, s.75.

³⁷³ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1110.

³⁷⁴ MEDAR, s.13.

³⁷⁵ SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, s.866.

³⁷⁶ Danıştay 8. D, T.10.10.1991, E. 1991/785, K. 1991/1587, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁷⁷ Danıştay 8. D, T. 8.4.1997, E. 1995/3635, K. 1997/1209, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁷⁸ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt II*, s.1131; Danıştay 8. D, T. 28.6.1990, E. 1990/981, K. 1990/812: “Bir idari işlemin yasalara ve hukuka aykırılığı, kural olarak hizmet kusuru sayılmakta ise de, her aykırılığın tazminat sorumluluğuna yol açmayacağı da idare hukuku ilkelerindedir. İdari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında bir bağlılık ve özdeşlik de yoktur. Bir işlemin herhangi bir yönden yasalara ve hukuk kurallarına aykırı görülerek iptal edilmiş olması, hizmet kusurunun varlığını kabule yetmez. Bir başka deyişle işlemin iptalini gerektiren her hukuki yanlışlığı ve aykırılığı, kendiliğinden hizmet kusuru olarak nitelene olanağı yoktur. İdare işleminin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için, saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir”, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁷⁹ GÖZLER- KAPLAN, *Kısa İdare Hukuku*, s.207.

hukukunda, idarenin kusur sorumluluğu açısından basit kusurun yeterli olmayıp, ağır kusurun gerekli olduğu görüşü de bulunmaktadır.

3.1.1.5.b. Ağır Kusur

Ağır kusur, normal şartlar altında bir idarenin işlemeyeceği kusurdur.³⁸⁰ Kamu hizmetinin özel bir durumunun bulunduğu hallerde her türlü sorumluluğun devre dışı kaldığı kusur derecesidir.³⁸¹

İdarenin yürüttüğü bazı faaliyetlerde basit kusurun yerine ağır kusurun varlığının aranma ihtiyacı, söz konusu faaliyetin yürütülmesindeki zorluklardan kaynaklanmaktadır. Bu görüşe göre, yangına müdahale ve kurtarma faaliyetleri gibi kendi içlerinde belli başlı zorluklar taşıyan, değerlendirilme sürecinde birden fazla etkenin göz önünde bulundurulması gereken faaliyetlerdir. Bu faaliyetlerde sorumluluk için basit kusurun yeterli olması idareyi çekingenliğe itebilir³⁸² ve dolayısıyla bu faaliyetlerin yürütülmesi sırasında gerçekleşen basit kusurlar mazur görülerek idarenin tazminata mahkum edilmemesi gerekir.³⁸³

Türk hukukunda idarenin sorumsuzluğu ilkesinden, idarenin sorumluluğu ilkesine geçişte, özellikle 1961 Anayasası'ndan önce idarenin tazmin yükümlülüğünü sınırlamak amacıyla kamu hizmetinin ifasında idarenin karşılaştığı zorluğun derecesi ve kamu hizmetinin sosyal önemini göz önünde bulundurarak ağır kusur kavramına başvurulmuştur.³⁸⁴

Kural olarak, idari kolluk eylem ve işlemleri nedeniyle idarenin sorumluluğu için ağır kusur şartı aranır. Ancak günümüzde geçerli anlayışa göre masa başı kolluk hizmetleri ile kamusal alanlarda maddi anlamda yürütülen kolluk hizmetleri arasında bir ayırma gidilmektedir. Birinci grup kolluk hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğunda ağır hizmet kusuru aranmamaktadır.³⁸⁵

³⁸⁰ Ahmet Kürşat ERSÖZ, "Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt: 69, Sayı: 1-2, (2011), s.928.

³⁸¹ ATAY- ODABAŞI, s.119.

³⁸² ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.615.

³⁸³ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1111.

³⁸⁴ EROĞLU DURKAL, "Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru", s.278.

³⁸⁵ ATAY, *İdare Hukuku*, s.353.

Doktrinde ağır kusurun varlığının aranması şartı eleştirilmiştir. Gözler'e göre, Fransız Danıştay ağır kusur kavramını bazı faaliyet alanlarını sınırlandırmak veya ortadan kaldırmak adına kullanırken, Türk Danıştay bu kavramı idarenin sorumluluğunu sınırlayan bir koşul olarak değil idarenin kusurunun derecesini vurgulayan bir özellik olarak kullanmıştır. Yazara göre, idarenin ağır kusur kavramını idarenin sorumluluğunun koşulu olmaması ve idarenin basit kusurunun da idarenin sorumluluğuna neden olması nedeniyle bu kavramların kararlarda kullanılmasının bir anlamı yoktur. Fransız Danıştay da kavramı tehlikeli ve zor faaliyet alanlarında kullanmış ve son yıllarda bu alanlarda kullanmaktan vazgeçmiştir.³⁸⁶ Günday'a göre de idarenin kusuru olmasa da sorumluluğu kabul edildiğine göre sorumluluğun söz konusu olması için hizmet kusurunun ağır olması şartını aramak doğru değildir.³⁸⁷

İçtihatlara bakıldığında, Danıştayın hangi hallerde ağır kusur aradığını tespit etmek kolay değildir. Danıştayın özellikle tıbbi hizmet alanında ağır kusur şartı aradığı söylenebilir. Danıştaya göre,

İdare hukuku ilkeleri ve Danıştayın 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 gerekir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlananın zarara uğraması halinde bu zararın tazmini ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabilecektir.³⁸⁸

Ancak Danıştay bu alanda bazı durumlar için ağır kusur vurgusu yaparken kimi zaman aynı durum için sadece kusurun varlığını idareyi sorumlu kılmak için yeterli görmüştür.³⁸⁹ Örneğin, Danıştay, hastanede yapılan HIV testinin pozitif çıkması ve doğrulama testi yapılmadan kişinin kendisi dahil yakınlarından kimseyle paylaşılmaması gereken test sonucunun davacının yakınlarına açıklanması nedeniyle kişinin intihar etmesine neden olan olay için ağır hizmet kusuru bulunan idareyi sorumlu bulmuştur.³⁹⁰ Yine Danıştaya konu olan benzer olayda, HIV testinin pozitif çıkması ve doğrulama testi yapılmadan kişinin kendisi dahil yakınlarından kimseyle paylaşılmaması gereken test sonucunun doğrudan kişi ile paylaşılması sonucunda

³⁸⁶ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1129-1131.

³⁸⁷ GÜNDAY, s.374.

³⁸⁸ Danıştay 10. D, T. 10.4.2006, E. 2005/1840, K. 2006/2294, (Gözler, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1133).

³⁸⁹ EROĞLU DURKAL, "Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru", s.278.

³⁹⁰ Danıştay 10. D, T. 28.12.2007, E. 2005/8407, K. 2007/6526, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 21.6.2021).

davacının yaşadığı ölüm korkusu, nişanlısı tarafından terk edilmesi, çevresindekilerle yaşadığı sıkıntılar ve depresyon nedeniyle psikolojik tedavi görmesine neden olayda kusur bir derece ile ifade edilmemiş idare hizmet yönünden kusurlu bulunarak sorumlu tutulmuştur.³⁹¹

Yine Danıştay, bir gazetecinin görevini icra ederken polisler tarafından gözaltına alınıp dövülerek öldürülmesi olayında³⁹², kadrosu dışında bir görevde çalıştırılması sonucu çalışanın hayatını kaybettiği olayda³⁹³, eylemde bulunulacağı ihbarına rağmen emniyet güçlerinin görevlerini ihmal etmesi sonucunda önleyemedikleri terör eylemi ile vatandaşların zarar gördükleri olayda³⁹⁴, akıl hastalığı bulunan ve toplumsal güvenlik açısından tehlike arz eden kişinin tıbbi kontrol altında tutulmasını sağlanamaması sonucu meydana ateş açarak kişilerin yaralanmasına neden olduğu olayda³⁹⁵, ameliyat sırasında oksijen gazı yerine karbondioksit gazı verilen hastanın öldüğü olayda³⁹⁶ ağır hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle idareyi sorumlu tutmuştur.

Doktrinde bizim de katıldığımız görüşe göre, idarenin sorumlu tutulması için ağır kusurun şart koşulması, sosyal devlet ilkesine aykırıdır. Bu nedenle idarenin sorumluluğu için hizmetin nitelikleri göz önünde bulundurularak idarenin kusurlu olması yeterli görülmelidir. Kusurun ağırlığı ise tazminat miktarını belirleyen bir unsur olarak değerlendirilmelidir.³⁹⁷

3.1.2. Kişisel Kusur

İdarenin kusurlu sorumluluğu söz konusu olduğunda hizmet kusurunun anonim özelliğinin ortadan kalktığı, kusurun belirli bir şahıs üzerinden değerlendirilmeye tabi tutulduğu durumlarda öncelikli olarak karşılaşıcağımız kavram, “kişisel kusur” kavramıdır.

³⁹¹ Danıştay 15. D, T. 14.4.2016, E. 2013/4196, K. 2016/2612, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁹² Danıştay 10. D, T. 20.6.2001, E. 1999/2410, K. 2001/2637, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁹³ Danıştay 5. D, T. 16.9.2005, E. 2001/2534, K. 2005/3655, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁹⁴ Danıştay 10. D, T. 28.3.2018, E. 2017/3642, K. 2018/1339, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁹⁵ Danıştay 10. D, T. 4.10.1990, E. 1989/303, K. 1990/2083, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁹⁶ Danıştay 10. D, T. 21.12.1995, E. 1994/5037, K. 1995/6647, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

³⁹⁷ KALABALIK, s.350; EROĞLU DURKAL, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, s.278; Erol TÜRK, “İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt:93 Sayı:3 (2019), s.165-166.

Kişisel sorumluluğun kabulü ve uygulanmasının amacı, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirdikleri sırada kişisel sorumluluk endişesi taşıyarak, daha dikkatli, objektif ve tedbirli davranmasını sağlamaktır. Bununla beraber zararın doğmasına sebep olan kötü niyetli ve keyfi muamelede bulunan görevlileri mali yaptırımlara maruz bırakarak zarara uğrayanlar için zararın giderilmesi imkanını tanımaktır.³⁹⁸

Kişisel kusur bu anlamda idarenin kusur sorumluluğu konusunda kendini hizmet içi ve hizmet dışı kişisel kusur olarak gösterir.³⁹⁹

3.1.2.1. Hizmet Dışı Kişisel Kusur

Hizmet dışı kişisel kusur, kamu görevlisinin görevlerinden ve resmi sıfatından ayrılabilen, kişinin kendisine atfedilebilen hata ve eylem özelliği taşıyan kusurlu davranışlarını ifade etmektedir.⁴⁰⁰ Bu tür kusurlu hareketler, kamu görevlilerinin resmi sıfatlarından ayrılan, herhangi bir kimse olarak değerlendirildikleri kusurlu hareketlerdir. Hukuk düzeninin herkese yüklediği yapma veya yapmama ödevlerine aykırı hareketlerdir.⁴⁰¹ Bu hareketler kamu görevlisinin, idare fonksiyonuna, kamu gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olduğundan idareye atfedilemez. Çünkü doğrudan kamu görevlisinin kendisine ait sorumluluğunu gerektiren tutum ve davranıştır.⁴⁰² Bir doktorun çalışma saatleri dışında yaptığı muayene ve bu sırada üçüncü kişiye verdiği zarar bu davranışa örnek verilebilir.⁴⁰³

Danıştay, köy korucularının kontrolünde olan bir bölgede kişinin hayvanlarını otlatması sebebiyle çıkan tartışmada ateş açması ile hayatını kaybetmesi üzerine köy korucularının görev dışında görevle ilgisi olmayan kişisel husumete dayanan eylemlerinden kişisel kusurlarının bulunduğu ve kişisel olarak sorumlu olduklarına, idarenin sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir.⁴⁰⁴ Başka bir olayda davacının

³⁹⁸ ATAY- ODABAŞI, s.

³⁹⁹ GÜNDAY, s.374.

⁴⁰⁰ TAN, s.449-450.

⁴⁰¹ GÜNDAY, s.374.

⁴⁰² AKYILMAZ, "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", s.217.

⁴⁰³ KALABALIK, s.352.

⁴⁰⁴ Danıştay 10. D, T. 8.4.2008, E. 2008/4981, K. 2008/2017, (ATAY ve ODABAŞI), s.494.

mevzuata uygun şekilde atanan kızları davalı kamu görevlisi tarafından kişilik haklarını zedeleyici şekilde şikayet edilmiştir. Yargıtaya göre,

Davalının şikayet dilekçesiyle davacıların kişilik haklarına saldırıda bulunduğu şeklinde iddia edilen eylem açıkça kişisel kusur oluşturur ve kamu görevi ile ilişkilendirilemez. Bu iddiaya dayanan davaların, Anayasa madde 129/5 kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Şu durumda, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın yargı yolu nedeniyle reddedilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulmasını gerektirmiştir.⁴⁰⁵

Hizmet dışı kişisel kusur, doktrinde genel olarak iki kavram üzerinden ifade edilmiştir.⁴⁰⁶ Bu kavramlar “salt kişisel kusur” ve “hizmetten ayrılabilen kusur” şeklindedir. Her iki kavramın ortak ifadesi, kamu görevlisinin görevinden, resmi sıfatından ayrılabilen kişisel hata özelliği taşıyan, kamu hizmeti ile bağlantısı bulunmayan bir kusur olmalarıdır.⁴⁰⁷ Kamu yararı haricinde özel çıkarlar sağlamak için bilerek faaliyet göstermeleri ve suç işlemeleri hallerinde ortaya çıkan kişisel kusur halidir. Bu gibi sorumluluk hallerinde idareye kural olarak herhangi bir sorumluluk yüklenilmez.⁴⁰⁸ Bu tür kusur hallerinde açılacak davanın adli yargıda görülmesi kabul edilmektedir.⁴⁰⁹

İçtihatlarda hizmet dışı kişisel kusur söz konusu olduğunda her iki kavramın da kullanıldığı görülmektedir. Örneğin, müdür yardımcısı olan davalının, yine müdür yardımcısı olan davacıya tehdit ve hakarete bulunduğu ve onun hakkında haksız yere şikayette bulunduğu olayda Yargıtay’a göre,

Davacının hakaret, tehdit ve haksız şikayete dayalı olarak tazminat istediği, her ne kadar hakaret ve tehdit eylemlerinin tarafların aynı okulda müdür yardımcısı olarak görev

⁴⁰⁵ Yargıtay 4. HD, T. 28.3.2016, E. 2016/482, K. 2016/3990, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021).

⁴⁰⁶ Tuncay ARMAĞAN, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 1.Baskı, 1997), s.184; Ender Ethem ATAY, *İdari Yargılama Hukuku*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3.Baskı, 2021), s.331; ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.619; AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.217.

⁴⁰⁷ ATAY, *İdari Yargılama Hukuku*, s.376; Yargıtay, 4. HD, T. 30.1.2012, E. 201241, K. 2012/1013: “Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur”.(www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021); Yargıtay HGK, T. 16.3.2016, E. 2014/828, K. 2016/313: “kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini kamusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlemiştir.”, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

⁴⁰⁸ ATAY, *İdari Yargılama Hukuku*, s.331

⁴⁰⁹ ÇAĞLAYAN, *İdare Hukuku Dersleri*, s.619; Yargıtay HGK. , T.6.10.2020, E. 2017/2599, K. 2020/732: “Gerek öğretilde gerekse yargısal kararlarda personelin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem sayılmamış, kişisel kusura dayanan davaların inceleme yerinin adli yargı olduğu, hasmının da kişinin kendisi olduğu kabul edilmiştir” (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

yaptıkları sırada, okul içinde ve okul müdürünün odasında gerçekleştiği anlaşılmakta ise de, davalının göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı kabul edilmelidir.⁴¹⁰

Yine bir sağlık görevlisinin hastayı tehdit ettiği olay Yargıtay tarafından, kamu görevlisinin salt kişisel kusuru olarak değerlendirilmiştir.⁴¹¹ Bir başka olayda Yargıtay, polis memurunun sevk ve idaresindeki resmi araçla alkolün etkisiyle gerçekleştirdiği trafik kazası olayında, zararın davalı kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan kaynaklandığını ve polis memuruna husumetin yönlendirilmesi gerektiği kararını vermiştir.⁴¹² İçtihatlardaki tutumun hizmetten ayrılabilen kişisel kusur veya salt kişisel kusur vurgusundan daha çok kamu görevlisinin kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kişisel tutum ve davranışlarının sebep olduğu zararların hizmet dışı kişisel kusuru meydana getirdiği vurgusudur.

Kamu görevlisinin görevi dışında kalan kusurlu eylemlerinden dolayı herhangi bir vatandaş gibi TBK'nın 41. ve diğer maddelerine göre sorumlu tutulması, hizmet dışı kişisel kusur kapsamında değerlendirilmektedir.⁴¹³

3.1.2.2. Hizmet İçi Kişisel Kusur

Kamu görevlisinin resmi sıfatı, görevi, yürüttüğü hizmet ile herhangi bir bağlantısı bulunan eylemlerinden doğan zararda kamu görevlisinin hizmet içi kusuru söz konusudur. Bu kusur da doktrin ve içtihatlarda kişisel kusur olarak nitelendirilmektedir.⁴¹⁴

Bu kişisel kusur halleri, kamu görevlisinin göreviyle, yetkisiyle, hizmet araç ve gereçleriyle ve resmi sıfatıyla herhangi bir ilgisi bulunan davranışların sonucunda ortaya çıkan kişisel kusur halleridir.⁴¹⁵ Bu durumlarda dava kamu görevlisine değil, idare aleyhine açılır. İdare bu durumda doğan sorumluluktan kurtulmamakta ve zararı tazmin

⁴¹⁰ Yargıtay HGK, T. 14.1.2020, E. 2017/1322, K. 2020/11, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

⁴¹¹ Yargıtay 4. HD, T. 16.1.2014, E.2013/3748, K.2014/467, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

⁴¹² Yargıtay HGK, T. 30.4.2019, E. 2017/1394, K. 2019/494, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 23.6.2021).

⁴¹³ SÖYLER, s.565; AKYILMAZ, "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", s.216-217.

⁴¹⁴ GÜNDAY, s.374.

⁴¹⁵ AKYILMAZ, "Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk", s.216-217.

etmektedir. İdare, hizmet kusurundan ayrı olarak ilgili görevliye neden olduğu zararı dolayısıyla rücu edecektir.⁴¹⁶

Bu tür kişisel kusurun hizmet kusurundan ayrılabilmesi için ne tür bir kıstas benimsenmesi gerektiği konusunda bir görüş birliği yoktur.⁴¹⁷ Kamu görevlisinin hizmet içindeki kişisel kusuru genel olarak dört durumda değerlendirilmiştir.⁴¹⁸

3.1.2.2.a. Hizmet İçi Kişisel Kusur Sayılan Haller

3.1.2.2.a.a. Yargı Kararlarının Uygulanmaması

Anayasanın 11.maddesine göre, “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır”. Yine Anayasanın 138/3. maddesine göre, “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” Bu maddeye göre, birçok konuda takdir yetkisine sahip olan idarenin yargı kararlarını uygulama konusunda yetkisi, bağlı yetkidir. İdarenin yargı kararlarını uygulamak noktasında ve uygulama süresi açısından takdir yetkisi bulunmamaktadır.⁴¹⁹ Yargı kararlarının uygulanmaması hukuk devleti açısından söz konusu değildir.⁴²⁰ Çünkü yargı kararlarının uygulanmaması öncelikle hak arama hürriyetini manasız kılacağı gibi Anayasanın hukukun bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesine de ters düşecektir.⁴²¹

⁴¹⁶ ATAY, *İdari Yargılama Hukuku*, s.331-332; Yargıtay HGK, T.6.10.2020, E. 2017/2599, K. 2020/732: “Anayasanın 129/5 ve 657 Sayılı Kanun’un 13 /1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır.” (Erişim Tarihi: 23.6.2021, www.hukukturk.com).

⁴¹⁷ KALABALIK, s.352.

⁴¹⁸ SÖYLER, s.574; GÜNDAY, s.374; ATAY, *İdare Hukuku*, s.410.

⁴¹⁹ Ekin SEVİNÇ, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:1, (2021), s.341; Danıştay,13. D, T.11.5.2016, E. 2010/219, K. 2016/1557: “İdari yargı yerlerinde verilen kararların uygulanıp uygulanmaması konusunda idarenin takdir yetkisine sahip olmadığı, bu kararların doğruluğunu tartışma ve buna göre uygulama yetkisinin bulunmadığı, idarenin bu alanda yetkilerinin bağlı yetki niteliğinde olduğu, yargı kararlarına uyma ve uygulama zorunluluğunun şekli uygulama ve uymayı ifade etmediği içeriğe uygun sağlayıcı, bir başka deyişle öze yönelik uygulama ve uymayı içerdiği ve bu konuda idarenin ilgililerin başvurusunu beklemeden, kendiliğinden ve en geç otuz gün içinde kararların icaplarına göre işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecbur olduğu açıktır.” (Atay, *İdare Hukuku*, s.411).

⁴²⁰ OZANSOY, s.333-334.

⁴²¹ Özcan ÖZBEY, “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, *Ankara Barosu Dergisi* 67, Sayı:4, (2009), s.46.

İYUK'un 28/1. maddesine göre, idare esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının gereği, geciktirmeden işlem tesis etmek ve eylemde bulunmak zorundadır. Bununla birlikte maddeye göre, idari yargı veya adli yargı tarafından alınan kararların idare tarafından 30 gün içerisinde yerine getirilmesi gerekir. Buradaki süre idare için bir hak olmayıp, karar makul bir süre içinde gecikmeksizin uygulanmalıdır.

İdari yargı yerlerince verilen yürütmenin durdurulması ve iptal kararlarının, bu kararları uygulama yetkisine sahip bakan, üst dereceli yönetici veya kamu görevlileri tarafından uygulanmaması eskiden kişisel kusur olarak değerlendirilmekteydi.⁴²² Bu değerlendirme ile 2014 değişikliği öncesi İYUK'un 28. maddesi⁴²³ de göz önünde bulundurularak, yargı kararlarının uygulanmaması konusunda kamu görevlisinin kişisel kusuru öne sürülerek adli yargı yerinde dava açılabilmekteydi. Örneğin bir olayda, sıkıyönetim komutanlığı davacının işine son vermiş ve sonrasında işleme ilişkin yürütmenin durdurulması kararı alınmıştır. Karara rağmen bakan davacıyı işe başlatmamış ve davacı, adli yargı yerinde bakana tazminat davası açmıştır. Yargıtaya göre,

Dava, idarenin bir işleminden ötürü uğranılan bir zararın değil, bir mahkeme kararının idarece yerine getirilmemiş bulunmasından doğan zararın ödetilmesi isteğidir. Salt kişisel kusura dayanan tazminat davaları Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasının kapsamı dışında kalır. Bir idari yargı yerince verilmiş olan kararın uygulanmaması, bunu uygulamayan kamu görevlisi yönünden salt kişisel kusurunu oluşturur.⁴²⁴

2014 yılında yapılan değişiklikle beraber İYUK'un 28/4. maddesine göre, "Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir".

Özetle idari yargı kararlarının uygulanmamasından doğan tazminat sorumluluğu her zaman idareye aittir. İdare, yargı kararlarının uygulanmamasından dolayı ilgililerin

⁴²² ATAY, *İdare Hukuku*, s.411; Günday, s.375; DENİZ, s.214; GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt II*, s.1160; Yargıtay, yargı kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunun bulunduğunu belirtilerek, yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının uygulanmamasının, bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin, zararın gerçekleşmesi halinde tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğu, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket ettiklerinin araştırılmasına gerek bulunmadığı kabul etmiştir. (Yargıtay İBKG, 24.9.1979, E. 1978/7, K. 1979/2, (www.legalbank.net, Erişim Tarihi: 2.9.2021)).

⁴²³ İYUK'un 28/4. maddesinin eski haline göre, "Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi hainde ilgili idare aleyhine dava açılabilceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir".

⁴²⁴ Yargıtay 4. HD, 27.02.1986, E. 1986/1268, K. 1986/1841, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 2.9.2021).

uğramış oldukları maddi ve manevi zararları tazminle mükellef kılınmıştır. Bunun dışında idarenin herhangi bir şekilde cezalandırılması mümkün değildir.

Doktrinde yargı kararlarının yerine getirilmemesi hizmet içi kişisel kusur olarak değerlendirilmektedir.⁴²⁵

Danıştay, idarenin yerine getirme imkanına sahip olduğu halde yargı kararlarının gereklerini yerine getirmemesi veya bu konudaki yükümlülüğe zamanında uyulmaması idareye göre hizmet kusuru olarak değerlendirmektedir.⁴²⁶ Örnek vermek gerekirse Danıştay, disiplin cezasına dair işlemin iptal edilmesine rağmen sicil kaydından silinmeyerek yargı kararını yerine getirmeyen idareyi hizmet yönünden kusurlu bulmuştur.⁴²⁷

Yargı kararlarını yerine getirmeme durumunda sadece ilgili idare aleyhine dava açılabilir. Ancak idarenin daha sonra kişisel kusur nedeniyle kamu görevlisine rücu etmesi mümkündür.⁴²⁸ Danıştaya göre, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle idarenin ilgili kamu görevlisine rücu etmesi, Anayasanın 129/5. maddesi esas alınarak hukuk devleti ve hukukun üstünlüğünün bir gereğidir.⁴²⁹

Kamu görevlisi yargı kararlarının yerine getirilmemesi nedeniyle cezai ve idari sorumluluk taşımaktadır. Cezai sorumluluk bu durumda ihmali davranışla işlenen görevi kötüye kullanma⁴³⁰ (TCK m.257/2) suçu söz konusu olurken, idari sorumluluk kamu görevlisine yönelik disiplin cezası uygulamalarına imkan tanır. İdari sorumluluk

⁴²⁵ ATAY, *İdare Hukuku*, s.411; GÜNDAY, s.374-375; GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1160; KALABALIK, s.353.

⁴²⁶ Yaşar GÜÇLÜ, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2.Baskı, 2021), s.296/370.

⁴²⁷ Danıştay 12. D, T. 10.11.2016, E. 2014/1870, K. 2016/4955, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴²⁸ DENİZ, s.217.

⁴²⁹ Danıştay, 5. D, T. 3.6.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234, (Berk YILMAZ, *Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2021, s.203); Danıştay, 13. D, T. 16.02.2015, E. 2014/4872, K. 2015/539, (Yakup ÇOKKAŞ, "İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Ortaya Çıkan İmkânsızlık", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:70, Sayı:4, 2022, s.1323).

⁴³⁰ Görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen TCK'nın 257. maddesine göre, "(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmada ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

gereği yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlisinin görevinden alınmasına dahi neden olabilir.⁴³¹

3.1.2.2.a.b. Suç Niteliği Taşıyan Kusur

Kamu görevlisinin idare adına, hukuk kurallarına ve kamu yararına uygun olarak hareket etme yükümlülüğü vardır. Konusu suç teşkil eden eylemler ve kamu görevlisinin yükümlülükleri göz önüne alındığında kamu hizmeti ile bağdaştırılmadığından bu tür kusurlar, kişisel kusur olarak değerlendirilir. Bu nedenle kamu görevlisinin taksirli veya kasıtlı olarak hizmet esnasındaki fiili suç niteliği taşıyor ise kusur kişisel kusur olarak kabul edilir.⁴³² Bu davranışlar ile kastedilen ceza hukuku bağlamında suç teşkil eden eylemlerdir.⁴³³

Görevin ifası ile ilgili olduğu sürece eylemin kasıtlı suç niteliğinde olması da idareyi sorumluluktan kurtarmaz.⁴³⁴ Örneğin kolluk, görev sırasında şüpheliye işkence yapmış olabilir. Kolluk görevlilerinin suç sayılan işkence eylemlerini görevden ayırmak mümkün değildir.⁴³⁵ Bu durumu düzenleyen DMK'nın 13. maddesine göre,

Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Burada belirtilen suçlardan kaynaklanan zararlar ilk olarak ilgili idare tarafından tazmin edilir. Ardından sorumlu görevliye rücu edilir. Çünkü maddede belirtilen fiiller aynı zamanda kişisel kusur teşkil etmektedir.⁴³⁶

⁴³¹ Cemil KAYA, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Konusunda Danıştayın Yaklaşımı*, (İstanbul: Legal Yayıncılık, 1. Baskı, 2013), s.96-98.

⁴³² ATAY, *İdare Hukuku*, s.410.

⁴³³ Seyithan KAYA, "İdari Sorumluluk Bağlamında Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru", (Doktora Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilimdalı, 2021), s.150.

⁴³⁴ Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olan olayda, inzibat erine kıtalarına gitmek üzerine teslim olan iki er, kıtalarına götürüldüklerini zannettikleri esnada inzibat eri tarafından ateş açılmış ve erlerden biri hayatını kaybetmiş, diğeri ise ağır yaralanmıştır. Dava açıkça istihdam eden sıfatıyla idarenin hizmet kusuruna dayandırılmıştır. (UM, T. 6.12.1967, E. 1967/250, K. 1967/260, (Yüksel ESİN, *Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap Usul*, Ankara: 2.Baskı, 1976, s.129-130)).

⁴³⁵ DENİZ, s.213; Turan YILDIRIM, *İdare Hukuku*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 7.Baskı, 2018), s.847.

⁴³⁶ Seyithan KAYA, "İdari Sorumluluk Bağlamında Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru", s.154-155.

Bir olayda bir cinayet soruşturması sırasında 3 gün gözaltında tutulan davacı bu süre içerisinde kötü muamele ve işkenceye maruz kalmış ve Danıştay bu olayı hizmet içi kişisel kusur olarak değerlendirmiştir. Danıştaya göre,

Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilmesi şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. (...) Bu hüküm karşısında, gözaltında bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunan ve işkence yapan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.⁴³⁷

Danıştay bir başka kararında, bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun, kasıtlı suç olsa bile hizmet kusuru oluşturacağını ifade etmiştir.⁴³⁸

Bir başka olayda; bir jandarma timi idari bir görev nedeniyle gittikleri köyde köpeklerin saldırısına uğramış ve jandarma tim komutanının silahından çıkan mermi aynı şekilde köpeklere müdahale eden köylüye isabet ederek ölümüne sebep olmuştur. Bu olayda Danıştaya göre,

Ölüme sebep olan jandarma tim komutanı tam kusurlu bulunarak, dikkatsizlik ve önlemsizlik nedeniyle cezalandırılmıştır. Ancak bu durumun davalı idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağı sadece idareye sözkonusu kişiye rücu etme imkanı vereceği açıktır. Zira bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun suç niteliği taşısa bile, hizmet kusuru oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Jandarma tim komutanının idari faaliyetle ilgili bir görev sırasında davacıların yakınlarının ölümüne neden olması hizmetin kusurlu işletildiğini göstermektedir.⁴³⁹

Kamu görevlilerinin suç teşkil eden davranışları konusunda Uyuşmazlık Mahkemesine göre,

Hizmetle ilgili olarak veya hizmetin görülmesi sırasında kamu görevlisinin kusurlu olması, genel olarak 'kişisel kusur' sayılmakla birlikte; bu olgunun, kimi durumlarda, personel üzerinde gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi yönünden hizmet kusurunu ortadan kaldırmayacağı kuşkusuzdur. Bu durumda, kamu görevlilerinin hizmetin yürütülmesi sırasındaki kusurlu eylemlerinin, idare yönünden nesnel nitelik taşıyan 'hizmet kusuru'nu oluşturmasına ve yukarıdaki düzenlemelere göre, idarenin hizmet kusurunun, hizmetin kuruluş ve işleyişi ile personel üzerindeki gözetim ve denetim görevinin yerine getirilmesi yönlerinden idare hukuku esasları çerçevesinde yargısal denetiminin idari yargı yerlerince yapılacağı ve olayın bu yargı kolunca değerlendirileceği sonucuna varılmıştır.⁴⁴⁰

⁴³⁷Danıştay 10. D, T.6.2.2009, E. 2006/1212, K. 2009/652, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴³⁸ Danıştay 2. D, T. 25.2.2005, E. 2004/619, K. 2005/751, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴³⁹ Danıştay, 10. D, T. 15.10.1996, E. 1995/1806, K. 1996/5983, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁴⁰ UM, T. 7.3.2011, E. 2010/107, K. 2011/39, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

Yargıtaya göre, “kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlarından ve kusurlarından dolayı doğan tazminat davalarında kamu görevlilerinin aleyhine değil ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabilceğini kabulü gerekir”.⁴⁴¹ Ancak Yargıtayın kamu görevlisinin suç oluşturan eylem ve işlemlerini kişisel kusur kapsamında değerlendirdiği ve bu eylem ve işlemlerden dolayı doğrudan kamu görevlisine karşı dava açılabilceği yönünde verdiği kararlar da mevcuttur.⁴⁴² Bununla beraber Yargıtay, jandarma erinin bir sağlık memurunu kasten öldürdüğü olayda, olayı hizmet kusuru olarak değerlendirmiş ve görevsizlik kararı vermiştir.⁴⁴³ Yargıtayın bu konuda kararları istikrarlı değildir.

Özetle kamu görevlisinin suç niteliği taşıyan fiillerinde yürütülen kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri ile arasındaki bağın tamamen kopmadığı durumlarda, idarenin meydana gelen zararı tazmin etme konusundaki sorumluluğu devam etmelidir. Fakat idarenin buradaki sorumluluğu, doğrudan hizmet kusurundan değil kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı taşıdığı sorumluluktur.⁴⁴⁴ Örneğin, memurun zimmetine para geçirmesi⁴⁴⁵, polisin gözaltındaki kişiye karakolda işkence yapması, komutanın eri dövmesi, polis memurunun görevi sırasında aşırı hızla devirdiği aracın bir başka polis

⁴⁴¹ Yargıtay HGK, T. 8.4.2015, E. 2013/1886, K. 2015/1169; Yargıtay HGK, T. 27.03.2015, E. 2013/1533, K. 2015/1099; Yargıtay HGK, T. 19.11.2014, E. 2013/1120, K. 2014/922; Yargıtay HGK, T. 26.02.2014, E. 2013/579, K. 2014/155, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁴² YHGK, T. 26.9.2001, E. 2001/4595, K. 2001/643: “memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da yasalardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlar da eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır.”(SÖYLER, s.578); Yargıtay HGK, T. 27.3.2015, E. 2013/1575, K. 2015/1102: “sanık olan davalı doktor hakkında, davacı hemşire Ş.B.'e karşı cinsel saldırı suçunun işlendiğinin sabit olduğu gerekçesiyle, (...) karar itiraz edilmeksizin kesinleşmiştir. Davacı kendisine karşı cinsel saldırıda bulunduğunu ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunduğundan davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı doktorun göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasanın 129/5. maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunmasına; dava dilekçesinde sıralanan maddi olguların davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığı göstermesi karşısında davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir.”, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁴³ Yargıtay 4. HD, T. 25.2.2016, E. 2015/3815, K. 2016/2397: Yargıtaya göre, “Davalı bir kamu tüzel kişiliği olup kural olarak, eylem ve işlemleri kamusal nitelik taşır. Dava konusu olayda, istemin ileri sürülüş ve olayın gerçekleşme biçimine göre davanın anılan davalıya yöneltilmesinin nedeni de davalı idarenin hizmet kusurundan doğan zararın ödetilmesi istemidir. Görevin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi hizmet kusuru niteliğindedir. İdarenin hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı 2577 sayılı .. 2/1-b maddesi gereğince bu tür istemlerin tam yargı davası olarak idari yargı yerinde açılacak davada ileri sürülmesi gerekir.”, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021).

⁴⁴⁴ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, s.1160.

⁴⁴⁵ UM, T. 11.3.1967, E. 1966/108, K. 1967/8, (ESİN, s.130).

memurunun vefatına sebep olması⁴⁴⁶, hallerinde kişisel kusurdan idarenin sorumluluğuna hükmedilmiştir.

3.1.2.2.a.c. Kamu Görevlilerinin Kötü Niyetli Davranışları

Kamu görevlilerinin kötü niyetli davranışları hizmet içi kişisel kusur olarak değerlendirilmektedir.⁴⁴⁷ Bu davranışlardan anlaşılması gereken, kamu görevlilerinin görevlerini yürütürken kin, garez, düşmanlık, öç alma, kıskançlık, siyasal kin ve rekabet, kişisel ihtiras veya kişisel menfaat temini gibi nedenlerle başkalarına zarar verici eylem ve işlemlerde bulunmalarıdır.⁴⁴⁸

Yargıtay, bir kamu görevlisinin, amiri tarafından kendisine tamamen keyfi nitelik taşıyan ağır ve kötü koşullardaki görevler verilerek mağdur edilmesinin hizmet kusuru niteliğinde olduğuna karar vermiştir. Yargıtaya göre,

Anayasa'nın 129/5 maddesinde 'kusur' şartından bahsedildiğine göre, yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmalen mi gerçekleştirdiğine bakılmaksızın bu eylemlerinden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğinin kabulü zorunludur. (...) davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.⁴⁴⁹

Yargıtayın kamu görevlisinin kötü niyetli davranışı şeklinde ortaya çıkan hizmet içi kişisel kusurunu, "hizmet kusuru" kapsamında değerlendirdiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin Yargıtaya göre,

Kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru da sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Danıştay 10. D, T. 2.11.1999, E. 1999/1746, K. 1999/5376; AYİM 2. D, T.3.4.2002, E. 2000/303, K. 2002/234; AYİM 2. D, T. 13.4.1994, E. 1993/4163, K. 1994/1109, (GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, s.1159-1160).

⁴⁴⁷ ATAY, *İdare Hukuku*, s.412; GÜNDAY, s.376; GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1161.

⁴⁴⁸ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, s.1161.

⁴⁴⁹ Yargıtay HGK, T.8.4.2015, E. 2013/1886, K.2015/1169, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁵⁰ Yargıtay HGK, T. 28.11.2012, E. 2012/379, K. 2012/912, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021); Aynı yönde: Yargıtay HGK, T.30.01.2013, E. 2012/729, K. 2013/163, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021); Yargıtay HGK, T.10.7.2013, E. 2013/4, K. 2013/1035, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

Bazı içtihatlarda kamu görevlilerinin kötü niyetli davranışlarından dolayı sorumluluğu, hizmet dışı kişisel kusur olarak değerlendirilmektedir.⁴⁵¹ Bir olayda, davacının çalıştığı yerde emniyet amiri, davacı adına işlem yapmış, davacının sicil notunu adil, tarafsız ve objektif ölçülere dayanmandan, gareze binaen, hissi ve özel amaçlarla gerçeğe aykırı olarak doldurularak düşürmüş ve böylece meslekte terfi etmesine engel olmuştur. Yargıtaya göre,

Davacının istemini dayandırdığı iddiaların davalı kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayalı haksız eylem niteliğinde olduğu, bu nedenle davalıya husumet düştüğü anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan salt kişisel kusuruna dayanıldığına, eylemin görevle ilgili olmamasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmamasına göre, eldeki uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülüp, çözülmesi gerektiğinden husumetin davalıya yöneltmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.⁴⁵²

Yargıtayın bu kararının isabetli olmadığı kanaatindeyiz. Emniyet amiri özel amaçlarla hareket etmiş olsa bile bu hareketinden doğan zararı görevinin gereklerini kullanarak gerçekleştirmiştir. Bu zarar hizmetten ayrılabilen “salt kişisel kusur” değerlendirmesinden daha çok kamu görevlisinin resmi sıfatı, görevi ve yürüttüğü hizmet ile herhangi bir bağlantısı bulunan eylemleriyle gerçekleşen hizmet içi kişisel kusur niteliği taşımaktadır.

Bu sebeple, kamu görevlisinin görevi esnasında ve yürüttüğü hizmet ile herhangi bir bağlantısı bulunan eylemlerinin meydana getirdiği zararların, hizmet içi kişisel kusur olarak kabul edilmesi isabetli olacaktır.

3.1.2.2.a.d. Kamu Görevlisinin Ağır Kusuru

Kamu görevlilerinin bazı kusurları kabul edilemez ve telafi edilemez boyutlarda ise bu kusurlar ağır kusur olarak ifade edilir ve kişisel kusur olarak kabul edilir.⁴⁵³ Kamu

⁴⁵¹ Danıştay 12. D, K. 1968/1400, T. 17/06/1963: Danıştaya göre, bir kamu görevlisinin kişisel menfaatlerin temini veya kişisel olarak zarar vermek kastıyla hareket ederek yetkisini ve görevini kötüye kullanması, kamu görevlisinin kişisel kusurunu doğurur. (ESİN, s.144.); AYM, T.25.3.1975, E. 1974/42, K.1975/62: “*Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayla hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatta ilgiliye zarar vermek veya kamu yararı dışında özel çıkarlar sağlamak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır.*”, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁵² Yargıtay 4. HD, T. 18.9.2019, E. 2019/2070, K. 2019/3990, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021).

⁴⁵³ ATAY, *İdare Hukuku*, s.412.

görevlisinin çok açık bir kanun hükmünü yanlış uygulaması ve net bir şekilde yetkisini aşma halleri kamu görevlisinin ağır kişisel kusurudur.⁴⁵⁴ Kamu görevlisinin ağır kusuru hizmet içi kişisel kusur olarak değerlendirilir.⁴⁵⁵

Yargıtay kararlarında kamu görevlisinin hizmet içinde ağır kusurunun olduğu durumlarda, idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.⁴⁵⁶

Uyuşmazlık Mahkemesinin bu konuda kararları istikrarlı değildir. Bir olayda doktor görevi sırasında hastaya hakaret etmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesine göre, “Ağır kişisel kusura dayalı eylem sonucu idarenin hizmet kusuru ile dava konusu olay arasındaki illiyet bağının kesildiği ve bu nedenle davanın haksız fiillere özgü özel hukuk hükümleri çerçevesinde adli yargı yerinde görülmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır”.⁴⁵⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi, öğretim görevlisinin bir başka öğretim görevlisine hakaret ettiği⁴⁵⁸ kendi oğlunun öğrenim gördüğü okulda öğretmenlik yapan beden eğitimi öğretmenin, oğlu ve arkadaşları arasında çıkan tartışma üzerine bir öğrenciye zarar verdiği⁴⁵⁹ olaylarda da kamu görevlisinin ağır kusuru nedeniyle hizmet dışı kişisel kusur sorumluluğu olduğunu ve davanın adli yargı yerinde görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Kanaatimizce bu kararlar isabetli olmayıp, bu olaylar hizmet içi kişisel kusur olarak değerlendirilerek, idari yargıda görülmelidir. Bir başka olayda bir kadın, kadın sığınma evinde görevli tarafından hakarete uğrayarak darp edilmiş ve Uyuşmazlık Mahkemesi isabetli şekilde davanın idari yargıda görülmesi gerektiğine karar vermiştir. Karara göre,

Davanın somutunda da, davacı tarafından, idare ajanının görevlerinden kaynaklanan yetkilerini suistimal suretiyle, fiziksel ve psikolojik taciz halinin mevcudiyeti öne sürüldüğünden; gerçekte görev kusuru teşkil edebilecek kusur iddialarına dayalı bir davanın ‘tam yargı davası’ mahiyetini taşıdığı ve bu davanın idari yargı yerinde ikame edilmesi gerektiği kuşkusuzdur.⁴⁶⁰

⁴⁵⁴ GÜNDAY, s.376.

⁴⁵⁵ ATAY, *İdare Hukuku*, s.412; GÜNDAY, s.376; KALABALIK, s.353; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s.645.

⁴⁵⁶ Yargıtaya göre, kamu görevlisinin hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi “hizmet kusuru” sayılmalıdır. (Yargıtay HGK, T. 16.11.2016, E. 2014/1334, K.2016/1067, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021)).

⁴⁵⁷ UM, T. 26.12.2016, E. 2016/482, K. 2016/617, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁵⁸ UM, T. 6.6.2016, E. 2016/277, K. 2016/326, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁵⁹ UM, T. 1.6.2015, E. 2015/448, K. 2015/453, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁶⁰ UM, T. 8.5.2017, E. 2016/652, K. 2017/268, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

3.1.3. Görev Kusuru

Doktrin ve içtihatlarda hizmet kusuru ve kişisel kusurun bir arada bulunması “görev kusuru” kavramı ile ifade edilmektedir. Bu kavramı ilk kez ortaya atan Duran’a göre, “personelin hizmet dışında işlediği fakat görevinden tamamen ayrılmasını önleyen veya engelleyen en hafif ve gevşek bağ ile hizmetle ilişkili bulunan eylem ve kusurlar görev kusuru olarak idari sorumluluğu gerektiren hizmet kusuru sayılmalıdır”.⁴⁶¹ Ozansoy’a göre,

Somut olarak kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından kaynaklanan bir davranışı içerse de aslında idarenin kendi davranışı sayılması gereken ve dolayısıyla “idarenin kendi sorumluluğunu” doğuran, hukuka ve göreve aykırılığı “göreve ve idareye” ilişkin sayılmasını engellemeyen, kusurun kamu personeline kişiselleşen görünüm biçimidir.⁴⁶²

Kısaca kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan kişisel kusuru olarak ifade edilen görev kusuru kavramı Danıştaya göre,

Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettikleri, bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği, idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de hizmet kusurunu oluşturur.⁴⁶³

Polisin işkence yapması veya öğretmenın öğrenciye tokat atması gibi durumlar, kamu görevlilerinin kişisel kusurunun ve hizmet kusurunun birleşmesine örnek olarak verilmektedir.⁴⁶⁴ Örneğin bir olayda okul müdürü davacının oğluna tokat atmıştır. Yargıtaya göre,

Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise, dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir.⁴⁶⁵

Görev kusuru olarak ifade edilen durumlarda kaynaklanan zararın tazmini için açılacak olan dava idari yargıda ve idareye karşı açılır. Ancak görüşüne katılmadığımız Gözler’e göre, bu durumda zarar gören kişi kişisel kusurdan dolayı kamu görevlisine

⁴⁶¹ ÇOLAK, s.111.

⁴⁶² OZANSOY, s.285.

⁴⁶³ Danıştay 10. D, T. 20.10.1999, E. 1997/721, K. 1999/5266, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁶⁴ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, s.1173.

⁴⁶⁵ Yargıtay HGK, T. 10/7/2013, E. 2013/4, K. 2013/1035, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

aleyhine adli yargıda tazminat davası açabileceği gibi isterse idareye aleyhine hizmet kusurundan dolayı tam yargı davası açabilir. Bu seçim yapma özgürlüğü kişiye ait olup, yargı kolları arasında bu konuda görev sorunu yaşanmamalıdır.⁴⁶⁶

İdarenin de sorumlu tutulması nedeniyle görev kusuru ile hizmet kusurunun ayırt edilmesi oldukça güçtür.⁴⁶⁷ Görev kusurunun varlığı için, kamu hukukuna tabi bir görev söz konusu olmalıdır. Kamu görevlisinin zarar doğurucu tutumu ve davranışı bu görev esnasında ve görevin gereği olarak gerçekleşmelidir. Burada zarar hizmetin kuruluşundan ve düzenlenmesindeki aksaklıktan kaynaklanmadığından, hizmet kusurunun özelliği olan anonimlikten ayrılmış, belirli bir kamu görevlisine bağlanarak kişiselleştirilebilmektedir.⁴⁶⁸ Görev kusuru kamu görevlisinin kişisel kusuru olduğu halde idareye atfedilebilen bir kusurdur.⁴⁶⁹ Bir olayda polis memuru gözaltına aldığı kişiyi suçunu itiraf ettirmek amacıyla darp etmiş ve ölümüne neden olmuştur. Danıştaya göre,

Anayasa'nın 125.maddesi son fıkrasında, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiş bulunduğundan; 129.maddesinin 5.fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine açılabilmesi hükmüne bağlandı; 657 sayılı Yasa'nın 13.maddesinde de kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açacakları ve kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı olduğu belirtildiğinden ve olayda işkence sonucu ölüm olayı görevli polis memurunun şahsi görevden ayrı kusurundan değil, yukarıda tanımlanan anlamda idareyle bütünleşerek, idarenin verdiği görev, yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğinden; davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsi kusuru nedeniyle meydana geldiği bu nedenle idarelerinin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının da dayanağı bulunmamaktadır.⁴⁷⁰

Görev kusuru kavramından içtihatlarda ilk defa 1979 tarihli bir Yargıtay kararında söz edilmiştir.⁴⁷¹ Karara göre, "Kamu faaliyet ve hizmetlerinin ifası sırasında veya dolayısıyla personelin kişisel gibi görünen ve gerçekte hizmet ve ödevlerinden

⁴⁶⁶ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt:II*, s.1174.

⁴⁶⁷ ARTANTAŞ, s.380.

⁴⁶⁸ Şeref GÖZÜBÜYÜK- Turgut TAN, *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt: I*, (Ankara: Turhan Kitapevi 7. Basım, 2010), s.849; OZANSOY, s.283; ARTANTAŞ, s.380.

⁴⁶⁹ ÇOLAK, s.115.

⁴⁷⁰ Danıştay 10. D, T. 2.11.1999, E. 1999/1746, K. 1999/5376, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 4.9.2021).

⁴⁷¹ ÇOLAK, s.113.

ayrılmayan eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen görev kusuru niteliğindeki hizmet kusurudur.⁴⁷²

Danıştay ise önceleri bu kavramı kullanmaktan kaçınmıştır. Kamu görevlilerinin hizmetten ayrılmayan bu kusurlarını görev kusuru vurgusuna başvurmadan, hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir.⁴⁷³

Danıştayın son dönem kararlarında, devlet gözetimi altındaki hükümlünün cezaevi görevlileri tarafından dövülmesi ve kötü muameleye maruz kalması olayında⁴⁷⁴, polis memurunun, görevli olduğu esnada ekip arkadaşı tarafından kazara öldürülmesi olayında⁴⁷⁵, çimento fabrikasına yük boşaltmak için park edilen araca belediye otobüsünün çarpması olayında⁴⁷⁶, idareyi görev kusuruna bağlı olarak hizmet kusurundan sorumlu bulunduğu görülmektedir.

Kamu görevlisinin kişisel kusuruna yönelik kavramlar günümüzde de tartışma konusudur.⁴⁷⁷ Kanaatimizce kamu görevlisinin hizmet içi kişisel kusuru sayılan haller ve hizmet kusuru ile kişisel kusurun bir arada bulunduğunu ifade eden görev kusuru, aynı anlamı taşımaktadır. Bu nedenle kamu görevlisinin kişisel kusurunu yalnızca hizmet içi ve hizmet dışı olarak iki başlık üzerinden değerlendirmek, konunun kavram karmaşasını gidermek açısından faydalı olacaktır.

Bir olayda doktor hastanede muayene etmek bahanesi ile odasına götürdüğü bir hastasına cinsel saldırıda bulunmuştur. Yargıtaya göre,

Somut olayda, davalının cinsel saldırıda bulunduğu şeklinde iddia edilen eylem açıkça kişisel kusur oluşturur ve kamu görevi ile ilişkilendirilemez. Bu iddiaya dayanan davaların, Anayasa m. 129/5 kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Şu durumda, işin esasının incelenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı gerekçe ile davanın husumet nedeniyle reddedilmesi doğru görülmemiştir.⁴⁷⁸

⁴⁷² Yargıtay 4. HD, T. 15.1.1979, E. 1978/12904, K. 1979/146, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 6.9.2021).

⁴⁷³ Danıştay 10. D, T. 20.4.1989, E. 1988/1042, K. 1989/857, (ÇOLAK, s.114).

⁴⁷⁴ Danıştay 10. D, T. 30.4.2019, E. 2014/4593, K. 2019/3510, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 6.9.2021).

⁴⁷⁵ Danıştay İDDK, T. 15.3.2012, E. 2010/2740, K. 2012/194, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 6.9.2021).

⁴⁷⁶ Danıştay 15. D, T. 20.2.2017, E. 2013/10664, K. 2017/811, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 6.9.2021).

⁴⁷⁷ YEREBASMAZ, s.63; Seyithan KAYA, s.115; Bahtiyar AKYILMAZ, “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, (2009), s.538.

⁴⁷⁸ Yargıtay 4. HD, T.7.9.2015, E. 2015/8773, K. 2015/9479, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021); Yargıtay’a konu olan bir davada, devlet hastanesinde röntgen teknisyeni olarak görev yaptığını, hasta olduğundan dolayı aynı yerde doktor olarak çalışan davalıya muayene olduğunu, tedavi esnasında davalının cinsel tacizine maruz kaldığını belirterek, tazminat isteminde bulunmuştur. Yargıtaya göre, “Somut olayda, davalının davacıya

Yargıtayın verdiği bu kararı isabetli bulmuyoruz. Kanaatimizce olayda kamu görevlisinin “görev kusuru” olarak da ifade edilen hizmet içi kişisel kusuru söz konusudur. Görev kusurunu tanımlayan Danıştaya göre,

Kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayırlamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen ‘görev kusuru’ niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.⁴⁷⁹

Bu kişisel kusur görev içinde ve dolayısıyla idarenin kamu görevlisine yüklediği ödev yetki ve araçlarla işlenmektedir. Yukarıdaki olaya bakıldığında, doktor hastayı muayene etmek bahanesiyle cinsel saldırıda bulunmuş bunu doktor sıfatı ile görevi sırasında gerçekleştirmiştir. Kamu görevlisinin davranışı ile yürüttüğü kamu hizmeti arasındaki bağ kopmamıştır. Dolayısıyla bu davranıştan doğan zarara yönelik dava idari yargı yerinde görülmesi ve görev kusuru çerçevesinde değerlendirilmesi gerekirdi.

3.2. Rücu Davası

Hukuk sözlüğüne göre rücu, “Dönme; geri dönme; cayma; sözünden dönme; sözünü geri alma; bir ödemede bulunan kimsenin, bu bedeli, asıl ödeme yapması gereken kişiden istemesidir”.⁴⁸⁰

Rücu davası ise zarar gören kişinin, kamu görevlisinin kişisel kusuru halinde idareye karşı idari yargıda tam yargı davası açtığı, idarenin de kamu görevlisinin kişisel

açıkça cinsel tacizde bulunduğu ileri sürülmüştür. Kamu görevlilerinin bu türden suç teşkil eden eylemleri kişisel kusur oluşturur ve hiç bir biçimde görevle ilişkilendirilemez. Bu sava dayanan davaların, Anayasa m.129/5 kapsamında değerlendirilmesi de mümkün değildir. Şu halde, kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayalı birleşen dosya daki davada davalıya husumet tevcih edilebileceği benimsenmelidir”. (Yargıtay 4. HD, T.24.11.2014, E. 2014/11048, K. 2014/15860, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021)); Başka bir olayda, devlet hastanesinde hemşire olarak görev yapan davacı, aynı hastanede doktor olarak görev yapan davalının iş yerine alkollü gelen davalının elini beline atmak ve hemşire odasında cinsel saldırıda bulunduğu davada Yargıtaya göre, “Davacı, kendisine karşı cinsel saldırıda bulunulduğunu ileri sürerek manevi tazminat isteminde bulunduğu davalının istemini dayandığı bu maddi olgulardan, davalı doktorun göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. (...) davalının salt kişisel kusuruna dayanıldığı göstermesi karşısında davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir”. (Yargıtay HGK, T. 27.3.2015, E. 2013/1575, K. 2015/1102, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.9.2021)).

⁴⁷⁹ Danıştay 10. D, T. 14.6.2010, E. 2008/643, K. 2010/5353; Danıştay 10. D, T. 22.12.2006, E. 2004/1690, K. 2006/7348, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 7.4.2022).

⁴⁸⁰ T.C. Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, (<https://sozluK.adalet.gov.tr/R/%C3%BCcu>, Erişim Tarihi: 11.9.2021).

kusurundan doğan zararı ödemesi üzerine tazminatı kusuru oranında kamu görevlisine yansıtmasıdır.⁴⁸¹

Rücu, özel hukukta müteselsil sorumluluk hükümlerine göre düzenlenir.⁴⁸² Rücu ile bozulan mali denge yeniden tesis edilir. Özel hukukta rücu hakkı, başkasına ait bir borcu yerine getiren kişinin malvarlığında meydana gelen kaybı gidermek adına tazminat niteliğinde bir talep hakkıdır.⁴⁸³ Kamu hukukunda bu durum söz konusu olamayacağından buradaki anlayış, idarenin kamu görevlisine kamu hizmetine yönelik vermiş olduğu yetkinin bir zarar doğurması sonucunda zararı kendisine rücu etmesi şeklindedir.⁴⁸⁴ İdarenin kamu görevlisine rücunun özel hukuktaki rücu hakkı ile aynı mahiyette olmasına karşın, buradaki rücunun neticesi sadece idare ile kamu görevlisi arasında bozulan mali dengenin yeniden kurulması değildir. Her şeyden önce rücu, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunun devam etmesine yol açmaktadır.⁴⁸⁵

Kamu görevlisine rücu bir takdir yetkisi değildir. İdare tarafından zarara neden olan kusurlu davranışın kamu görevlisine yüklenebilmesi nedeniyle bağlı yetki niteliğindedir. İdare bu yetkiyi kullanmasa bile zarara uğrayan vatandaşlar bunu sağlamak amacıyla idareye başvurabilir.⁴⁸⁶

Rücu ile zarara neden olan kişinin zarardan sorumlu olması, kamu görevlisine daha fazla verimli çalışabileceği bir ortam sağlamak, kamu görevlisinin kusurlu davranışından dolayı sorumlu olacağı bilinci ile hukuk dışı ve keyfi davranışlarında bulunmasını önlemek amaçlanmıştır.⁴⁸⁷

İdari yargıda 1963 tarihli Danıştayın Konuralp kararına konu olan olayda, davacı, davalı rektörün işten el çektirilmesi yolundaki idari işleminin hukuka aykırı olduğu iddiasıyla dava açmıştır. Danıştay, zarara yol açan kusurda bir oranlama yapmış

⁴⁸¹ GÖZLER- KAPLAN, *Kısa İdare Hukuku*, s.210-211.

⁴⁸² Mert DÖNMEZ, “İdarenin Mali Sorumluluğu Kapsamında Kamu Görevlisine Rücu”, (Yüksek Lisans Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019), s.84-85.

⁴⁸³ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.465.

⁴⁸⁴ DÖNMEZ, s.84-85.

⁴⁸⁵ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.466.

⁴⁸⁶ GÜNEŞ-GÜNDÜZ, s. 11-12.

⁴⁸⁷ AKYILMAZ, “Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk”, s.466.

ve rektörün yüzde kırk oranında kişisel kusurunun bulunduğuna hükmetmiştir. Karar o dönem için Türk hukukunda benzer konulara verilen kararlara göre kamu görevlisine rücu edilmesi konusunda yenilik doğurucu ve farklı bir yaklaşım taşımaktadır.⁴⁸⁸

3.2.1. Türk Hukukunda Rücuyla İlişkin Mevzuat

Devlet ve kamu tüzel kişileri adına çalışan kamu görevlisinin ve diğer kamu görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken üçüncü kişilere haksız bir işlem veya eylemleri sonucunda doğan zarardan sorumluluğu Anayasada düzenlenmiştir. Anayasanın 40/3. maddesine göre, “Kişinin, Resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır”. Anayasanın 129/5. maddesine göre, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”.

Aynı şekilde DMK'nın 13. maddesinde de idarenin rücu hakkı düzenlenmiştir. DMK'nın 13. maddesine göre,

Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır. İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında da yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.

Danıştay, idarenin ödediği tazminatın kamu görevlisine rücu edilmesinin hukuk devletinin gereği olduğu görüşündedir. Danıştay göre,

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 ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle hükmedilen tazminatlarda sorumlu personel rücu edilmesi konusuna ilişkin

⁴⁸⁸ Danıştay 8. D, T. 12.2.1963, E. 1962/2867, K. 1962/1192, (DÖNMEZ, s.22).

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.⁴⁸⁹

Yine Danıştaya göre, “hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, davacının zarara uğramasında sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereğidir”.⁴⁹⁰

İdarenin hizmet kusurundan dolayı kamu görevlisine rücu ile ilgili olarak sağlık çalışanlarına yönelik 27.5.2022 tarihinde önemli bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenlemeyle Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nu ek 18.maddesine göre,

Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilir.⁴⁹¹

3.2.2. Rücu Usulü

Rücunun dayanağı olan Anayasanın 40/3., 129/5. maddeleri ve DMK’nın 13. maddesine göre, rücu ancak kişisel kusurun söz konusu olduğu hallerde mümkündür.⁴⁹² Rücunun söz konusu olabilmesi için kamu görevlisinin kamu mallarına doğrudan zarar vermesi veya hizmeti yürüttüğü esnada idare edilenlere yönelik eyleminin bir zarar

⁴⁸⁹ Danıştay 5. D, K. T. 3.6.2008, E. 2007/7369, K. 2008/3234, (Erişim Tarihi: 15.9.2021, www.hukukturk.com).

⁴⁹⁰ Danıştay 10. D, T. 6.5.2016, E. 2013/6506, K. 2016/2524, (Erişim Tarihi: 15.9.2021, www.hukukturk.com).

⁴⁹¹ Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek 18. maddesine göre, “Mesleki Sorumluluk Kurulu, Sağlık Bakanı tarafından belirlenen; a) Bakan yardımcısı, b) Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları, c) Profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim, olmak üzere yedi üyeden oluşur. Mesleki Sorumluluk Kurulunun başkanı Bakan yardımcısıdır. (c) bendi uyarınca belirlenen üyelerin görev süresi iki yıldır. Mesleki Sorumluluk Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır. Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz. Sağlık Bakanı gelen işin niteliği ve sayısına göre, başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında üçüncü fıkrada gösterilenlerden, yeni kurullar oluşturabilir. Mesleki Sorumluluk Kurulu üyeleri, ikinci fıkrada kapsamında verdikleri kararlar sebebiyle görevinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamaz. Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı tarafından yürürlüğe konulan yönetmelikle belirlenir”.

⁴⁹² Bahtiyar AKYILMAZ, “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt: 69, Sayı: 1-2, (2011), s.71.

meydana getirmesi gerekir. Bu durumlarda kamu görevlisi devlet hazinesini zarara uğratmış olur ve rücutan bahsedilebilir. Kamu görevlisine rücutun belirli şartları vardır. Rücu için kamu görevlisinin kasıt veya ihmali ile zararın hukuka aykırı bir eylemle meydana gelmiş olması aranır.⁴⁹³

Hizmet kusuru bulunan hallerde kamu görevlisine rücu etmenin mümkün olmadığına dair bir değerlendirme mevcuttur.⁴⁹⁴ Bu değerlendirmeye göre, idarenin hizmet kusurunu meydana getiren kamu görevlisidir ancak burada kusur kamu görevlisine kişisel olarak atfedilemez. Çünkü hizmet kusuru ortak ve anonim bir kusur olma özellikleri taşımaktadır. Akyılmaz'a göre,

Hizmet kusurunun söz konusu olduğu hallerde hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde, yürütülmesinde, teşkilatlanmasında, personelinde veya denetiminde ortaya çıkan düzensizlik, bozukluk, aksaklık, eksiklik veya hizmete tahsis olunan teçhizatın yetersiz, elverişsiz, kötü olması gibi kamu hizmetinin yapısından, işleyişinden veya vasıtalarından kaynaklanan 'objektif' nitelikteki bir kusur söz konusuysen rücutun söz konusu olacağı kişisel kusuru beşeri özellikler taşıyan subjektif nitelikli bir kusurdur. Burada kusurun sorumlusu olan kişi belirlenebilecek kadar açıktır.⁴⁹⁵

Yargıtaya konu olan rücu davasında, kamu görevlisine kanalizasyon gider kapağını gerektiği gibi bağlamadığı gerekçesiyle hizmet kusuru nedeniyle dava yöneltmiştir. Yargıtaya göre,

Kamu hizmeti görmekle yükümlü olan idareler, kamu hizmeti sırasında verdikleri zararlardan dolayı özel hukuk hükümlerine tabi değildirler. Kamu tüzelkişilerinin yasalar tarafından kendilerine verilen görev ve yetkilerin kullanılması sırasında oluşan zararlar, niteliği itibarıyla hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar olup, bu zararların tazmini amacıyla hizmet kusurlarına dayalı olarak İdari Yargılama Usulü Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi hükmü uyarınca idari yargı yerinde tam yargı davası ikame edilmesi gerekmektedir. Görev kuralları kamu düzenine ilişkin olup, mahkemece kendiliğinden (re'sen) dikkate alınması zorunludur. O halde mahkemece, adli yargının yargı yolu bakımından görevsiz bulunması nedeniyle dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması doğru görülmemiştir.⁴⁹⁶

Bununla birlikte Yargıtayın hizmet kusurunun söz konusu olduğu hallerde idarenin kamu görevlisine rücu edebileceği yönünde kararları da bulunmaktadır. Bir askerin alay revirindeki tedavisi sırasında yapılan iğne sonucunda his kaybına uğrayarak

⁴⁹³ ARTANTAŞ, s. 371-374.

⁴⁹⁴ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1182; AKYILMAZ, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", s.74.

⁴⁹⁵ AKYILMAZ, "Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu", s.75.

⁴⁹⁶ Yargıtay 17. HD, T. 27.11.2014, E. 2014/19248, K. 2014/17032, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021); Aynı yönde: Yargıtay 17. HD, T. 22.10.2015, E. 2015/13862, K. 2015/11100, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021).

sakat kaldığı olayda⁴⁹⁷, bir ebenin bebeğin göbek kordonunu ameliyathanedeki görevli hizmetliye kestirdiği ve bebeğin parmağının kesildiği olayda⁴⁹⁸, üniversite sınavında dağıtılan kitapçıkların sınavın başlamasından sonra toplanarak oturma düzenine göre tekrar dağıtıldığı ve öğrencilerin motivasyon kaybına neden olan olayda⁴⁹⁹, yanlış kan nakli yapılarak hastanın ölümüne neden olunan olayda⁵⁰⁰ hizmet kusuruna dayanılarak açılan davalar sonucunda, idare ödediği tazminat için zararda kusuru bulunan kamu görevlilerinden rücu tahsil isteminde bulunmuştur. Yargıtaya göre, idare mahkemesince hükmedilen manevi tazminat miktarını ödeyen davacı idare, kusuru oranında sorumlulara rücu edebilir. Yargıtay kararlarında bu konuda istikrar bulunmamaktadır.

Üçüncü kişilere verilen zararda hem hizmet kusuru hem kişisel kusur var ise idare, yalnızca görevlinin kişisel kusuru ölçüsünde ona rücu etmektedir.⁵⁰¹ Rücu tazminat davasına konu olan bir olayda, birden fazla gardiyan bir mahkumu darp etmiştir. Yargıtaya göre,

Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur. Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaşılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Yani, rücu davalarında kural, kişilerin kusurları oranında sorumlu tutulmalarıdır. Buna göre, davacı, davalıların kusuru oranında ödediği miktarın tazminini isteyebilir. (...) tazminat ödemesine sebep olan olaydaki tarafların kusur oranlarının açıkça belirlenmesi ve belirlenen bu kusur oranlarına göre hüküm kurulması gerekirken davalıların kusur oranları tam olarak tayin ve tespit edilmeden yazılı şekilde davalıların müteselsil olarak sorumlu tutulurak hüküm tesis edilmesi doğru değildir. Kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir.⁵⁰²

İdarenin rücu davası çerçevesinde sorumlu kamu görevlisinden talep edebileceği miktar hiçbir şekilde idarenin zarar görene ödediği tazminattan daha fazlası olamaz.⁵⁰³

⁴⁹⁷ Yargıtay 4 .HD, T. 9.5.2019, E. 2019/293, K. 2019/2724, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021).

⁴⁹⁸ Yargıtay 4. HD, T.29.1.2019, E. 2016/5234, K. 2019/370, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021)

⁴⁹⁹ Yargıtay 4. HD, T. 4.12.2019, E. 2017/908, K.2019/5810, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021).

⁵⁰⁰ Yargıtay 4. HD, T. 6.12.2018, E. 2016/13271, K. 2018/7696, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021)

⁵⁰¹ Serkan DEMİRKAYA, “Tıbbi Uygulama Hatası, İdarenin Tazminat Sorumluluğu ve Kusurlu Personele Rücu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt:11 Sayı:119, (2016), s.85.

⁵⁰² Yargıtay 4. HD, T. 18.2.2021, E. 2021/67, K. 2021/714, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021); Aynı yönde: Yargıtay 4. HD, T. 16.5.2018, E. 2018/2390, K. 2018/4201, (www.hukukturk.com, Erişim Tarihi: 22.12.2021).

⁵⁰³ MEDAR, s. 28.

İdarenin kamu görevlisine rücu yolu DMK'nın 13.maddesinde de ifade edildiği üzere genel hükümlere göredir. Genel hükümler ile neyin kast edildiği konusunda doktrinde tartışmalar mevcuttur. Bir görüşe göre, genel hükümler ifadesi ile TBK'nın haksız fiil hükümlerinin anlaşılması gerekir.⁵⁰⁴ Gözler'e göre, genel hükümlerden kastedilen şey özel hukuktur. Dolayısıyla idare ödediği tazminatı, cebri icra yetkisine dayanarak kamu görevlisinden alamaz. Örneğin, kamu görevlisinin maaşından kesinti yapamaz. İdarenin özel hukuk hükümlerine göre adliye mahkemelerinde rücu davası açması gerekir.⁵⁰⁵ Duran'a göre ise "genel hükümler" ifadesinden, "İdare Hukukunun Esasları" anlaşılmalıdır.⁵⁰⁶ Akyılmaz'a göre, TBK'nın haksız fiil hükümlerinin anlaşılması kişisel kusur ile haksız fiili eşit olarak kabul etmek anlamına gelir. Ancak böyle bir durum söz konusu olamaz. Kişisel kusur kamu görevlisinin kamu gücü kullanma yetkisini yerine getirdiği sırada gerçekleşen bir kusurdur. Kişisel kusur bu anlamda idari kusur olarak kabul edilmelidir. Ancak kişisel kusuru haksız fiile göre değerlendirmek, hizmet kusurunu da haksız fiil olarak değerlendirmek anlamına gelir ve bu kabul edilebilir bir görüş değildir.⁵⁰⁷

Kamu görevlisinin neden olduğu zararı karşılaması amacını taşıyan rücu davaları, özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda görülür.⁵⁰⁸ Rücu konusunda kamu görevlisinin kusurunun hangi yargı mercii tarafından belirleneceği ve doğrudan kamu görevlisinin kişisel kusuruna gidilip gidilemeyeceği konusu tartışılmıştır.⁵⁰⁹ Bununla beraber rücu davalarının adli yargıda görülmesi ile kişisel kusuru idari yargıda tespit edilen kamu görevlisinin, aynı davanın rücu davası nedeniyle adli yargıya taşınması sonucunda, adli yargının konuya dair aksi bir tespitte bulunmasını da mümkün kılmaktadır.⁵¹⁰

⁵⁰⁴ ESİN, s.113-114.

⁵⁰⁵ GÖZLER, *İdare Hukuku Cilt: II*, s.1185-1186; ATAY, *İdari Yargılama Hukuku*, s.324.

⁵⁰⁶ ARTANTAŞ, s.386.

⁵⁰⁷ AKYILMAZ, "İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu", s.541.

⁵⁰⁸ Cemil KAYA, "Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması", *Journal of Istanbul University Law Faculty*, Cilt: 70, Sayı: 1, s.121.

⁵⁰⁹ AKYILMAZ, "İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu", s.541: "Hizmet kusurunu belirleyecek olan, idari yargı yeri olduğuna göre kişisel kusur da bir idari kusur olduğuna göre onu belirleyecek olan da idari yargı yeri olmalıdır."; DÖNMEZ, s.138-141; ARTANTAŞ, s.379.

⁵¹⁰ Yargıtay 4. HD, T. 13.7.2009, E. 2008/11968, K. 2009/9376: "İdarenin ve zararın doğumuna sebebiyet veren kamu görevlisinin kusurlarını değerlendirmiş, neticede ortaya çıkan zarardan idarenin denetim görevini hukuka

SONUÇ

İdarenin kusur sorumluluğundan bahsedebilmek için kusurun idarenin hizmetinden kaynaklanmış olması gerekir. Burada hizmet kusuru kavramı karşımıza çıkar. Türk hukukunda idarenin kusur sorumluluğundan genel olarak anlaşılan hizmet kusurudur. Hizmet kusuru kavramının işlevi, tamamen kişisel kusur ile ayrımını vurgulamak içindir. Hizmet kusuru idarenin hizmeti gerektiği gibi yerine getirmediği hallerde söz konusu olur. Bu kusur objektif, bağımsız, genel, asli, esnek ve anonim olma özelliği taşır. Genel olarak hizmetin kötü, geç ve hiç işlemediği durumlarda söz konusu olan bu sorumluluk, idarenin hizmeti iyi ve gerektiği gibi yönetemediği durumlarda ortaya çıkar. Doktrinde hizmet kusurunun yalnızca bu durumlar üzerinden değerlendirilmesi konusu eleştirilmiştir. Kanaatimizce bu eleştiri haklı bir eleştiridir. Çünkü “esneklik” özelliğine sahip bu sorumluluk, farklı durumlarda da kendini gösterebilmektedir. Esneklik özelliğine sahip bir sorumluluğu yalnızca üç farklı durum üzerinden irdelemeye çalışmak bu sorumluluk türünün gelişimine katkı sağlamayacaktır.

Genel olarak hukuka aykırı işlemler kusurlu olarak değerlendirilir. Bu durum idarenin hukuka aykırı işlemleri için de geçerlidir. Bu işlemlerden doğan zarardan idare sorumlu tutulur. Doktrinde bu konu hakkında idarenin şekil, usul, yetki unsurları bakımından hukuka aykırılıkları ve kusur arasında bir ilişkinin bulunmadığına dair görüş, bu durumun istisna olduğunu ileri sürmektedir. Bu tür hukuka aykırılıklarda idareye tazminat sorumluluğu yüklenmemelidir. Kanaatimizce bu tür hukuka aykırılıklar yeniden düzenlenebilme özelliği taşıdığından, idare tazminat ödememelidir. Esas bakımından hukuka aykırı işlemler kusura denk olduğundan ve bu türden işlemler iptal edilerek yeniden düzenlenebilme özellikleri taşımadığından, idarenin tazminat ödeme yükümlülüğü elbette olacaktır. Ancak bazı içtihatlar esas bakımından hukuka aykırı işlemler konusunda, idarenin sorumluluğu için bu işlemlerde “ağır ve önemli hukuka aykırılık” ölçütü arandığı ve “içtihadi hata” değerlendirmesi ile idarenin

uygun bir şekilde yerine getirmeyerek sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Yerel mahkemece maddi olay değerlendirilerek davalıların kasıt ve ihmallerinin bulunduğu tespit edilmiş, bu doğrultuda açılan rücu davasının kabulüne hükmedilmiştir. Yargıtay ise kararın davalılar tarafından temyiz edilmesi suretiyle önüne gelen uyuşmazlıkta, Anayasa'nın 129'uncu maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi hükümleri çerçevesinde davalıların kişisel sorumluluklarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesini gerektiğini belirtmiştir. Yapılan inceleme sonucunda ise maddi olaya ilişkin olarak zararın idarenin kendi kusurundan doğduğunu ve kamu görevlilerinin bu hususta bir kişisel kusurlarının bulunmadığına hükmedilmiştir”. (DÖNMEZ, s.140).

sorumluluğunun ortadan kalkabildiği görülmektedir. Doktrinde bu durum haklı olarak hukuk devleti ilkesine ters düştüğü gerekçesi eleştirilmiştir. İctihatlarda bu eleştiri doğrultusunda bahsi geçen türden ölçütlerin dikkate alınmadığı ve idarenin sorumlu bulunduğu kararlar mevcuttur.

İdare sorumluluğu konusunda kusur, uzun bir süre boyunca basit kusur ve ağır kusur olmak üzere iki derece üzerinden değerlendirilmiştir. Bu değerlendirme günümüzde eskisi kadar etkin olmamakla birlikte tamamen terk edilmiş değildir. Doktrinde idarenin sorumluluğu konusunda özellikle ağır kusurun şart koşulması durumu, sosyal devlet ilkesine ters düştüğü gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bu hakim görüşe katılmakla beraber, kanaatimizce bu tür derecelendirmelerin idareyi sorumlu bulmak konusunda kullanmak yerine, kusurlu hizmetin sonucunda zararın tazmininde belirleyici bir unsur olarak kullanmak daha uygun olacaktır.

Hizmet kusurunun anonim özelliğinin ortadan kalkarak kusurun belirli bir kişi üzerinden değerlendirilebildiği durumlarda kişisel kusur söz konusu olur. Kamu görevlisinin hizmet kusuru ve görev kusuru olarak da ifade edilen hizmet içi kişisel kusuru idarenin kusur sorumluluğuna sebep olmaktadır.. Zarara yönelik tazminat davası idareye karşı idari yargı yerinde görülür. Bununla beraber hizmet içinde kişisel kusuru tespit edilen kamu görevlisine idare karşıladığı zararı, görevlinin kusur sorumluluğu oranında rücu edebilmektedir. Günümüzde hangi durumlarda doğrudan kamu görevlisinin kişisel kusuruna gidileceği veya hangi durumlarda kamu görevlisinin hizmet içi kusurunun söz konusu olacağı tartışmalıdır. Çünkü kamu görevlisinin hizmet içi kişisel kusur sorumluluk halleri söz konusu olduğunda bile hem doktrinde, hem de içtihatlarda bazen kamu görevlisinin hizmet dışı sorumluluk hallerine gidildiği görülmektedir. Genel olarak kamu görevlisinin hizmet içi, hizmet dışı ve görev kusuruna dair ayırım yapılırken, zararın kamu görevlisinin görevini ifa ettiği sırada yürüttüğü hizmet ile bir bağlantısının bulunup bulunmadığına bakıldığı söylenebilir. Meydana gelen zarardaki kusur kamu görevlisine yüklenebilecek boyutta ve yürüttüğü kamu hizmetinden ayrılamayacak ölçüdeyse bu sorumluluk idareye aittir ve tazmin edilen zarar, kamu görevlisine kusuru oranında rücu edilir. Ancak kamu görevlisinin göreviyle ve yürüttüğü hizmetle bağlantısı olmayan kusurlarından doğan zarardan, doğrudan kamu görevlisi sorumludur. Bu kusurdan doğan zararın tazmini için açılacak dava adli yargıda görülür. Kamu görevlisinin kusuruna dair birden fazla kavrama başvurulması meydana gelen zararlarda sorumluluğa gidilirken, içtihatlarda

istikrarsızlığa, doktrinde ise kavram karmaşasına neden olmaktadır. Kanaatimizce, kamu görevlisinin hizmet içi kişisel kusuru sayılan haller ve hizmet kusuru ile kişisel kusurun bir arada bulunduğu şeklinde ifade edilen görev kusuru aynı anlamı taşımaktadır. Bu nedenle kamu görevlisinin kişisel kusurunu yalnızca hizmet içi ve hizmet dışı olarak iki başlık üzerinden değerlendirmek, konunun kavram karmaşasını gidermek açısından faydalı olacaktır.

Anayasanın 129/5. maddesi kapsamı dışında kalan kusurlardan dolayı idarenin sorumluluğunun, sınırının ve bu sınırın kapsamının belirlenmesi konusu önemlidir. Kamu görevlisinin işkence uygulanması, Anayasanın 129/5. maddesinin kapsamı dışında kalan kusurlardan dolayı idarenin sorumluluğu olarak değerlendirilmektedir. Bu sorumluluk doktrinde kamu görevlisinin görev kusuru olarak görülür. Çünkü hiçbir kamu görevlisinin işkence uygulamak gibi bir yetkisi yoktur. Böyle bir durumda sorumluluk idareye aittir ve DMK'nın 13.maddesine göre, idare zararı karşılar ve ilgili kamu görevlisine rücu eder. İdarenin buradaki sorumluluğunun sebebi idarenin, kötü niyetli bu görevliyi seçen, bu görevlinin denetiminde, gözetiminde ve eğitiminde kusurları olmasıdır. Aynı zamanda zararın doğduğu yer idarenin alanıdır ve idarenin sağladığı araç gereç veya görev ile zarar arasındaki illiyet bağı vardır. Ancak Yargıtayın bir kararında doktorun hastayı muayene ettiği esnada uyguladığı cinsel taciz olayında bu şekilde bir değerlendirmeye gidilmemiş ve doğrudan kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilmiştir. Kanaatimizce bu değerlendirme bir çelişki doğurmaktadır. İşkence uygulayan kamu görevlisinin görevi ile ilgili böyle bir yetkisinin olmadığı ne kadar açıksa, cinsel saldırıda bulunan kamu görevlisinin de görevi ile ilgili böyle bir yetkisinin olmadığı açıktır. Kanaatimizce, Anayasanın 129/5. maddesi kapsamı dışında kalan kusurlardan dolayı idarenin sorumluluğunun sınırının belirlenmesi konusunda içtihatların gelişmesi bu konuda ortaya çıkan çelişkileri giderecektir.

İdarenin kamu görevline rücu yolu, DMK'nın 13.maddesinde de ifade edildiği üzere genel hükümlere göre yapılmaktadır. Genel hükümler ile neyin kast edildiği konusu doktrinde tartışmalıdır. Bu tartışma, doktrinde rücu davasının konusu itibariyle idari yargı yeriyle alakalı bir dava olmasına rağmen, adli yargıda görülmesinin doğru olmadığı tartışmasını da beraberinde getirmiştir.

Temeli hukuk devleti ilkesine dayanan idarenin kusur sorumluluğu konusunda yukarıda belirttiğimiz netlik kazanmayan ve günümüzde hala tartışmalı olarak devam

eden sorunlara yönelik yüksek mahkemelerin geliştireceği içtihatlar yoluyla çözüme ulaşmak gereklidir.

KAYNAKÇA

- AKARTEPE, Alparslan. “Türk Borçlar Kanunu’nun Haksız Fiilden Doğan Borç İlişkileri Alanında Getirdiği Yenilikler ve Değişiklikler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Sayı:1-2, (2012):159-190 .
- AKINCILAR, Orhan. “Yargı Organının Faaliyetleri Nedeniyle Doğan Zararların Tazmini Sorunu”, *Terazi Hukuk Dergisi* 7, Sayı:72, (2012): 51-57.
- AKYAZAN, Ahmet Emrah. “Maddi Açıdan İdari İşlemler”, *TBB Dergisi*, Sayı: 85, (2009): 220-240.
- AKYILMAZ, Bahtiyar. “Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 69, Sayı: 1-2, (2011): 61-78.
- AKYILMAZ, Bahtiyar. “İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009.
- AKYILMAZ, Bahtiyar. “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulaması”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, Sayı:1-2, (2004):185-211.
- AKYILMAZ, Bahtiyar. Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1991.
- APAYDIN, Cengiz. “Kusurluluk”, *Terazi Hukuk Dergisi* 11, Sayı: 116, (2016): 69-89.
- ARMAĞAN, Tuncay. *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. 1.Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.
- ARTANTAŞ, Çağdaş. “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, Sayı:1, (2017):365-395.
- ASLAN, Zehreddin. “İngiliz Hukukunda İdarenin Yargısal Denetimi ve Bu Denetim Sonucunda Verilen Kararlarının Niteliği”, *İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Sayı:10, (1995): 21-23.

- AVCI, Adem. *Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu*. 1. Baskı. Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2013.
- AVCI, Mustafa - ÜZÜMÇEKER, Ayfer. “Blanco Kararı ve İdarenin Mali Sorumluluğuna Yansımaları”, *Mali Hukuk Dergisi* 17, Sayı: 196, (2021): 931-950.
- AYDIN, Muhammet Ali. *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Şehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015. Ulusal Tez Merkezi (415634).
- AYDOĞDU, Murat. “Ortaçağ Feodal Mülkiyet Anlayışı ve Osmanlı Hukukundaki Toprak Sisteminin Türk Hukukundaki Tarımsal İşletmelerin Mirasçılara Özgülenmesine Etkileri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, Sayı:2, (2016): 1-26.
- ATAY, Ender Ethem. *İdare Hukuku*, 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- ATAY, Ender Ethem. *İdari Yargılama Hukuku*. 3.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- ATAY, Ender Ethem. *Hukuk Başlangıcı*. 9.Baskı. Ankara: Gazi Kitapevi, 2021.
- ATAY, Ender Ethem. “Hukuk Devleti İlkesi Işığında İdarenin Denetimi ve Kamu Denetçiliği Kurumu”, *Ombudsman Akademi*, Sayı:1, (2014): 1-30.
- ATAY Ender Ethem - ODABAŞI, Hasan. *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, 2. Basım. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2010.
- AZRAK, Ülkü. “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetlerinden Doğan Sorumluluğu”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 28, Sayı:2, (1962): 367-381.
- BUCAKTEPE, Adil. “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, Sayı: 26, (2012): 93-122.
- CANDAN, Turgut. *Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu*. 1.Baskı. Ankara: Başbakanlık Basımevi, 1984.

- CİN KARAGÖZ, Emine. “İdarenin Sorumluluğunda Karine Kavramı, Uygulama Alanı ve Yargısal Denetimi”, *Terazi Hukuk Dergisi* 13, Sayı:148, (2018):46-55.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. İdari Yargılama Hukuku. 8. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. *İdare Hukuku Dersleri*. 7. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2019.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan. “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, (2009):451-495. Erişim Tarihi: 19.2.2021, https://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_22.pdf.
- ÇILDIROĞLU, Orhan. İdarenin Sorumluluğunun Anayasal Temelleri, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2010. Ulusal Tez Merkezi (277076).
- ÇINARLI Serkan- YILDIRIM, Ramazan. *Türk İdare Hukuku Dersleri II*, 1.Baskı. Ankara: Astana Yayınları, 2019.
- ÇOKKAŞ, Yakup. “İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Aşamasında Ortaya Çıkan İmkânsızlık”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 70, Sayı:4, (2022): 1313-1358.
- DEMİRKAYA, Serkan. “Tıbbi Uygulama Hatası, İdarenin Tazminat Sorumluluğu ve Kusurlu Personele Rücu”, *Terazi Hukuk Dergisi* 11, Sayı:119, (2016): 77-90.
- DEMİRKOL, Selami. “İdare Hukukunda İdari Eylemler Olgusu”, *Sayıştay Dergisi* 12, Sayı: 40, (2001):1-17.
- DENİZ, Buket. “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 33, Sayı:153, (2021): 187-234.
- DERDİMAN, Ramazan Cengiz. *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*. 1. Baskı. İstanbul: Alfa Yayıncılık, 2003.

- DERDİMAN, Ramazan Cengiz. *İdari Yargının Genel Esasları*. 1. Baskı. Bursa: Aktüel Yayınları, 2004).
- DİKİCİ, Mehmet Fatih. *İdare Hukuku- İdari Yargılama Usul Hukuku*. 6. Baskı. Ankara: Agon Bilgi Akademisi, 2005.
- DİLAVEROĞLU, Arzu. “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi”, *Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi*, Cilt: 6, Sayı: 3, (2017): 1365-1380.
- DÖNMEZ, Mert. “İdarenin Mali Sorumluluğu Kapsamında Kamu Görevlisine Rücu”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019. Ankara Üniversitesi Akademik Arşiv Sistemi (<https://dspace.ankara.edu.tr/xmlui/handle/20.500.12575/69106>), Erişim Tarihi: 5.2.2021.
- DURAN, Lütfi. *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. 1. Baskı. Ankara: Sevinç Matbaası, 1974.
- EROĞLU DURKAL, Müzeyyen. “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 23, Sayı:1, (2019): 159-189.
- EROĞLU DURKAL, Müzeyyen. “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru” *Terazi Hukuk Dergisi* 14, Sayı:150, (2019): 265-283.
- ERSÖZ, Ahmet Kürşat. “Sağlık Hizmetleri Açısından Hizmet Kusurunun Ağırlığı ve İspat Problemi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 69 , Sayı 1-2, (2011): 927-934.
- ERTANHAN Mesut. *Kamu Görevlilerinin İmza, Paraf ve Elektronik İmzalarından Doğan Sorumlulukları*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- ESİN, Yüksel. *Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları Birinci Kitap Usul*. 2.Baskı. Ankara: 1976.
- EVREN, Çınar Can. “Hizmet Kusuru- Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 24, Sayı:95, (2011): 175-196..

EVREN, Çınar Can. “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14 , Sayı 1, (2010): 263-297.

Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası,
(<https://www.bundestag.de/resource/blob/595396/6f9cc381bf6770954d6905c87f12b57d/ggdata.pdf>, Erişim: 1.2.2021).

GÖRGÖZ, Oğuzcan. “İdarenin Bayındırlık Hizmetleri Sebebiyle Zarar Verdiği Kişilere Karşı Kusursuz Sorumluluk Yükümlülüğü”, *İstanbul Barosu Dergisi* 92, Sayı: 6, (2018): 271-274.

GÜÇLÜ, Yaşar. *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*. 2.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.

GÜNDÜZ, Fatma Ebru. “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, Sayı: 2, (2015):109-137.

GÜRBÜZ, Reşit. *İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2011.

GÖZLER, Kemal. *İdare Hukuku Cilt: II*. 13.Baskı. Bursa: Ekin Basım, 2019.

GÖZLER, Kemal -KAPLAN, Gürsel. *Kısa İdare Hukuku*. 9. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.

GÖZLER, Kemal- KAPLAN, Gürsel. *İdare Hukuku Dersleri*. 19. Baskı. Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, 2017.

GÖZLER, Kemal. *Hukukun Temel Kavramları*. 12. Baskı. Bursa: Ekin Kitapevi, 2014.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref. *Yönetim Hukuku*. 14.Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, 2000.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve TAN, Turgut. *İdare Hukuku Genel Esaslar Cilt: I*, 7. Basım. Ankara: Turhan Kitapevi, 2010.

GÜLFİDAN, Serkan. “1982 Anayasası Çerçevesinde Cumhurbaşkanının Siyasi ve Cezai Sorumluluğu”, *Anayasa Hukuku Dergisi* 5, Sayı:9, (2016):131-170.

GÜNDAY, Metin. *İdare Hukuku*, 10. Baskı. Ankara: İmaj Yayınevi, 2011.

- GÜNEŞ, Mehmet - GÜNDÜZ, Mustafa. “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi* 4, Sayı: 7, (2015):7-19.
- HUBER, Ernst Rudolf. Çev. ANSAY, Tuğrul. “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 27, Sayı: 3,(1970): 27-51.
- KAHVECİ, Nuri. “Sorumluluk Hukuku Açısından Zarar Görenin Kusurunun Hukuki Sonuçları”, *Din Bilimleri Akademik Araştırma Dergisi II*, Sayı:3, (2002): 131-142.
- KALABALIK, Halil. *İdare Hukuku Dersleri Cilt II*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- KAPLAN, Gürsel. “İdare Hukukunun Arkaik ve Anakronik Bir Kurumu: Fiili Yol”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, Sayı:1-2, (2007):887-918.
- KARAHANOĞULLARI, Onur. *Türkiye’de İdari Yargı Tarihi*. 1. Baskı. Ankara: Turhan Kitbevi, , 2005.
- KAYA, Cemil. *İdari Yargı Kararlarının Uygulanmaması Konusunda Danıştayın Yaklaşımı*. 1. Baskı. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013.
- KAYA, Cemil. "Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması". *Journal of Istanbul University Law Faculty* 70, (2012): 115-122
- KAYA, Seyithan. “İdari Sorumluluk Bağlamında Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru”, Doktora Tezi, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2021. Ulusal Tez Merkezi (666574).
- KAYA, Semih Batur. “Hukuk Devleti, Demokrasi ve Anayasacılık Ekseninde Anayasa Yargısı ve Yargısal Aktivizm”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 19, Sayı:3, (2015): 355-401.
- KAYAR, Nihat. *İdari Yargı Kuruluş ve İşleyişi*. 3. Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi, 2015.

- KENT, Bülent. “Almanya’da İdari Yargı Teşkilatı “, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Sayı:2,(2007): 185-214.
- KIRTEPE, Ahmet. “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılancak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları”, *Terazi Hukuk Dergisi* 5, Sayı: 43, (2010):145-155.
- KILIÇ, Abbas. “Siyasi Sorumluluk Kurumunun Hükümet Sistemleri Açısından Değerlendirilmesi”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Sayı:8, (2017):.269-299.
- KILINÇ, Ahmet. Hizmet Kusuru ve Fıli Yol, https://www.turkhukuksitesi.com/makale_120.htm. Erişim Tarihi:7.9.2021.
- KIZIL, Neşe ve ER, Ömer. “İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk Olgusunun Çağdaş Görünümü”, *Legal Hukuk Dergisi*, Sayı: 138, (2014): 37-62.
- KONAN, Belkıs. “Osmanlı Devletinde İdari Yargının Gelişiminde Şûra-yı Devletin Rolü". *Adalet Dergisi* (2019): 135-159
- KURU, Murat. “ İdarenin Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesinden Doğan Sorumluluğu”, *Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, Sayı:1, (2019):119-144.
- KÜFÜDÜR, Bülent. “Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararların Tazmininde 5233 Sayılı Kanundan Doğan Sorunların Işığında Sosyal Risk İlkesine Geri Dönülmesi Konusuna Genel Bir Bakış”, *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, Sayı:.2, (2015):111-147.
- IŞIKLAR, Celal. “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, Sayı:1, (2019):115-158.
- MEDAR, Furkan. “Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 6, Sayı: 11, (2015):9-31.
- ODYAKMAZ, Zehra. “Genel Olarak İdarenin Sözleşmeleri”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakülesi Dergisi* 2, Sayı: 2, (1998).
- OĞUZ, Habip. “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı:28, (2016): 273-286.

- ONAR, Sıddık Sami. *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt: I, 3*. Baskı. İstanbul: Hak Kitapevi, 1966.
- OSMANAĞAOĞLU KARAHASANOĞLU, Cihan. "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin yürürlüğe girişi ve Türk hukuk tarihi bakımından önemi". *OTAM Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi* 29, (2011): 93-124.
- OZANSOY, Cüneyt "Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu", Doktora Tezi Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989. Ulusal Tez Merkezi (10784).
- ÖNÜT, Lale Burcu. SANCAKDAR Oğuz. KASAPOĞLU TURHAN Mine. SEYHAN, Serkan. US DOĞAN Eser. *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. 10.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- ÖZALTIN, Oğuzcan. "Türkiye'de Kamu Yönetimi Anlayışı Açısından Hukuk Devleti Algısının Ölçümü", *Üçüncü Sektör Sosyal Ekonomi Dergisi* 54, Sayı:4 (2019), s.1746-1774.
- ÖZBEY, Özcan. "İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk", *Ankara Barosu Dergisi* 67, Sayı:4, (2009):45-63
- ÖZDEMİR, Yücel. "İdarenin Manevi Tazminat Sorumluluğu ve Manevi Tazminatın Giderilmesi Sorunu", *Karatay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4, Sayı:2, (2019): 129-156.
- ÖZEL, Çağlar. "Türk Özel Hukukunda Sözleşme Dışı Sorumluluk Olgularına Genel Bir Bakış", *Hacettepe Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 18, Sayı:2 (2000):415-432.
- ÖZGÜL, Mehmet Emin. *İdare Hukuku II*. 1. Baskı. İstanbul: Lisans Yayıncılık, 2013.
- ÖZTÜRK, Yasemin Kılıç. "Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu", *Ankara Medical Journal* 15, Sayı: 4, (2015):235-243.
- SANCAR, Mithat. *Devlet Akli Kısılacında Hukuk Devleti*, 4. Baskı. Ankara: İletişim Yayını, 2004.

- SARICA, Ragıp. “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 15, Sayı:4, (1949): 858-895.
- SARSIKOĞLU, Şenel. “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 65, Sayı:4, (2016):2389-2422.
- SEVER, Dilşad Çiğdem. “Devleti ve Hukuksal Kurumları Anlayabilmek İçin “Polis” Kavramını Yeniden Düşünmek: Neocleous’un “Polis Erkinin Eleştirel Teorisi”, *Academia*, https://www.academia.edu/5355835/Polis_Erkinin_Ele%C5%9Ftirel_Teorisi_Neocleous_%C3%87a%C4%9F%C4%B1m%C4%B1zda_hukuk_ve_Toplum_2010, s.2. Erişim Tarihi: 22.10.2020. 1-10.
- SEVER, Dilşad Çiğdem. “Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk”, *Ankara Barosu Dergisi* 1, (2016): 42-80.
- SEVİNÇ, Ekin. “İdari Yargı Kararlarının Uygulanmamasından Doğan Sorumluluk”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 16, Sayı:1, (2021): 335-378.
- SEZGİNER, Murat. “İdarenin Müdahale Ettiği Özel Hukuk Sözleşmeleri (Bileşik İradeli “Birleşme” Sözleşmeler)”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 17, Sayı: 1-2, (2013): 1589-1621.
- SÖYLER, Yasin. “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 14, Sayı:2, (2010): 555-592.
- ŞAHİN, Ali Hamza. “Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Sayı: 19, (2020): .47-77.
- ŞAŞI, Murat. *Mülkiyet Hakkı İhlallerinde İdarenin Hukuki Sorumluluğu*. 1.Baskı Ankara: Yetkin Yayınları, , 2019.
- ŞAŞMAZ, Ayseme Pelin. “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bir Bakış”, *Ekonomi, İşletme, Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi* 2, Sayı:2, (2016): 211-235.
- ŞEN, Murat. “Hukuk Devleti İlkesi Bağlamında Sosyal Güvenlik Hakkı”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, Sayı:2, (2014): 11-28.

- ŞİŞANECİ, Mustafa. “1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009. Ulusal Tez Merkezi (235447).
- YAŞAR, Hasan Nuri. “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 66, Sayı: 1, (2008): .201-220.
- YEREBASMAZ Yasin. “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012. Ulusal Tez Merkezi (239061).
- YILDIRIM, Turan. “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 25, Sayı 2, (2019):1520-1538.
- YILDIRIM, Turan. *İdare Hukuku*. 7. Baskı. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- YILDIZ, Hayrettin. “Hukuk Devletinin Gelişim Sürecinde Mülk Devleti ve Polis Devletinin Yeri”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15, Sayı:2 (2013): 211-230.
- YILDIZ, Hayrettin. “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 66, Sayı:116, 2015: 135-178.
- YILMAZ, Berk. *Hukuk Devleti İlkesi Çerçevesinde İdari Yargı Kararlarının Uygulanması*. 1. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- YILMAZ, Hamdi. “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Kusur 100 (Yüz) Üzerinden Belirlenebilir mi?”. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, Sayı: 1, (2005): 295-307.
- YÜCESOY, Ayşe Aslı. “Şuray-1 Devlet (1868-1876)”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, Sayı:2, (2017): 187-216.
- TAN, Turgut. *İdare Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Turhan Kitapevi, 2013.
- TOPLUK, Gökhan. “Danıştay İçtihatları Bağlamında Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”. http://www.smartofjournal.com/Makaleler/1726904345_1_5.24_ID353_topluk_1421-

1431.pdf. ErişimTarihi: 30.4.2021.TURAN, Menaf. “Türkiye’nin Yeni Yönetim Düzeni: Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi”, *Sosyal Bilimler Araştırma Dergisi* 7, Sayı:3, (2018):42-91.

TURGUT, Tuğba. “İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu”, *Adalet Dergisi*, Sayı: 39, (2011), 185-203.

TÜRK, Erol. “İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi* 93, Sayı:3 (2019):153-169 .

UYGUR, Gülriz “Adalet ve Hukuk Devleti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 53, Sayı:3 (2004): 29-38.

ULU, Güher. “İdari İşlemin Unsurlarının İşlevi”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, Yıl:19 Sayı:38 (2020/2): 74-102.

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım. *İdare Hukuku Cilt: I*, 12. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları, 2012.

Hukuktürk İçtihat Bilgi Bankası, (<https://www.hukukturk.com>).

Legalbank Elektronik Hukuk Bankası, (<https://legalbank.net/>).

Turcademy, (<https://www.turcademy.com/tr>).

Jurix Hukuk Dergileri Veri Tabanı, (<https://www.jurix.com.tr/>).

İdealonline Online Kütüphane, (<https://www.idealonline.com.tr/IdealOnline/>).

Türk Dil Kurumu Sözlükleri, (<https://sozluk.gov.tr/>. Erişim Tarihi: 5.12.2020).

Adalet Bakanlığı Hukuk Sözlüğü, (<https://sozluk.adalet.gov.tr/>. Erişim Tarihi: 11.9.2021).

ÖZGEÇMİŞ

Methiye FİDAN, 25.1.1995 tarihinde Diyarbakır'ın Bismil ilçesinde doğdu. Bismil Şair Cahit Sıtkı Tarancı Anadolu Lisesi'nden 2013 yılında mezun oldu. Karabük Üniversitesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi bölümünde lisans eğitimini tamamlayarak 2018 yılında mezun oldu. 2019 yılında Karabük Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalında yüksek lisans öğrenimine başladı. 2020 yılında Anadolu Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Adalet bölümünden mezun oldu.