

T.C  
ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

İDARE HUKUKUNDA, İDARENİN HİZMET KUSURU  
DOLAYISIYLA SORUMLULUĞU

Tevfik KARATAŞ

Ocak-2006

T.C.  
ABANT İZZET BAYSAL ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

İDARE HUKUKUNDA, İDARENİN HİZMET KUSURU  
DOLAYISIYLA SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Hazırlayan:  
Tevfik KARATAŞ

Danışman:  
Yrd.Doç.Dr Fethi KILIÇ

Bolu-2006

## SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE,

Tevfik KARATAŞ'a ait İdare Hukukunda, İdarenin Hizmet Kusuru Dolayısıyla Sorumluluğu adlı çalışma, jürimiz tarafından Kamu Yönetimi Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Üye (Tez Danışmanı) : Yrd.Doç.Dr Fethi KILIÇ

Üye : Prof. Dr. Mithat BAYDUR

Üye : Doç. Dr. Gönül ÜLKER

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

## ABSTRACT

SERVICE FAULT OF ADMINISTRATION IN MANAGEMENT LAW,  
THAT'S , RESPONSIBILITY OF ADMINISTRATION.

Tevfik KARATAŞ

Master Thesis  
Department Of Public Administrations  
Supervisor: Yrd.Doç.Dr Fethi KILIÇ

January 2006, 98+vii page

In this study, While fault of administration,that's ,It's responsibility was being analysed,present legal situation was regarded and various examples were given from law decisions.

As It is the principle of law government, The damage which stems from fault of administration should be paid.Moreover;According to 125 Item of law constitution 'Administration is responsible for the damage which stems from It's procedure.'

Service fault means all kind of faults and defeats of procedure, which administration directs.In this study, The notion of 'service fault' was analysed detailly.The Notion of 'responsibility' was mentioned because of that service fault and responsibility should be understood well.

## ÖZET

# İDARE HUKUKUNDA İDARENİN HİZMET KUSURU DOLAYISIYLA SORUMLULUĞU

Tevfik KARATAŞ

Yüksek Lisans Tezi  
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı  
Tez Danışmanı: Yrd.Doç.Dr Fethi KILIÇ

Ocak 2006, 98+vii sayfa

Bu çalışmada idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu, mevcut hukuki durum göz önüne alınarak ve çeşitli yargı kararlarından örnekler verilerek incelenmiştir.

Hukuk Devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin yaptığı işlem ve eylemlerden doğan zararı karşılaması gerekmektedir. Nitekim 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasına göre “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

Hizmet kusuru ise idarenin yürüttüğü işlem ve eylemlerdeki her türlü bozukluk ve noksanlığı ifade etmektedir. İşte bu çalışmada hizmet kusuru kavramı çeşitli yönleriyle incelenmiş, hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğun daha iyi anlaşılması için sorumluluk kavramına değinilmiştir.

## **TEŞEKKÜR**

Danışmanım sayın Yrd.Doç. Dr. Fethi Kılıç’a tez yazımı sürecinde gösterdiği anlayış ve yardımlarından dolayı teşekkürlerimi sunarım. Ayrıca lisans ve yüksek lisans döneminde öğrenim gördüğüm değerli hocalarıma, bölüm sekreterimiz ve Sosyal Bilimler Enstitüsü Öğrenci işlerine teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| ABSTRACT.....                                                                | iii |
| ÖZET.....                                                                    | iv  |
| TEŞEKKÜR.....                                                                | v   |
| İÇİNDEKİLER DİZİNİ.....                                                      | vi  |
| GİRİŞ.....                                                                   | 1   |
| BÖLÜM I: İDARENİN SORUMLULUĞU.....                                           | 3   |
| 1.SORUMLULUK KAVRAMI VE İDARE HUKUNDAKİ ANLAMI.....                          | 3   |
| A.Sorumluluk Kavramı.....                                                    | 3   |
| B.İdarenin Sorumluluğu Kavramı.....                                          | 5   |
| 2.İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ....                       | 6   |
| A. Genel Olarak.....                                                         | 6   |
| B. İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Türk Hukukundaki Tarihsel<br>Gelişimi..... | 11  |
| BÖLÜM II: HİZMET KUSURU.....                                                 | 16  |
| 1.HİZMET KUSURU KAVRAMI.....                                                 | 16  |
| 2.HİZMET KUSURUNUN AYIRICI KARAKTERLERİ.....                                 | 19  |
| A.Hizmet Kusurunun Genellik Karakteri.....                                   | 19  |

|                                                           |    |
|-----------------------------------------------------------|----|
| B.Hizmet Kusurunun Anonim Karakteri.....                  | 20 |
| C.Hizmet Kusurunun Asli Karakteri.....                    | 24 |
| D.Hizmet Kusurunun Bağımsız Karakteri.....                | 24 |
| E.Hizmet Kusurunun Değişkenlik Karakteri.....             | 26 |
| 3.GENEL OLARAK KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMI.....           | 26 |
| BÖLÜM III:HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER.....               | 31 |
| 1. HİZMETİN KÖTÜ İŞLEMESİ.....                            | 31 |
| Hizmetin Kötü İşlemesi İle İlgili Örnek Kararlar:.....    | 32 |
| 2. HİZMETİN HİÇ İŞLEMEMESİ.....                           | 39 |
| Hizmetin Hiç İşlememesi İle İlgili Örnek Kararlar:.....   | 42 |
| 3. HİZMETİN GEÇ İŞLEMESİ.....                             | 50 |
| Hizmetin Geç İşlemesi İle İlgili Örnek Kararlar:.....     | 52 |
| BÖLÜM IV: HİZMET KUSURU TEORİSİNİN UYGULAMA ŞARTLARI..... | 59 |
| 1.GENEL OLARAK.....                                       | 59 |
| 2.AĞIR KUSUR- BASİT KUSUR AYRIMI.....                     | 60 |
| 3.AĞIR KUSURUN ARANDIĞI ALANLAR.....                      | 68 |
| BÖLÜM V:HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMI.....           | 72 |
| 1. GENEL OLARAK .....                                     | 72 |
| 2. HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMINDA KULLANILAN       |    |
| ÖLÇÜTLER.....                                             | 72 |

|                                                          |    |
|----------------------------------------------------------|----|
| A. Hizmet Dışı İşlenen Kusur.....                        | 72 |
| B. Hizmetin İçinde veya Hizmetle İlgili Kusur.....       | 73 |
| 3. HİZMET KUSURU İLE KİŞİSEL KUSURUN BİR ARADA           |    |
| BULUNMASI.....                                           | 74 |
| 4. HİZMET KUSURU İLE KİŞİSEL KUSURUN İÇ İÇE GİRMESİ..... | 76 |
| 5. İDARE İLE PERSONEL ARASINDAKİ İLİŞKİ.....             | 77 |
| BÖLÜM VI:SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE SORUMLUĞU KALDIRAN,    |    |
| AZALTAN HALLER.....                                      | 84 |
| 1. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI.....                 | 84 |
| A. Fiil.....                                             | 82 |
| B. Zarar.....                                            | 84 |
| C. Nedensellik Bağı.....                                 | 85 |
| 2. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA          |    |
| AZALTAN HALLER.....                                      | 86 |
| A. Mücbir Sebep.....                                     | 86 |
| B. Beklenmeyen Hâl.....                                  | 87 |
| C. Zarara Uğrayanın Kusuru.....                          | 88 |
| D. Üçüncü Kişinin Kusuru.....                            | 88 |
| YÖNTEM.....                                              | 90 |
| AMAÇ.....                                                | 90 |

|                        |    |
|------------------------|----|
| PROBLEM.....           | 90 |
| SINIRLILIKLAR.....     | 91 |
| TANIMLAR.....          | 91 |
| BULGU VE ÖNERİLER..... | 92 |
| SONUÇ.....             | 94 |
| KAYNAKÇA.....          | 96 |

## GİRİŞ

Hukuk devletinde, idarenin her türlü işlem ve eylemleri hukuka uygun olmak zorundadır. Bu hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Nitekim 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına göre "İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır".

Bazen idarenin hukuka aykırı fiillerinden, kişiler maddi ve manevi olarak zarar görebilir. İşte idarenin kişilere verdiği bu zararları karşılaması, hukukun bir gereğidir. İdarenin kişilere verdiği zararları karşılama yükümlülüğüne "idarenin sorumluluğu" denilmektedir.

Türkiye Cumhuriyeti de 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında "İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." diyerek idarenin sorumluluğunu benimsemiş olmaktadır.

İdarenin sorumluluğu iki şekilde ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki "idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu" ve ikincisi "idarenin kusursuz sorumluluğudur." İdarenin hukuki sorumluluğu alanında tarihsel yönden ilk aşama "Hizmet Kusuru Kuramı"dır. İdarenin kusursuz sorumluluğu fikri daha sonra ortaya çıkarak gelişmesini sürdürmüştür.

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü hizmetlerdeki, her türlü noksanlık, bozukluk ve düzensizliği ifade etmektedir. İşte bu çalışmada idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu, çeşitli yönleriyle incelenmiştir.

Birinci bölümde sorumluluğun anlaşılması için “sorumluluk” ve “idarenin sorumluluğu” kavramlarına değinilmiş ve idarenin sorumluluğun tarihsel yönden gelişimi anlatılmıştır. İkinci bölümde asıl konumuz olan “hizmet kusuru” konusuna geçilmiş, hizmet kusuru kavramı tanımlandıktan sonra hizmet kusurunun ayırıcı karakterleri ele alınmış ve kısaca kusursuz sorumluluğa değinilmiştir.. Üçüncü bölümde hizmet kusuru sayılan haller ele alınarak, konunun daha iyi kavranması için yargı kararlarından örnekler verilmiştir. Dördüncü bölümde hizmet kusurunun uygulanma şartları olan basit kusur, ağır kusur kavramları anlatılmıştır. Beşinci bölümde kişisel kusur- hizmet kusuru ayrımı yapılmıştır. Altıncı bölümde ise genel olarak sorumluluğun şartları, sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan hallere değinilmiştir. Son olarak ise araştırma yöntemi, problem, sınırlılıklar ve tanımlara yer verilmiştir. Sonuç bölümünde ise uygulanış ve pozitif hukuk değerlendirilerek aksaklık tespit edilen yerler sunulmuştur.

## BÖLÜM I: İDARENİN SORUMLULUĞU

### 1.SORUMLULUK KAVRAMI VE İDARE HUKUNDAKİ ANLAMI

#### A.Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk; kasıt, ihmal, kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin borcudur. Sorumluluk kavramından bir kişi veya kurumun başkalarına verdiği zararı karşılama yükümlülüğü anlaşılmaktadır.<sup>1</sup>

Kavramın günlük dilde, felsefede ve sosyolojide anlamları birbirinden farklılık göstermektedir. Örneğin “özel hukuk sorumluluğu/medeni sorumluluk”, “hükümetin siyasal sorumluluğu”, “cezai sorumluluk”, “bir şeye malik olma sebebiyle sorumluluk”, “ebeveynlerin sorumluluğu”, “eşlerin birbirlerine karşı olan sorumluluğu”, “müvekkilin vekiline karşı sorumluluğu” v.s ifadelerinde geçen sorumluluk kavramına yüklenen anlam aynı nitelikte değildir. Ancak bu ifadelerin ortak yönü, kişinin bir işlem veya davranışından dolayı, bu işlem ve davranışının sonuçlarına katlanma yükümlülüğüdür.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> **Tuncay Armağan**, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997, s.11.

<sup>2</sup> **Ethem Atay - Hasan Odabaşı, Hasan Tahsin Gökcan**, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2003, s.30.

Hukukta sorumluluk kavramı “cezai sorumluluk”, “siyasi sorumluluk” ve “mali sorumluluk” olarak üç farklı anlamda kullanılmaktadır.

“Cezai sorumluluk”; ceza hukukuna ilişkin sorumluluk demektir. Cezai sorumluluğa kişinin suç işlemesi yol açar. Cezai sorumluluğun müeyyidesi, “idam”, “hapis cezası” ve “para cezası” gibi cezalardır. Cezai sorumluluğa karar verecek olan yerler adli yargı mahkemeleridir. Bu yüzden bir kamu tüzel kişisi olan idarenin cezai sorumluluğu bulunmamaktadır. İdarenin görevlileri, görevlerini yerine getirirken suç teşkil eden bir fiil işlerlerse bu fiillerden idare değil, bu fiilleri işleyenler sorumlu olurlar.<sup>3</sup>

İdarenin “siyasi sorumluluğu” bulunmamaktadır. Sadece başbakan ve bakanların siyasi sorumlulukları vardır. Parlamento güvensizlik oyu vererek Bakanlar Kurulunu bir bütün olarak veya Bakanlar Kurulunun genelini görevde bırakarak sadece bir bakanı görevden alabilir. Türkiye Cumhuriyeti idari teşkilatında Başbakan ve Bakanların altındaki, idari makam ve mercilerin parlamento karşısında siyasi sorumluluğu yoktur.<sup>4</sup>

Mali sorumluluğa “hukuki sorumluluk” da denilmektedir. Mali sorumluluk, kişinin mal varlığını ilgilendiren bir sorumluluk türüdür. Bir kişinin, diğer bir kişiye verdiği zarar, zarar verenin mal varlığından tazmin edilir. Zarar veren kişi, zararı tazmin etmezse, bu tazmin devlet zoruyla yapılır. İşte zararın devlet zoruyla tazminine sorumluluk denilmektedir.

---

<sup>3</sup> **Kemal Gözler**, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Etkin Yayınları, 2002, s.598.

<sup>4</sup> *a.g.e.*, s.597.

Mali sorumluluk özel hukuk alanında gerçekleşiyorsa buna “medeni sorumluluk” denilmektedir. Özel hukuk alanındaki mali sorumluluk kişiler arası borç ilişkisinden kaynaklanır. Bu borç ilişkisi bir sözleşmeyle kurulmuş olabileceği gibi, bir kişinin diğer bir kişinin malvarlığına haksız yere zarar vermesinden de kaynaklanabilir. Özel hukuk kişileri arasındaki uyuşmazlıklar bilindiği gibi adli yargı mahkemelerinde çözüme kavuşmaktadır. Mali sorumlulukta zarar veren taraf idare ise “idari sorumluluktan” bahsedilir.<sup>5</sup>

#### B.İdarenin Sorumluluğu Kavramı

İdarenin hukuki sorumluluğu, idari faaliyetler sonucu, idare ile yönetilenler arasında idare yararına bozulan ekonomik dengenin tekrar sağlanmasını amaçlamaktadır. İdarenin sorumluluğu, idari faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin mali durumunda ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun, giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine alır. Buradaki yönetilenler deyimini geniş anlamda ele almak gerekir. İdarenin faaliyetlerinden zarar gören kişi, faaliyetin ilişkin olduğu kamu hizmetinden yararlanan durumunda olabileceği gibi; faaliyetin içinde hizmetin görülmesine katılan bir kişi de olabilir. Ya da zarar gören kişi, kamu hizmeti ile hiçbir ilişkisi olmayan üçüncü kişi durumundadır.<sup>6</sup>

İdare bir kamu hukuku tüzel kişisidir.. Kamu hukuku tüzel kişileri, kamu menfaatini gerçekleştirmek ve kamu otoritesine dayanarak faaliyette bulunmak üzere

---

<sup>5</sup> a.g.e., s.597.

<sup>6</sup> **Yüksel Esin**, *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Balkanoğlu Matbacılık, 1973, s.14.

kurulmuş tüzel kişilerdir. Sorumlulukları ancak zararlı bir sonucun meydana gelmiş olmasına bağlıdır. Hareketin sadece gayri meşru veya mevzuata aykırı olması, başkasına zarar vermediği takdirde hiçbir sorumluluğa sebebiyet vermez, ancak duruma göre tasarrufun sakatlığını gerektirir. Buna karşılık haklı ve meşru bir hareketin sebep olduğu zararlı bir sonuç da sorumluluğu gerektirebilir.<sup>7</sup>

İdarenin kişilere verdiği zarar bir işlem, bir eylem veya bir sözleşmeden kaynaklanıyor olabilir. İdarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu, idare hukuku literatüründe “idari sözleşmeler” başlığı altında incelenmektedir. İdare hukuku literatüründe doğrudan “idari sorumluluk” denildiğinde idarenin “sözleşme dışı idari sorumluluğu” anlaşılmaktadır.<sup>8</sup>

## 2.İDARENİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

### A. Genel Olarak

İdarenin hukuki sorumluluğun gelişiminde birbirinden farklı üç dönemden bahsedilebilir.

19. yüzyılın başlarına kadar süren birinci dönemde, kural devletin dolayısıyla idarenin sorumsuzluğudur. Bu dönemin siyasal yapısı egemen devlet düşüncesine dayanır. Bu düşünceye göre tüm yetkiler bir kişinin elinde

---

<sup>7</sup> Necdet Özdemir, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara: Yenidesen Matbaası, 1963, s.7.

<sup>8</sup> Gözler, *a.g.e.*, s.599.

toplanmaktadır. Bu yetkileri elinde bulunduran hükümdar, yetkilerini memurları aracılığıyla kullanmaktadır. Memur hükümdarın buyruklarına uygun hareket ettiği sürece, onun işlem ve eylemlerinden ötürü devletin hukuki sorumluluğu söz konusu olmamakta, aksi düşünce kulun efendisinden hesap sorması anlamına gelmektedir. Ancak, memur hükümdarın buyruğu dışında hareket ederek bir zarar vermişse, bundan sadece kendisi sorumlu olur denmektedir. Memurun buyruk dışı işlemlerinden zarar gören kişi, yalnızca ona karşı genel mahkemelerde dava açabilme olanağına sahip olup; devlet yönünden kural yine sorumsuzluktur. Memuru dava edebilmek de genellikle idarenin iznine bağlı olduğundan, gerçekte zarar gören kişinin bu olanaktan yararlanması bile olağan dışı kalmaktadır. Egemen devlet düşüncesinin geçerli olduğu dönemde, ekonomik yapı liberal ekonomi felsefesine dayanmakta olduğundan, devletin verdiği kamu hizmetleri çok sınırlıydı. Bu yüzden yönetilenlerin çıkarları ile devletin çıkarlarının karşılaştığı olaylar pek sık görülmemektedir.<sup>9</sup> Bu dönemde devletin egemenliği, kendisine üstün veya eşit hiçbir irade ve kontrolün bulunmaması ile tezahür etmekteydi. Bu görüşlerin hukuki gerekçesi bazen devletin ahlaki ve hukuki mahiyetinden bahsedilerek, bu mahiyetin devletin haksız fiillerde bulunmasına engel teşkil edeceği düşüncesine, bazen hukuk yaratmak fonksiyonuna sahip olduğu ve bu fonksiyonun hukuka ve kanuna aykırı herhangi bir hareketle uzlaşmayacağı fikrine dayanmaktadır. Kaynağı ne olursa olsun, bu devrin devlet düşüncesinin ortak özelliği, devletin biricik sahip ve temsilcisinin hükümdar ve hükümdarın şahsı ile temsil olunan egemenliğin de mutlak oluşudur. Bu dönemin sonlarına rastlayan Fransız Devrimi de durumu

---

<sup>9</sup> Esin, *a.g.e.*, s.16.

değiştirememiştir. 1789 İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesinin 15. maddesindeki “Camianın, her memurun idaresi hakkında hesap sormaya hakkı vardır” hükmü, devletin sorumluluğundan çok, devlet adına hareket eden memurların kişisel sorumluluğu düşüncesini geliştirmiştir.<sup>10</sup>

19. yüzyılın başlarına kadar devam eden mutlak ve sorumsuz devlet düşüncesi bu tarihten itibaren, bir takım fikri ve felsefi etkiler altında sarsılmaya başlamış ve memurun kişisel kusuruna dayanan sorumluluğunun yanında, kamu hizmetlerini görmekle yükümlü hukuki bir kişi sıfatıyla devletin sorumluluğu düşüncesi kabul edilmeğe başlanmıştır.

Bu dönemde önce, liberal ekonomi düşüncesi yerine, devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahalesini amaçlayan düşünce akımının egemen olmaya başladığı; bunun yanında hızla gelişen demokrasi ve özgürlük düşüncelerinin, sorumsuz devlet anlayışını temelinden sarstığı gözlemlenmektedir. Devletin görevlerindeki artış, devletle bireyleri sık sık karşı karşıya getirmeye başlamıştır. Kamu hizmetleri genişledikçe, bu hizmetlerden doğan bireysel zararlarda artma belirmiştir. Öte yandan gelişmekte olan demokratik hak ve özgürlük düşünceleri, artık bu zararların bireyler üzerinde bırakılmasına izin vermez olmuş, devletin verdiği zararları ödemesi gerektiği düşüncesi siyasal ve hukuki alanda geçerlilik kazanmaya başlamıştır. Bu dönemde devletin faaliyetleri “hakimiyet tasarrufları” ve “temşiyet tasarrufları” şeklinde iki kısma ayrılmıştır. “Hakimiyet tasarrufları” devletin kamu hukuku tüzel kişisi sıfatıyla yaptığı, “temşiyet tasarrufları” ise devletin özel hukuk tüzel kişisi

---

<sup>10</sup> Özdemir, *a.g.e.*, s.9.

sıfatıyla yaptığı tasarruflardır. Bu dönemde devlet temşiyet tasarruflarından dolayı özel hukuk kurallarına göre sorumlu tutulmaktaydı. Yarım yüzyıla yakın süren bu dönem özel hukuk kurallarının devlet fonksiyonlarına, kamu hizmetlerine uyarlanmasıdaki güçlük nedeniyle devletin hukuki sorumluluğu yönünden bocalamayla geçmiştir, denilebilir. Bu uygulama göstermiştir ki, özel hukuk kuralları devletin sorumluluğu alanında yetersiz kalmakta ve bu sorumluluğu düzenleyen başka kurallar, ilkeler aranmasında zorunluluk bulunmaktadır. Bu noktada, devletin kamu hukuku kurallarına göre sorumluluğunu amaçlayan yeni ve son döneme geçildiğini görüyoruz.<sup>11</sup>

Doktrinde, bu dönemin Fransız Danıştay'ının ünlü 6.12.1855 tarihli Rothschild kararı ile başladığı ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1.2.1873 tarihli Blanco kararı ile de, devletin sorumluluğu kurumunun özel hukuk kuralları ile yönetilemeyeceğinin bir kez daha doğrulandığı belirtilmektedir. Blanco kararının, kamu hizmetlerinden doğan devlet sorumluluğunu, kamu hizmetinin ihtiyaçlarına ve kamu yararı ile özel çıkarları bağdaştırma zaruretine dayandırdığını görmekteyiz.<sup>12</sup>

Karara konu olay, devletin emanet usulü ile işlettiği bir tütün işletmesinde, işçilerin kullandığı bir vagonetin küçük bir kıza çarpmasıdır. Bu kazadan sonra küçük kızın ailesi zararlarının tazmini için, medeni kanun hükümlerine dayanarak adli yargıda dava açarlar. Bulundukları yerin valisi bu davaya adli yargı yerlerinin bakamayacağı gerekçesi ile itiraz edip, görev uyuşmazlığı kararı almış ve davayı

---

<sup>11</sup> Esin, *a.g.e.*, s.17.

<sup>12</sup> Müzeyyen Çolak, *İdarenin Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi S.B.E, 1996, s.50

uyuşmazlık mahkemesi önüne getirmiştir. Uyuşmazlık mahkemesi olayda devletin emanet usulüyle işlettiği bir tütün işletmesinde istihdam ettiği işçilerin üçüncü kişilere verdiği zararların devletin sorumluluğunu gerektirdiğini, ancak söz konusu sorumluluğun ne genel ne de mutlak olduğu yönünde kararını vermiştir. Bu kararla farklı yargı yerlerinin konuya ilişkin içtihatlarına kesinkes bir son verilmiştir. Kararda şu ifadeler yer almaktadır. “*Kamu hizmetinde istihdam edilenlerin davranışları sonucunda devlete yüklenilebilecek nitelikteki kişilerin uğradıkları zararlar Borçlar Kanunu tarafından öngörülmüş ve kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkelerle yönlendirilemez. Bu sorumluluk ne genel ne de mutlak anlamdadır. Hizmetin ihtiyaçlarına göre değişkenlik gösteren özel nitelikli kurallardır...*” Blanco kararının önemi Fransız hukukunda idarenin sorumluluğu sisteminin kurucusu ve sembolü olduğu şeklinde özetlenebilir. Kısacası, bu tür uyuşmazlıklara uygulanacak kural idare hukukunun ilkeleri ve uyuşmazlıkların çözüm yeri de idari yargıdır.<sup>13</sup>

Devletin hukuki sorumluluğunun kamu hukukuna özgü kurallar, ilkeler içine alındığı bu dönemde, ilk kez “hizmet kusuru” kuramının ortaya atıldığını görmekteyiz. Fransa’da hizmet kusuru kuramının doğuşunu kusursuz sorumluluk düşüncesinin ortaya atılışı izlemektedir. Kökeninde, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi idare hukukuna özgü bir ilke ile hakkaniyet gibi genel hukuk ilkeleri bulunan “idari hasar-idari risk kuramı, bu arada doğmuştur. Başlangıçta, bayındırlık yapıtları ve bayındırlık faaliyetleri nedeniyle özel mülklere verilen özel ve olağandışı zararların, kusur düşüncesine bağlı olmaksızın devletçe tazminini amaçlayan bu kuram, gittikçe geçerlilik kazanarak diğer kamu hizmetleri alanında da uygulanmaya

---

<sup>13</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, *a.g.e.*, s.44-45.

başlamış ve özellikle meslek kazaları ile umulmayan hallere ilişkin zararların tazmininde önemli bir yer tutmuştur. Daha sonra idari hasar kuramının ilersinde “toplumsal hasar” denilen yeni bir kuram ortaya çıkmış ve zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı aranmaksızın, bazı özel ve olağandışı zararların tazminine hükmetme olanağı belirlemiştir.<sup>14</sup>

#### B. İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Türk Hukukundaki Tarihsel Gelişimi

Osmanlı İmparatorluğu’nun kendine özgü hukuki ve siyasi yapısı içerisinde devletin sorumluluğu düşüncesi farklı düzenlenmiştir. Bu durum, dönemin batı ülkelerindeki hukuk sistemiyle farklılık göstermektedir. Türk hukukunda, Avrupa Devletlerindeki sorumluluk anlayışına uygun olarak, devletin sorumluluğu fikrinin gelişmesi, Tanzimat Fermanı ile başlayan batılılaşma hareketinin sonucu, devlet fonksiyonlarında bir ayrıma gidilmesi ve idare rejiminin kabul edilmesiyle sağlanabilmiştir. Yargı organının, yürütme organı karşısında bağımsızlığını teyit ederek batıdan alınan hukuk kaidelerini uygulamakla görevli adliye mahkemelerinin “Divanı Ahkamı Adliye”nin kurulması (1868) ve aynı tarihte bir de “Şura-ı Devlet”in(Danıştay) kurulması bu alanda atılmış önemli bir adım sayılır. Şura-ı Devlet Nizamnamesi’nin ikinci maddesinde Şura’nın vazifeleri arasında “Eşhas ile hükümet beynindeki davaların” görülmesi de gösterilmişti. Bundan sonra 1870 yılında çıkarılan “Şura-ı Devlet Nizamname-i Dahilisi”nin üçüncü maddesinde “Devairi İdare ile eşhas beyninde tehadüs eden davalardan” bazılarının önemi dolayısıyla ilk derece mahkemesi olarak Şura-ı Devlette görüleceği belirtilmiştir. Bu

---

<sup>14</sup> Esin, *a.g.e.*, s.18.

hükümle, devletin özel hukuk faaliyetleri ile kamu hukuku faaliyetleri arasında hiçbir ayırım gözetilmeksizin, devletle özel şahıslar arasında doğan bütün davalar Devlet Şurasının vazifesi dahiline sokulmakta ve daha kuruluş anında koyu bir idare rejimine gidilmekteydi.<sup>15</sup>

Daha sonra 1876 yılında kabul edilen Kanun-i Esasi ile birlikte bu koyu idare rejimi ortadan kaldırılmıştır. Kanun-i Esasi'nin seksen beşinci maddesinde “Eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiyyeye aittir” denilmektedir. Bu hükümle birlikte Danıştay'ın tek görevi memurların yargılanması olmuştur. Kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkların çözümü adli yargı mercilerine bırakılmıştır. Bu durumda ülkede idari yargıdan bahsetmek imkansızdır.

Teoride ve uygulamada varolan söz konusu durum Cumhuriyetin başlarına kadar devam etmiş, 1924 Anayasasının kabulüne kadar sürmüştür. 1924 Anayasasının elli birinci maddesi, idari davalara bakma ve idare uyuşmazlıklarını çözme görev ve yetkisini Danıştay'a vermiştir. 1925 yılında 669 sayılı Şura-ı Devlet Kanunu çıkmıştır. 1927 yılından itibaren Danıştay çalışmaya başlamış ve idareye karşı açılan davaları görüp karara bağlamıştır. 1938 yılında çıkarılan 3546 sayılı kanun, 669 sayılı kanunun yerini almıştır. Her iki kanunda da tam yargı davalarının kabul edilmiş olması idarenin sorumluluğu konusunda idari rejimin kabulünün yanı sıra yasal dayanağını oluşturmuştur. Ancak burada idarenin sorumluluğuna ilişkin

---

<sup>15</sup> Ahmet Kılınç, “Hizmet Kusuru ve Fiili Yol”

maddi bir kural öngörülmemiştir. Yani idarenin sorumluluğunun temelini hangi ilkenin üzerine oturtulduğu yönünde açık bir hüküm bulunmamaktadır.<sup>16</sup>

Yasalarda idarenin sorumluluğu üzerinde açık bir hüküm belirtilmemesi, idarenin sorumluluğunun genel bir kavram olarak içtihatlarla gelişeceğini göstermektedir.

1961 Anayasasının 114. maddesi “İdare, kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükmünü getirmiştir. Bu hüküm, idarenin sorumluluğu ilkesini bir anayasa kuralı olarak saptadıktan sonra, sorumluluğun kapsamını genişleterek, o güne kadar oluşan yargı içtihatlarının ötesine götürmüştür.

İdarenin hukuki sorumluluğu alanında, sorumluluk kavramının kusur düşüncesinden arınması ve tam anlamıyla objektif sorumluluk ilkesinin geçerlilik kazanması önemli bir aşama olarak görülmektedir. O güne kadar Şura-ı Devletle görülen davalarda sorumluluk için kural olarak hizmet kusuru aranmakta, objektif (kusursuz) sorumluluk ilkesi uygulamada duraksama göstermekte idi. 1961 Anayasası getirdiği bu hükümle, idarenin hukuki sorumluluğu alanındaki yargısal etkinliğe yeni bir yön vermiş ve modern sorumluluk anlayışının ülkemizde uygulama yeri bulmasına olanak sağlamıştır. 24.12.1964 gün ve 521 sayılı kanunla birlikte bugünkü manada Danıştay kurulmuştur. Bu kanunun 30. maddesinde “idari eylem ve işlemlerden hakları muhtel olanların” Danıştay’da dava açabilecekleri

---

<sup>16</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, *a.g.e.*, s.50.

öngörülmüştür. 1971 yılında yapılan değişikliklerde de idari sorumluluk kuralı olduğu gibi korunmuştur.<sup>17</sup>

1982 Anayasası da 1961 Anayasasında olduğu gibi 125. maddesinin son fıkrasında “İdare, kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.” hükmünü öngörmüştür. Bir önceki Anayasada olduğu gibi 1982 Anayasası da idarenin sorumluluğuna ilişkin hukuki rejimde bir ayrım getirmemiştir. Bu da idarenin sorumluluğu konusunda idari yargı yerlerine geniş bir hareket serbestisi tanımıştır. Anayasanın 125. maddesinin yanında 40 ve 129. maddelerinde de devletin sorumluluğuna ilişkin hükümler getirilmiştir. İdari yargı alanında Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi anayasal kurum olarak anayasada yerini almışlardır. Bunların yanında 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24. maddesi, 2575 sayılı İYUK’un 2 ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu’nun 24, 42 ve 43. maddelerinde idarenin sorumluluğuna yer verilmiştir. Ancak bütün bu düzenlemelerde sorumluluğun dayanağı olarak herhangi bir ilke öngörülmemiştir.

125. maddede idarenin sorumluluğundan bahsedilmiş, ancak bu sorumluluğun sebebinin hizmet kusuru mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğuna dair bir açıklama getirilmemiştir. Bundan dolayı 125. madde idarenin sorumluluğu anlamında genel bir düzenleme maddesidir. Her iki sorumluluk sebebinin anayasal dayanağını oluşturmaktadır. Anayasanın 129. maddesinde ise “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara

---

<sup>17</sup> Esin, *a.g.e.*, s.20.

uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” denilmektedir. Bu madde hükmüyle memurlar ve kamu görevlileri ilk aşamada açılacak olan tazminat davasının dışında tutulmuş olmaktadır. Ancak kişisel kusurları söz konusu ise, kusurları oranında zararı tazmin eden idare kendilerine rücu edebilir. Bu maddeyle, zarara uğrayan kişinin zararı ödeme kabiliyeti memur ve kamu görevlilerine oranla daha yerinde olan devleti göstermesiyle uğradığı zararın tazmini güvence altına alınmış olur. Bu hüküm, modern devlet anlayışı ve idarenin sorumluluğu alanında mukayeseli hukukta gözlemlenen gelişim ve uygulamalara da uyum içersinde olan bir çözüm tarzıdır.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, *a.g.e.*, s.52.

## BÖLÜM II: HİZMET KUSURU

### 1.HİZMET KUSURU KAVRAMI

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı ifade etmektedir. Hizmet kusurundaki “hizmet” deyimini ise, sadece idari faaliyetlerin belirli bir türü olan kamu hizmetini değil, aynı zamanda genel olarak herhangi bir idari görevi veya faaliyeti belirtmektedir. Bu anlamda, kamu hizmetlerinden başka bir idari faaliyet türü olan kolluk faaliyetlerinin veya başka tür idari faaliyetin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişindeki aksaklık veya bozukluk da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir.<sup>1</sup>

Hizmet Kusuru deyimini Sarıca şu şekilde tanımlamıştır: “İdarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin; ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan araçların kifayetsiz, elverişsiz kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arzetmesidir.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> **Metin Günday**, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2002, s.320.

<sup>2</sup> **Ragıp Sarıca**, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c.15/sayı 4 (1949), s.857.

İdarenin hukuki sorumluluğu alanında tarihsel yönden ilk aşama “Hizmet Kusuru Kuramı”dır. Bu kuramın doğması ve gelişmesinde, Roma Hukukundan beri özel hukuk sorumluluğuna temel olan kusur düşüncesinin büyük etkisi olmuştur. Ancak hizmet kusuru kuramı içinde yer alan kusur kavramının özel hukuktaki kusur kavramından daha değişik bir anlam taşıdığı görülmektedir. Gerçekten, özel hukukta kusur deyimi, kişiye bağlı sübjektif bir durumu anlatır. Hizmet kusuru ise, hizmeti yürüten ajanların kişiliğinde ya da bu ajanların seçiminde beliren bir kusur değildir. Bu halde, kişi olarak kimse kusurlu olmayıp; kusur, hizmetin içinde, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki düzensizliktir. Dolayısıyla, hizmet kusurundan doğan zararı belirli ajan ve ajanlara yükleyebilme olanağı bulunmamaktadır. Ortada kime ait olduğu bilinmeyen sahipsiz, anonim bir kusur bulunduğu için, bunu doğrudan doğruya idarenin ve hizmetin kusuru sayarak, sorumluluğu idareye yüklemek en doğru yol kabul edilir. Hizmet kusurundan söz edebilmek için iki şart gereklidir. Bunlardan biri, zarara yol açan faaliyetin, ayrılmasına olanak bulunmayacak biçimde kamu hizmetine bağlı olması; diğeri de, zararın ajan veya ajanların kişisel kusurundan değil, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki düzensizlikten ileri gelmesidir. İşte hizmet kusurunu gerek özel hukukun kusura dayanan hukuki sorumluluk kavramından, gerek diğer idari sorumluluk kavram ve ilkelerinden ayıran ölçüt bu iki şartın varlığıdır.<sup>3</sup>

Özel hukuk alanındaki kusura dayanan sorumluluk ilkesini yönetime uygulamanın yerinde olmayacağı, Fransız Danıştay’ı ve Uyuşmazlık Mahkemesi’nin

---

<sup>3</sup> Esin, *a.g.e.*, s.27.

içtihatları ile ortaya konmuştur. Hizmetin kurulmasından ve işlemlerinden doğan kusur, yönetimin sorumluluğunun koşulu olarak kabul edilmiştir. Yönetimsel sorumluluk nedeni olarak “kusur” yönetimin kuruluşunda, ya da işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir aksaklık, ya da bozukluktur. Yönetim işlem ve eylemleri gerçek kişiler olan kamu görevlileri vasıtasıyla görülmektedir.. Kusurlu tutum ve davranışlar, kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarıdır. Kamu görevlilerinin görevle ilgisi olmayan kusurlarına “kişisel kusur” denir. Kişisel kusurlarından dolayı kamu görevlileri adli yargı yerlerinde kişisel olarak sorumludurlar. Kamu görevlisi gerçekleştirse de, yönetimle alakalı olan kusurlar “hizmet kusurunu” oluşturur. Bu kusurlardan; kamu görevlileri değil, idare sorumludur.<sup>4</sup>

Hizmet kusuru kamu hizmetlerinin hukuki yapısı ve bundan çıkan devlet borcu ile açıklanabilir. Devlet kamu hizmetlerini şartlara ve gereksinimlere göre en uygun, bu gereksinimleri karşılayacak şekilde ve istikrarlı olarak yönetilenlere sunmak, yönetilenlerin bu hizmetlerden gereği gibi faydalanmasını sağlamak zorundadır. Bu borcun yerine getirilmemesi de hizmet kusurunu oluşturur.<sup>5</sup>

Hizmet kusuru hakkında söylenenler özetlenecek olursa; idarenin tüzel kişiliklerden oluşan bir cihaz olması dolayısıyla, idare adına işlem tesis eden kişi veya kişilerin kusuru bu sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Ancak buradaki kusur kişiselleştirilebilecek bir nitelik arz etmemektedir. Kusur; kamu hizmetlerini yerine getirmek durumunda olan idarenin kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen

---

<sup>4</sup> A. Şeref Gözübüyük, *Yönetimsel Yargı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003, s.285.

<sup>5</sup> Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esaslar*, İstanbul: Hak Kitabevi, 1966, s.1695.

eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluktur. Bu anlamda kusur, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe haiz kusurdur. Bu da, hizmet kusurunun bağımsız bir karakteri olması şeklinde özetlenebilir. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya ve asli nedenini oluşturur.

## 2.HİZMET KUSURUNUN AYIRICI KARAKTERLERİ

### A. Hizmet Kusurunun Genellik Karakteri

Hizmet kusurunun genellik karakteri iki yönlü anlam taşımaktadır. Bunlardan birincisi uygulama alanı bakımından genellik, ikincisi ise maddi açıdan genelliktir.

Uygulama alanı bakımından genellik , hizmet kusuru teorisinin tüm kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunda uygulanabilmesini ve geçerli olmasını ifade etmektedir. Türk hukukunda genel kabul görmüş bu özelliğin Fransa’da yerleşmesi gecikmeli olmuştur. Fransa’da Komün idareleri ile olan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığın istihdam edenin sorumluluğu çerçevesinde çözümlenmesi, hizmet kusuru teorisinin sadece devletle olan uyuşmazlıklarda sınırlı olarak uygulanmasına neden olmuştur. Ancak daha sonra içtihatla bu ayırım kaldırılmış ve hizmet kusuru teorisi devletin yanında diğer kamu tüzel kişilerinin sorumluluğunun belirlenmesinde uygulanan genel bir teori olarak kabul edilmiştir. <sup>6</sup>

---

<sup>6</sup> Çolak, *a.g.t.*, s.54.

Hizmet kusurunun maddi açıdan genelliği ise, bu teorinin sorumlulukta esas sayılması ve olayların öncelikle hizmet kusuru yönünden incelenmesi anlamına gelmektedir . Ancak hizmet kusurunun maddi açıdan genelliği giderek önemini yitirmiştir. Olayların öncelikle hizmet kusuru açısından incelenip, hizmet kusuru bulunamadığı durumlarda davanın reddi günümüzde geçerli bir uygulama değildir. Gelişen devlet anlayışı, vatandaşlık ve insan haklarının da gelişmesi böyle bir durumun varlığını ortadan kaldırmıştır. İdarenin sorumluluğunun içtihatlarla gelişmesi, sorumluluğu belirlemede katı kuralların olmaması, sorumluluk hukukunun gelişen şartlara uyum sağlamasını kolaylaştırmaktadır. Bu yüzden yargıçlar karar verirken genel hukuk ilkeleri, hakkaniyet, adalet ve eşitliği göz önünde tutarak, gerektiğinde idareyi hizmet kusuru açısından, gerektiğinde de kusursuz sorumluluk açısından sorumlu tutabilmelidirler. Nitekim günümüzdeki uygulamalar da bu yönde olmaktadır.<sup>7</sup>

#### B. Hizmet Kusurunun Anonim Karakteri

Hizmet kusurunun ayırıcı özelliklerinden biri ise, belirli bir ajanın kusuru fikrine bağlı olmayan anonim bir kusur olmasıdır. Kusur hizmetin bünyesinde kaynaşmış ve gizlenmiştir. Çoğu zaman meydana gelen zararlı sonuca, hizmeti görenlerden veya görmesi gerekenlerden kimin sebep olduğunu bulmaya veya meydana çıkartmaya imkan ve gerek yoktur. Ortada zararlı bir sonuç, bu sonucu doğuran bir fiil ve bu fiille zararlı sonuç arasında bir illiyet bağı mevcut olmakla

---

<sup>7</sup> Kadir Yurtseven, “Hizmet Kusuru”,

<http://www.idare.gen.tr/hukuk/h.ksr.php?s=cf54d455d043&id=20>

beraber bu sebebiyet bağının kimin fiili ile meydana geldiğini tespiti, ismen, cismen belli bir ajanın araştırılmasına ve kusurun ona yüklenmesine ihtiyaç yoktur.<sup>8</sup>

Hizmet kusuru teorisinde, kusurun ajandan değil hizmetten kaynaklandığı düşünülmektedir. Dolayısıyla ajan hakkında değil, hizmet hakkında bir karar verilecektir. Bu yüzden hizmeti gören veya görmesi gereken ajanın kişiliği konu edilmeden, hizmetin kendisinde kusur aranmaktadır. Hizmet kusurunun varlığı için, memur veya ajanın kusurlu olması şart olmadığından, sorumluluk için böyle bir kusuru ispat etmeye de gerek yoktur.

Hizmet kusuru bu nitelikleriyle, anonim ve objektif bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır. Uygulamada zarara hangi kamu görevlisinin neden olduğunu bulmak oldukça güç olabilmektedir. Zarara sebebiyet veren kamu görevlisi bulunsa bile, hizmet kusurunun anonim niteliği gereğince idare sorumluluktan kurtulamayacaktır. Fakat hizmet kusurunun anonim niteliği, kamu görevlisinin; hizmetle doğrudan doğruya ilişkili, hizmetten ayrılamayan kusurlarında geçerlidir. Yani kamu görevlilerinin hizmetle ilişkisi olmayan, kişisel kusurlarından dolayı idareyi sorumlu tutmak imkansızdır. İleride “hizmet kusuru- kişisel kusur ayrımı” başlıklı konuda inceleyeceğimiz gibi, bazı durumlarda hizmet kusuru ile kişisel kusur bir arada bulunabilmektedir. Bu durumda idare ve kamu görevlisi kusurları oranında sorumlu olacaklardır.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> Özdemir, *a.g.e.*, s.29.

<sup>9</sup> Esin, *a.g.e.*, s.30.

Doktrinde, teorinin anonim karakterini bütün açıklığı ile aydınlatacak özellikleri bulunan en tipik karar; Fransız Danıştay'ının 3.02.1911 tarihli Anguet kararı olarak gösterilmektedir. Olay şudur: Anguet isminde bir kişi, posta muamelelerini yaptırmak için postaneye gider. İşini bitirdiği sırada postanenin halka mahsus olan genel kapısı kapanır ve bir memur kendisine, personele ait, mektupları ayırma odasından çıkması için teklifte bulunur. Bu odada çalışmakta olan iki çalışan ile çıkan bir anlaşmazlık yüzünden Anguet şiddetle itilmek suretiyle dışarıya atılır ve bu sırada ayağı odanın eşiğine takılarak kırılır. Anguet maruz kaldığı bu muamele ve zarardan dolayı Danıştay'da devlet aleyhine tazminat davası açar. Olayda Anguet'i şiddetle sokağa atan ve ayağının kırılmasına sebebiyet veren iki kişinin kusurları açıktır. Danıştay bu kişilerin kusurlarını hiç bahis konusu etmeksizin, doğrudan doğruya idare hukuku prensiplerine ve hizmet kusuru teorisine göre hareket ederek, olayda herhangi bir kimsenin postanenin vaktinden önce kapanması için saati ileri aldığını tespit etmiştir. Danıştay postane saatinin kimin tarafından ileri alındığını, kapının eşiğinde bulunan lüzumsuz çıkıntının kimin emriyle yapıldığını, veya bu şekilde yapılmasına kimin müsaade ettiğini araştırmaya gerek görmeksizin, olayda bariz bir hizmet kusurunun varlığını kabul ederek “zarar gören davacıyı dışarı atan ajanların şahsi sorumlulukları ne olursa olsun, kendisinin uğradığı kaza hizmetin fena işlemesine izafe edilmek gerekir” sonucuna varmıştır.<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> **Duez Paul**, *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti*, çev. İbrahim Senil, Ankara:1950, s.19

Teorinin anonim karakteri Türk hukukunda da benimsenmiştir. Bu hususta uyuşmazlık mahkemesinin E: 52/51, K: 52/138 (27.01.1952) sayılı kararı örnek olarak gösterilebilir.

*“Kısım mühendisliğinin dikkatsizliği ve yetersiz kontrolü yüzünden patlayan kanalın suları D.S. adında bir vatandaşın tarlasına zarar verdiği için adı geçen, hukuk mahkemesinde Bayındırlık Bakanlığı aleyhine bir tazminat davası açılmıştır. Bakanlığın tahrikiyle görev uyuşmazlığını inceleyen uyuşmazlık mahkemesi “dava amme hizmetinin işleyişi sırasında vaki olan bir zararın tazmini talebi ve hizmet kusuru isnadı ile idare aleyhine açılmış bir tam kaza davasıdır, bu kabil davaların tetkiki Danıştay’a ait bulunmasına binaen davaya bakmak Adalet Mahkemesinin vazifesinden hariç olduğuna” karar verilmiştir.*

Danıştay Onikinci Dairesi’nin 20.01.1970 gün ve E: 1968/1045, K: 1970/91 sayılı kararında ise, hizmet kusurunun anonim karakteri şöyle açıklanmaktadır; *“Hizmetin kusurlu işlemesi kamu ajanlarının kusurundan ileri gelebileceği gibi, bu ajanlara izafe edilebilecek bir kusur bulunmaksızın da hizmet kusurlu işlemiş olabilir. Fertlerin uğradıkları zararın tazmini için mutlaka ajanlara yani görevlilere izafe edilebilecek bir kusurun mevcudiyeti aranmaz. Bu sebeple olay dolayısıyla idare amirleri aleyhine girişilen takibatın Danıştay 2. dairesince men’i muhakeme kararı ile sonuçlandırılmasından idareye atfı kabil bir kusurun mevcut olmadığı sonucu çıkacağı ve bu sebeple de davanın reddi gerekeceği yolundaki idare def’i kabule şayan görülmemiştir. Önemli olan husus, dava konusu hadisede olduğu gibi ferdin, hizmetin layık veçhile işleyememiş olması sebebiyle... bir zarara uğramış olmasıdır.”*

### C. Hizmet Kusurunun Asli Karakteri

Hizmet kusuruna dayanan sorumluluk asli ve birinci derecede bir sorumluluktur. Hizmet kusuru, kamu hukukunun bir kolu olan idare hukukunun çerçevesine giren ve özelliklerini kamu hukuku prensiplerinden alan bir teoridir. Özel hukuk alanında, bu hukukun süjeleri arasındaki sorumluluk meselelerine uygulanan prensiplere, hizmet kusuru teorisinde rastlanılmaz. Hizmet kusuru, idare tüzel kişiliğinin, başka bir deyişle bizzat hizmetin kusuru olması nedeniyle, kişinin sübjektif kusurunun esas alındığı özel hukukun prensipleri bu alanda uygulama yeteneği bulamaz.<sup>11</sup>

Hizmet kusurundan kaynaklanan zararlarından dolayı, zarar gören kişiler doğrudan doğruya, hizmeti gerçekleştiren idare aleyhine dava açabilirler. Çünkü hizmet kusuru teorisinde doğrudan idare sorumlu tutulmaktadır. Zarar gören kimselerin, zarar veren ajanı tespit etme veya bu ajanın ödeme gücünün yokluğunu ispat etme gibi bir mecburiyetleri yoktur.

### D. Hizmet Kusurunun Bağımsız Karakteri

Hizmet kusuru kavramı, idare hukukunu ilgilendiren ve idare hukuku alanına giren, özel hukuk kurallarından bağımsız ve orijinal bir kavramdır. Hizmet kusuru kavramı, Roma Hukuku'ndan günümüze kadar gelen özel hukuktaki kusur kavramından farklılıklar içermektedir. Hizmet kusuru hizmetin kendisinde, işleminde yani idarede aranılan bir kusurdur. Bu yüzden özel hukuk kural ve

---

<sup>11</sup> Özdemir, *a.g.e.*, s.31.

içtihatlarına göre değil, idare hukuku kural ve içtihatlarına göre değerlendirilmesi gereken bir kusur olmaktadır.

Özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da hukuki sorumluluğun esası yine bir kusura dayandırılmaktadır. Ancak bu kusur özel hukuktaki gibi kişisel bir kusur değil, kişilerin dışında kalan ve kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişi ile ilgili olan bağımsız bir kusurdur.

Teorinin medeni hukuka bağlı olmayan, idare hukukuna özgü bağımsız ve orijinal karakterini, ilk olarak Fransız Danıştay'ının 6 Aralık 1855 tarihli meşhur Rothschild kararı şu şekilde ifade etmektedir: *“İdarenin yürütmekle mükellef olduğu kamu hizmetlerinin şartlarını kanun hakimiyeti altında düzenlemek yetkisi ancak idareye aittir; devlet ve onun namına hareket eden birçok ajanlar ve hizmetlerden yararlanan kişiler arasında, kamu hizmetleri vesilesiyle doğan ilişkilerini tayin etmek, dolayısıyla bu ilişkilerden doğan karşılıklı hak ve vecibelerin mahiyetini bilmek ve takdir etmek de idareye düşer. Bu ilişkilerle hak ve vecibeler iki fert arasında olduğu gibi yalnız medeni hukuk kaideleri ve hükümleri ile düzenlenemez, özellikle idare ajanlarından birinin kusuru ihmal veya hatası halinde, devletin sorumluluğu ne genel ne de mutlak olup her hizmetin mahiyetine ve gereklerine göre değişir.”*<sup>12</sup>

Bu kararı destekleyen diğer bir karar da daha önce değindiğimiz, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin, 1 Şubat 1873 tarihli Blanco kararı olmuştur. Blanco kararı açık bir ifade ile, idarenin sorumluluğunun, medeni kanun hükümlerine dayandırılmayacağını belirtmiştir.

---

<sup>12</sup> Duez, a.g.e., s.15.

### E. Hizmet Kusurunun Değişkenlik Karakteri

Kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişindeki her düzensizlik idarenin sorumluluğunu gerektirmez. İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, derecesi çeşitli koşullara göre değişen bir düzensizliğin varlığı aranır. İdari yargı organı, her somut olayda; kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri, işleyiş koşulları ve diğer özellikleri, zaman ve yer koşulları, zararın niteliği ve zararla kusur arasındaki ilişkinin derecesi gibi unsurları göz önünde bulundurarak, saptanan kusurun tazminatı gerektirip gerektirmeyeceğini serbestçe takip eder. Bu durum hizmet kusurunun olaylara göre değişen, esnek bir sorumluluk kavramı olduğunu ortaya koymaktadır.<sup>13</sup>

Kamu hizmetlerinin değişen şartlarda vatandaşlara sunulması, hizmet kusurunun da bu şartlara göre esneklik göstermesini gerektirmektedir. Normal şartlar altında hizmet kusuru sayılabilecek bir durum, olağanüstü durumlarda bu özelliğini kaybedebilir. Hizmet kusurunun esneklik karakteri, değişen durumlara göre kamu menfaati ve özel menfaat arasındaki dengeyi sağlamak açısından gerekmektedir. Bu durumda hizmet kusurunun değişmez, katı bir kavram olmasından ziyade, olay ve durumlara göre değişen esnek bir kavram olması, gerekli hak ve adaletin sağlanması açısından daha yararlı olmaktadır.

### 3.GENEL OLARAK KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMI

Hizmet kusurunun daha iyi anlaşılması ve kusursuz sorumluluktan ayırt edilebilmesi için burada kısaca kusursuz sorumluluğa değineceğiz.

---

<sup>13</sup> Esin, a.g.e., s.31.

Hizmet kusuruna dayanarak, yönetimin işleyişinden doğan zararların karşılanabilmesi için, idarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Kişilerin yönetimin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararları, her zaman yönetimin kusurlu davranışına dayandırma olanağı yoktur. Yönetimin bazı davranışlarından doğan zararların, yönetimin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, karşılanması yoluna gidilebilir. İşte yönetimin bu tür sorumluluğuna, kusursuz sorumluluk denilmektedir.<sup>14</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabulünde sosyal devlet anlayışının yerleşmesinin büyük rolü olmuştur. Özel hukukta kusursuz sorumluluk istisna olup, yasal bir temele dayanmak zorundadır. Yasanın açıkça düzenlemediği bir durum kusursuz sorumluluk içersinde değerlendirilemez. Oysa idare hukukunda bu sorumluluk daha geniş bir alana yayılmakta ve yasadan kaynaklanma zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>15</sup>

Kusursuz sorumluluk ilkesinin on dokuzuncu yüzyılın sonlarına doğru idare hukuku alanına girdiği saptanmaktadır. Fransız doktrini, bu aşamada, hizmette hiçbir aksaklık ve bozukluk olmadan da idarenin sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir. Ülkemizde ise kusursuz sorumluluk 1961 Anayasasından sonra gelişmeye başlamıştır.<sup>16</sup> O yıllarda Danıştay'ın aldığı bir karar şu şekildedir:

---

<sup>14</sup> Gözübüyük, *a.g.e.*, s.303.

<sup>15</sup> Ömer Anayurt, *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002, s.330.

<sup>16</sup> Esin, *a.g.e.*, s.128.

*“Dava, Beyazıt Meydanı ile Aksaray arasındaki Ordu Caddesinin yeniden düzenlenmesi sırasında yolun yükseltilmesi üzerine davacıya ait apartman kapısının yol seviyesine nazaran aşağıya düşmüş ve zemin katının kısmen bodrum katına inkılap etmiş olması sebebiyle maruz kaldığı 75000 liralık zararın risk esasına göre tazmin edilmesi dileğinden ibarettir. Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği idare hukukunun genel esaslarındanıdır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler topluluğunun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde bu zarar, topluluğun nef’ine katlanılmış bir fedakarlık niteliği taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istinai karakterde olan ferdi zararları telefi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır. Hadisede Ordu Caddesinin yükseltilmesi neticesinde davacıya ait apartmanın değerinde bir artış olmamakla beraber aynı binanın değerinde bir düşme husule geldiği ve ayrıca apartmanın kapısının yeniden tanzim edilmesi için davacının bir takım masraflara katlanması gerektiği bilirkşi tetkikatından anlaşılmıştır. Bu zararın kıymet artışıyla mahsubu düşünülemez. Öte yandan mezkur cadde üzerindeki diğer gayrimenkuller meyanında aynı bayındırlık işi dolayısıyla kıymetleri artan fakat hiçbir zarar görmeyenler bulunabileceği göz önünde tutulursa zararlar mahsubu yoluna gidildiği takdirde davacının bu kabil gayrimenkul sahiplerine nazaran mağdur bir duruma düşmüş olacağını kabul etmek icap eder. Değer artışıyla zararın mahsubu bu itibarla varid olmayacağına ve zararın bayındırlık işinin ifasından ileri geldiği ve devamlı ve istisnai bir mahiyet taşıdığı zahir bulunmasına binaen yukarıda belirtilen sebepler dolayısıyla bu zararın idarece tazmin edilmesi tabiidir.”(Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 16.02.1962 gün ve 62/108 sayılı kararı)*

Görüldüğü gibi Danıştay’ın bu kararında hizmette herhangi bir kusur olmaksızın, fakat idarenin gerçekleştirdiği eylem sonucu, zarara uğrayan kişiye tazminat ödenmesi kabul edilmiştir. İşte yönetimin bu tür sorumluluklarına, kusursuz sorumluluk denilmektedir.

Kusursuz sorumluluk ilkesinin, Türkiye’de 1961 Anayasasından sonra genişlemesinin, Anayasanın 114. maddesinde belirtilen “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmünün etkisi olmuştur. Bu kural açıkça yönetimin sorumluluğu ilkesini getirmiştir. Bu ilkenin uygulanması, hangi durumlarda yönetimin kusura dayanan, hangi durumlarda kusursuz sorumluluğuna gidileceğini, yasama gücünün takdirine bırakılmıştır. Yasama organının bıraktığı boşluğu, yargı yerleri içtihatları ile doldurmaktadır. Danıştay, yönetimin sorumluluğunun, kusura mı yoksa kusursuz sorumluluğa mı dayanacağını, önüne gelen olayların niteliğine göre takdir etmektedir.<sup>17</sup>

Kusursuz sorumluluğu, risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik olarak iki ana ilkeye ayırmak mümkündür.

Risk sorumluluğu, idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasıdır.<sup>18</sup> Risk sorumluluğu ilkesinin diğer bir adı da hasar sorumluluğudur. Risk sorumluluğu, kusur düşüncesinden bağımsız, objektif bir sorumluluk kavramıdır. Sorumluluk için zararlı sonuçla kamu hizmeti arasındaki nedensellik bağının varlığı yeterlidir. Zarara uğrayan kişi için illiyet bağını ortaya koymak yeterli olup, ayrıca idarenin ya da ajanların kusurunu kanıtlama zorunluluğu

---

<sup>17</sup> Gözübüyük, *a.g.e.* s.304

<sup>18</sup> Gözler, *a.g.e.*, s.620.

yoktur. Bunun gibi idare kusursuzluğunu öne sürse hatta kanıtlasa dahi sorumluluktan kurtulamaz.<sup>19</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre, yönetimin kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla, yönetime yükletilecek bir kusur olmadan, ya da bünyesinde bir tehlike taşımadan, kişiler özel bir zarara uğrayabilir. Bu gibi zararların karşılanması, bu ilkeye dayandırılmaktadır. Böylece oluşan bir zararın belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi, hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak, yönetimce karşılanması gerekir.<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> Armağan, *a.g.e.*, s.100.

<sup>20</sup> Gözübüyük, *a.g.e.*, s.305.

## BÖLÜM III:HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER

Hizmet kusuru sayılan haller, hizmetin kötü işlemesi, hizmetin işlememesi ve hizmetin geç işlemesi şeklinde üçe ayrılmaktadır.

### 1. HİZMETİN KÖTÜ İŞLEMESİ

Hizmet kusurunun en eski ve en geniş uygulama alanı bulan şekillerinden birisi hizmetin kötü işlemesidir.

Kamu tüzel kişileri, toplumun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla çeşitli hizmetleri sunmak zorundadırlar. Bu hizmetleri sunarken, bu hizmetlerden yararlanan veya yararlanmayan kişilerin haklarını göz önünde bulundurmalıdırlar. İyi bir hizmetin ne gerektirdiğini bilmek zor olsa da, idarenin hizmetleri gerçekleştirirken elinden geleni yaparak, vatandaşları zarara uğratmaması gerekir.

Hizmetin kötü işlemesinde idarenin uygunsuz, iyi olmayan bir faaliyeti, kusurlu bir davranışı söz konusudur. Kötü işleme, hizmetin gereği gibi yapılmamasını anlatır. Hizmet kötü işlemiştir diyebilmek için, kusurun maddi nitelikte olması şart değildir. Hukuki bir yanılma da olabilir. Örneğin bir kural ve tasarrufun yanlış anlaşılması gibi.<sup>1</sup>

Hizmetin kötü işlediğinin saptanması için, hizmetin niteliğinin, içinde bulunulan durumun, idarenin sahip olduğu araç ve olanakların, zarar görenin durumunun, zaman ve değişen şartların bilinmesi gerekmektedir.

---

<sup>1</sup> Esin, *a.g.e.*, s.31.

Kamu hizmetlerinin çeşitliliği ve değişkenliği göz önüne alındığında, hizmetin kötü işlemesi halinin soyut olarak sınırlarını belirleyebilmenin, bu hali bir formüle bağlamanın imkansızlığı kolayca anlaşılır. Bu nedenle hizmetin kötü işleyip işlemediğini hizmetin niteliği, zaman ve yer şartları, idarenin elindeki imkan ve araçlar, somut olayın niteliği ve bunun gibi durumları inceden inceye tahlil etmek, her olay için somut olarak bir yargıya varmakla mümkündür. Bu nedenle, idari yargı yeri her somut olayda, “hizmetin yöneldiği amaç” yönünden bir değerlendirme yapacak ve idarenin davranışı bu açıdan bir nitelemeye uğrayacaktır.<sup>2</sup>

Türk Danıştay da hizmetin kötü işlemesini veya gereği gibi yapılmamasını, hizmet kusuru sayarak, yönetimin sorumluluğuna karar vermektedir. Hizmetin kötü işlemesi, bir yönetsel eylem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, bir yönetsel işlem biçiminde de ortaya çıkabilir.<sup>3</sup>

Hizmetin kötü işlemesini daha iyi anlaşılabilmesi için aşağıda hizmetin kötü işlemesi ile ilgili örnek mahkeme kararları verilmiştir.

#### Hizmetin Kötü İşlemesi İle İlgili Örnek Kararlar:

1. “Karar: Dava; yurt dışından dönerken 29.7.1969 tarihinde, Kapıkule Gümrük Kapısında müvekkili hakkındaki kaçakçılık ihbarı üzerine yapılan aramada hizmetin gereklerinin dışına çıkılarak davacıya kaçakçılığı sabit bir kişi gibi davranılması ve hoparlörle rütbe ve isminin teşhir olunması sebebiyle vaki hizmet kusurundan dolayı 20000 lira manevi tazminat talebi ile açılmıştır.

---

<sup>2</sup> İl Han Özay, *Günüşünde Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınları, 2002, s.735.

<sup>3</sup> Gözübüyük, *a.g.e*, s.287.

*1918 sayılı Kanun hükümleri, ihbar olmasa dahi yolcuların muayene ve aramalarının yapılmasını amir ise de, bu hükümler, arama sırasında yolculara kötü muamele yapılmasına ve hizmet icaplarının dışına çıkılmasına cevaz vermez.*

*27.7.1969 tarihinde yurt dışından dönerken, Kapıkule Gümrük Kapısında davacı hakkındaki ihbar üzerine arama yapıldığı ve kaçak eşya bulunamadığı ihtilafsızdır.*

*Gerek davacının kanaatbahş olan beyanlarından, gerekse karısı A.U. nun noterlikçe tasdikli ifade zabtından, yapılan arama ve muayene sırasında hakim yarbey olan davacıya hizmetin gerekleri dışında ve içtimai mevkii ile gayri kabili telif bir şekilde davranıldığı, hoparlörle isminin yüksek sesle söylendiği ve hakkında kaçakçılık ihbarının yapıldığının belirtildiği, aramanın herkesin önünde ve meydanlıkta yapıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumun idare için bir hizmet kusuru teşkil ettiği açıktır.*

*Bu tarz davalarda, idarenin hizmet kusurunun saptanması ve tazminat ödemekle yükümlü tutulmasıyla manen üzüntü duyan davacıların tatmin edilmesinin esas olması ve manevi zararları karşılamak üzere kesin bir kıstas bulunmaması vakıası dolayısıyla, davalı idarece davacıya takdire 5000 lira manevi tazminat ödenmesine, fazlaya müteallik talebin reddine... oyçokluğuyla karar verildi.*

*Azlık Oyu: Gümrük kapısında, yurt dışından gelen yolcuların üzerinde ve eşyaları arasında arama yapılması gümrük idaresinin görevi gereğidir. Bu arama sırasında davalı idarenin hizmet sınırını aşan ve davacıyı rencide eden bir tutum içersine girdiği davacının mücerret iddiasından ibaret kalmaktadır.*

*Bu haliyle davalıya, atfi kabil ve davacıya manevi tazminat ödenmesini haklı kılacak fiili ve hukuki bir neden bulunmadığı cihetle, manevi tazminat isteminin reddi gerektiği görüşü ile çokluk kararına karşıyız.” (12.D. 21.9.1979 gün ve E: 1969/4304, K: 1971/1943 sayılı karar)*

2. “Dava: 3017 sayılı Yasanın 26. maddesine dayandırılarak Denizli Devlet Hastanesi’nden İzmir Eşrefpaşa Belediye Hastanesi’ne nakledildiği halde belediyece usulsüz olarak göreve başlatılamadığından mahrum kaldığı maaş ve yan ödeme tutarı olan 43363 TL’nin tazmini istemiyle açılmıştır.

Kamu idarelerinin yerine getirmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri gerekir. İdarelerin bu kurala aykırı davranışlarının hizmet kusurunu doğuracağı ve bu davranışları nedeniyle kişilerin uğrayacakları zararı tazmine yükümlü oldukları İdare Hukukunun bilinen bir ilkesi ve Anayasa hükmü gereğidir.

Yukarıda sözü edilen 3017 sayılı Kanunun 26. maddesinde belediye doktorlarının Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından tayin edileceği belirtilmekte ne sözü geçen kanunda ne de belediyelerle ilgili sair mevzuatta Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı tarafından tayin edilen doktorların göreve başlatılıp başlatılmaması hususunda belediyelere herhangi bir takdir yetkisi tanınmamaktadır. Hal böyle olunca Eşrefpaşa Belediye Hastanesi doktorluğuna usulüne uygun olarak tayin edilmiş bulunan davacının göreve başlatılması gerekirken aksine yapılan işlemde hizmet kusurunun mevcudiyeti açıktır.

Bu durumda hizmetin kusurlu yürütülmesinden doğan zararın ödenmesi zorunlu bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle davacının tazminat talebinin kabulüne, mahrum kaldığı maaş ve yan ödeme tutarı olan 43363 TL’nin İzmir Belediye Başkanlığı’ndan alınarak davacıya verilmesine...”(5.D 11.02.1980 gün ve E:1977/1007, K:1980/422 sayılı karar)

3. “Karar: Davacının 4.6.1965 günü köyüne gitmek üzere bindiği otobüsün davalı idareye ait kum nakli ile görevli ..... plaka nolu GMC aracıyla çarpışması sonucu yaralanarak uzun süre tedavi görmesine rağmen sakat kaldığı anlaşılmakta

*ve hadise ile ilgili trafik kaza raporunda da, kazanın vukuuna, trafik kurallarına uymaksızın kontrolsüz şekilde otobüsün yol şeridine tecavüz eden idare şoförünün sebebiyet verdiği ve kusuru nispetinde %100 olduğu tespit edilmiş bulunmaktadır.*

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

*Buna göre; davacının kazadan sonra tedavi amacıyla ödediği anlaşılan ve sarf belgeleri dosyada bulunan 3308 lira ile ..... kaza sebebiyle 4 ay iş ve gücünden geri kalması sonucu uğradığı kazanç mahrumiyetine karşılık beher günlük kazancı 15 lira itibar edilmek suretiyle 1800 lira ve ayrıca çalışma gücüne arız olan %37 noksanlık yüzünden maruz kaldığı maddi zarara karşılık da takdiren ve maktuan 14892 lira olmak üzere cem'an 20000 lira maddi tazminat ile tedavisi kabil olmayan bu sakatlığın tevhit ettiği elem ve ıstırabın tahfifini teminen de, talebi veçhile 10000 lira manevi tazminatın davalı idarece ödenmesine.... oybirliğiyle karar verildi.” (12.D 27.6.1968 gün ve E:1966/1965, K:1968/1471 sayılı karar)*

4. *“Karar: Davacının zilyed bulunduğu arsa üzerinde ruhsatsız inşaat yaptığı ve bu yapının 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesi gereğince yıkma kararı verilmeden belediyece yıktırıldığı dosya muhtevasından anlaşılmıştır.*

*775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesine göre bir inşaatın yıkma kararı verilmeksizin yıktırılabilmesi için inşaatın, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten sonra belediyelere, hazineye, özel idarelere, katma bütçeli dairelere ait arazi ve arsalarda izinsiz yapılmış olması gerekir. Ancak, kendisine ait olmamakla*

*beraber özel kişilere ait arsa üzerinde yapılan izinsiz yapılar hakkında da sahiplerinin yazılı müracaatları üzerine ve mülkiyet durumlarını tevsik etmeleri şartıyla bu madde hükümleri uygulanır. Davalı idareden yapının bulunduğu arsanın 775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun 18. maddesinde belirtilen arazi ve arsalarından hangisine girdiği sorulmuş, belediyece cevap verilmemiştir. Davacı zilyedi bulunduğu arsa üzerine inşaat yaptığına, özel kişiler tarafından yazılı müracaat ve mülkiyet durumlarını tevsik etme gibi bir durumda olmadığına göre, bu yapıya belediyece uygulanan eylem yerinde değildir. Diğer taraftan, davalı idare Kanunsözcülüğünün istilamına verdiği cevapta, inşaatın 775 sayılı Kanunun 16. maddesi gereğince tespit edilen gecekondu bölgesi içinde olduğu belirtilmektedir.*

*775 sayılı Gecekondu Kanunu'nun uygulama yönetmeliğinin 73. maddesinin son fıkrasında "ayrıca bu bölgelerdeki özel mülkiyetteki arazi ve arsalar üzerinde konut yapmak isteyenlere belediyece muvakkat inşaat ruhsatı verilebilir ve bu husus tapu kayıtlarının beyanlar hanesinde belirtilir" hükmü konulmuştur. Bu itibarla yapının geçici inşaat ruhsatına bağlanması cihetinin de incelenmesi gerekirdi.*

*Bu nedenlerle yıkma eylemi kanuna aykırı bulunduğundan, davacının mahkeme vasıtasıyla yaptırdığı tespit neticesi uğradığı 2531 lira zararın da davalı belediyece tazminine..... oybirliğiyle karar verildi." (6.D 15.5.1968 gün ve E:1968/502, K:1971/1570 sayılı kararı)*

*5. "Dava: Mersin Belediye Başkanlığı tarafından yaptırılan Gündoğdu Selçuklar Mahallesi Küçük Sanayi Sitesi'nin kanalizasyon inşaatının yapılması ve ana kollektöre bağlanması sırasında T.C.D.D İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait Liman 1 bariyeri ayaklarında meydana gelen hasar bedeli 3433020 liranın tazmini isteminden ibarettir.*

*Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini yaparken bu hizmetin işleyişini sürekli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdür.*

*İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmeyerek hizmetin kötü ve geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara neden olunması idareye bu zararların tazmini sorumluluğunu yükler. Hizmet kusurundan doğan zararların idarece giderilmesi gerekeceği İdare Hukukunun yerleşmiş ilkelerindendir.*

*Dava konusu olayda ise: belediyenin yol ve kanalizasyon çalışmaları sırasında Gündoğdu, Selçuklar Mahallesi Küçük Sanayi Sitesi'nin yol ve kanalizasyon yapımı işinin S.A. Yapı Şirketi'ne ihale edildiği ve bu şirket tarafından işin yapımı sırasında T.C.D.D İşletmesi Genel Müdürlüğü'ne ait Liman 1 bariyeri ayaklarında hasar meydana geldiği ve zarar miktarının 3433020 lira olduğu dosya içersinde bulunan belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır. Açıklanan nedenlerle davanın kabulü ile maddi zarar karşılığı 3433020 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine... oybirliğiyle karar verildi." (8.D 08.07.1987 gün ve E:1985/211, K:1987:313 sayılı kararı)*

6. *"Ara kararı ile Hakkari Askerlik Şubesi'nden celbedilen davacıya ait özlük dosyasının incelenmesinden; davacıların yakını olan K.Y' nin 30.10.1989 tarihinde sağlam olarak Denizli 12.P.Er.Eğt.A. Çvş.Tl.Tb.K.lığı emrine sevk edildiği, 04.09.1989 tarihinde bu birliğe katıldığı, temel askerlik eğitiminin tamamladıktan sonra Kıbrıs 49. P.A.2.Tb.Kh.Bl'ne tertip edildiği. 02.12.1989 tarihinde bu birliğe katıldığı, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Askeri Savcılığının 30.12.1989 tarih ve 989/362 sayılı kovuşturmaya yer olmadığı kararının tetkikinden de davacıların yakını K.Y'nin 02.12.1989 tarihinde katıldığı birliğinde intibak eğitimi safhasında iken 18.12.1989 günü saat 08.00 sıralarında bölüğün sabah sporuna katıldığı, 400-500 metre koşuttan sonra kalbinin daralması üzerine koşan grubun arasından ayrılarak mazeretleri sebebiyle koşuya katılmayıp yürümekte olan gruba katıldığı ve*

onlarla birlikte yürümeye başladığı, zaman zaman ağır tempolarla koştuğu, bu şekilde bölüğe döndüğü sırada bölük nizamı civarında fenalaşıp yüzünün üzerine düştüğü, düşme sonucu ağzı ve burnundan sarı sular ve akabinde kan aktığı, ölüm tarihinde henüz dosyasının da eğitim merkezinden bölüğüne intikal etmemiş olduğu, ölüm tarihine kadar viziteye çıkmadığı gibi bu konuda herhangi bir talebinin de olmadığı, olaydan 7 gün önce 11.12.1989 tarihinde Alay K. 'lığundan bir mesajla yeni gelen erlerin birlikleri ve geçirdiği rahatsızlıklar sorulduğunda müteveffanın nefes darlığı ve kalp çarpması geçirdiğini beyan ettiği, ancak muayene ve tedavi konusunda herhangi bir talebinin olmadığı anlaşılmıştır.

Anayasanın 125. maddesine göre, idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. İdari eylemlerden dolayı idarenin tazminle sorumluluğu için, bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararlar eylem arasında nedensellik bağı bulunması yeterlidir. Nedensellik bağının kesilmiş sayılması için de, zararın tümüyle hizmete ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan doğması gerekmektedir.

211 sayılı İç Hizmet Kanunu'nun 61 ve İç Hizmet Yönetmeliğinin 288. maddelerine göre, erbaş ve erlerin kıt'a ve askeri kurumlara katılış ve ayrılışlarında genel sağlık muayenelerinin yapılması, bu muayenelerin ilk altı aylık devrede ayda bir, bundan sonraki devrede üç ayda bir tekrarlanması gerekmektedir. Davalı idarece, savunma layihasında da kabul edildiği gibi, müteveffa K.Y, Kıbrıs'taki birliğine katıldıktan sonra, Alay Komutanlığı'na gönderilecek bilgi formlarının tanzimi sırasında, nefes darlığı ve kalp çarpıntısının bulunduğunu beyan etmiştir. Davalı idarece müteveffanın birliğine katılışında sağlık muayenesinden geçirilmemesi, nefes darlığı ve kalp çarpıntısı şikayetlerini açıkladığında bir hastaneye sevk edilmemesi ya da bir hekim muayenesine tabi tutulmamış bulunması, sabah sporuna iştirak ettirilmemesi konusunda ya da sabah sporunda kendisi için tehlikeli olmayacak bir spor tarzının önerilmemesi, hizmetin iyi işlemediğini ve davalı idarenin hizmet kusurunun varlığını göstermektedir.

*Bu nedenlerle davacılarının yakınının bir kamu hizmeti sırasında öldüğü, ölüm olayı ile, ifa ettiği kamu hizmeti arasındaki nedensellik bağına kesecek hiçbir olgunun bulunmadığı, olayın müteveffanın kalp yetmezliği ve büyümesi şikayetlerine varacak rahatsızlığına rağmen gerekli muayenelerin yapılmaması ve sürekli sabah sporu ve diğer hizmetlere iştirak ettirilmesinden doğduğu, bu itibarla davacıların zararının davalı idarece karşılanmasının gerektiği sonucuna varılmıştır. Davacıların yakını olan K.Y, olaydan 10 gün önce sorulduğunda nefes darlığı ve kalp çarpıntısı şikayetlerini ilgililere bildirdiği halde sabah sporuna iştirak ettirildiği olay günü fenalaşınca koşmaktan vazgeçtiği, fenalaştığı halde ölmek amacıyla hareket ettiği düşünülemeyeceği cihetle kendisine bir kusur izafe edilmemiş müterafık kusur iddiaları yerinde görülmemiştir.(AYİM 2.D, 20.11.1991 gün ve 1990/318; K:1991/384 sayılı kararı)*

## 2. HİZMETİN HİÇ İŞLEMEMESİ

Hizmetin hiç işlememesinde, idarenin bir faaliyette bulunması gerekirken yani bir kamu hizmetini icra etmesi gerekirken, herhangi bir sebeple bu hizmeti gerçekleştirmemesi söz konusudur. İdarenin gerçekleştirmesi gereken eylem ya da işlem idareye kanuni bir zorunlulukla verilmiş ya da bu konuda idareye bir hareket serbestisi tanınmış olabilir. İdareye tanınan hareket serbestisi, idarenin bu serbestliğe dayanarak hizmet yapmaktan kaçınmasını ortaya çıkarmaz.<sup>4</sup> İdare kendi görev alanı ile bağlantılı, fakat kendisine bu konuda faaliyet yapmada serbesti tanınmış durumlarda, gereken hizmeti sağlamaz ise sorumluluktan kurtulamaz. Bu konuda

---

<sup>4</sup> Sarica, a.g.e., s.33.

idarenin sorumluluğu değerlendirilirken, idarenin sahip olduğu olanaklar, hizmetin idarenin amaç ve faaliyet alanı ile ilişkisi göz önünde tutulmalıdır.

İdareye, hukuk kurallarınca birtakım hizmetlerin yerine getirilmesi konusunda bir zorunluluk getirilmişse; bu durumda, idarenin “bağlı yetki” gereği, o hizmeti yerine getirmeme konusunda bir serbesti yoktur. İdarenin aksine davranışı hem hukuka aykırılığı hem de hizmet kusurunu ortaya çıkarır.<sup>5</sup>

Bir hizmetin yerine getirilmesi konusunda idareye takdir yetkisinin tanınması, idarenin sorumlu olmamasını gerektirmeyip, idare; yargı organı tarafından hareketsizliğinin sonuçlarından sorumlu tutulabilir. Çünkü, idareye tanınan takdir yetkisi, keyfi hareket serbestisi olmayıp, hizmetin daha iyi sunulmasını sağlamak içindir. Bu itibarla takdir yetkisi yargısal denetimin dışında bırakılmamıştır. Takdir yetkisinin hukuka aykırı kullanıldığı mahkeme tarafından kabul edildiği takdirde; meydana gelen zararlardan idarenin tazmin yükümü doğar.<sup>6</sup>

İdare doğrudan kendi görev alanına girmeyen, fakat ifası kamu yararı açısından zorunlu olan bir alanı kendi görev alanında imiş gibi değerlendirip, bu alanda faaliyetlere başlarsa, en azından başladığı faaliyetin bir başka kamu idaresi tarafından yerine getirilmeye başlanacağı ana kadar söz konusu alandaki faaliyetlerine devam etmelidir. Bir defa bu anlamda başladığı bir faaliyet başka bir idare tarafından yerine getirilmeye başlamadan, idare kendi asli yükümlülüklerini ve mali kaynaklarının elverişliliği gerekçeleriyle söz konusu alandaki

---

<sup>5</sup> Özey, a.g.e., s.737.

<sup>6</sup> gös.yer

sorumluluklarından kurtulamaz. Çünkü iyi işleyen bir idarenin, gerçekleştireceği işlerin plan ve programlarını yaparak ifasını kararlaştırırken zorunlu olanlara öncelik verip, mevzuatın kendisine yüklediği alanlardaki faaliyetleri için halihazırdaki imkanları ile gelecekteki durumları hesaplayıp dikkate alması gerekir.<sup>7</sup>

İdare, Anayasanın 65. maddesinde öngörülen “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” hükmünden yararlanarak kamu hizmetlerini ifadan kaçınamaz. Danıştay, Anayasadaki mali kaynakların yeterliliği ile ilgili hükmün idarenin sorumluluğunu da sınırladığına ilişkin önceki görüşünü değiştirmiştir. Önceki görüşte Danıştay’ın aldığı bir karar şu şekildedir: “*Devletin sorumluluğu iktisadi gelişme ve mali kaynakların yeterliliği ile sınırlıdır.... Dere yataklarının sık temizlenerek bakımlı halde tutulması mali ve teknik imkanlara bağlı olduğundan, bu kabil hallerde doğan zararlardan Devleti sorumlu tutmaya hukuken imkan mevcut değildir.*”(12.D, 24.4.1972 gün ve K:1972/1282 sayılı karar). Şimdiki görüşe örnek karar ise şu şekildedir: “*Heyelan mıntıkasında açılan karayolunda heyelana karşı gerekli tedbirleri almama ve yol kenarında ruhsatsız açılan kahvehanenin işletilmesini önlememe suretiyle burada konaklayan araçtakilerin toprak kayması sonucu ölümü olayında Danıştay, hizmetin gereği gibi işlemediğini kabul etmiş ve “aynı güzergahta daha az riskli ancak heyelan bölgesi olması nedeniyle olağan teknik olanaklardan farklı bir özellikte yol yapmanın maliyet unsuru nedeniyle gerçekleştirilmemiş olmasının olayda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir neden olarak kabul edilemeyeceği”ne karar vermiştir.*(10.D, 12.11.1996 gün ve 6939/7395 sayılı karar)

---

<sup>7</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, a.g.e., s.76.

İdarenin hareketsizliğini bir kusur saymak, hizmet kusuru kuramının uygulama alanını genişletmiştir. Doktrinde, şu haller hizmetin işlememesine örnek olarak gösterilmektedir.<sup>8</sup>

- Yapılması gerekli olan bayındırlık yapıtlarının veya işlerinin hiç yapılmaması ya da yetersiz yapılması.
- Bayındırlık yapıtlarının ve eklentilerinin olağan bakımının yapılmaması veya yetersiz bakımı.
- Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlerin sağlık, güvenlik ve esenliği yönünden gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması veya alınan tedbirlerin yetersizliği.
- Askerler, öğrenciler, akıl hastaları ve hükümlüler gibi Devletçe gözetilip korunması gereken kişiler üzerindeki denetim ve gözetim görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi
- Bir kural tasarrufu belli kişilere veya belli olaylara uygulamaktan maksatlı olarak kaçınma.

Hizmetin Hiç İşlememesi İle İlgili Örnek Kararlar:

1. *“Karar: Turgutlu Asliye Hukuk Mahkemesince yaptırılan delil tespiti sonunda düzenlenen bilirkişi raporunda, kanalın sol sahilinde su ağızlığı bırakıldığı buraya kapak takılması gerekirken takılmadığı ve bu noktadan taşan suların, davacının mahsulüne zarar verdiği belirtilmektedir. Kanalın, kapak takılması*

---

<sup>8</sup> Esin, a.g.e., s.39.

*gereken bir noktasına kapak takılmaması ve bundan dolayı zarar meydana gelmiş olması hizmet kusuru teşkil etmekte, idare kendisine mevdu hizmetin kusurlu işlemesinden doğan zararı ödemekle yükümlü bulunmaktadır.*

*Bu sebeple, hizmetin kusurlu işlemesi nedeniyle davacının üzüm mahsulünde meydana gelen zarar tutarı 691 liranın davalıdan alınarak davacıya verilmesine, fazlaya ait talebin reddine..... oybirliğiyle karar verildi.” (12.D. 22.3.1972 gün ve E:1970/2931, K:1972/880 sayılı karar)*

2. *“Dava: Antalya Konyaaltı Caddesi’nin orta refüj aralığının Antalya Belediyesi’nce yaptırılmakta olan onarım çalışmaları nedeniyle kapatılması ve gerekli işaretlemelerin tam olarak yapılmamış olması yüzünden bu yolda ters yönden seyreden bir otomobilin çarpması sonucu davacılar murisinin ölümü nedeniyle uğranılan zarar karşılığı maddi ve manevi tazminat istemiyle açılmıştır.*

*Kamu idareleri, yapmakla yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla da yükümlüdür.*

*İdarenin bu yükümlülüğü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden zarara sebebiyet verilmiş olması, idareye, meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükler.*

*Hizmet kusurundan doğan zararların idarece tazmini gerekeceği İdare Hukuku’nun yerleşmiş ilkelerindendir.*

*Dava konusu olayda, davalı belediyenin onarım çalışmaları nedeniyle Antalya Konyaaltı Caddesi’nin orta refüj aralığının kapatılmaması ve gerekli işaretlemelerin tam yapılmamış olması yüzünden bu yolda ters yönde seyreden bir otomobilin çarpması sonucu davacıların murisi ve oğullarının ölümüne sebebiyet verildiği, Dairemizce de yerinde görülen bilirkişi raporuna göre olayda belediyenin*

*%25 oranında kusurlu bulunduğu dava dosyasında yer alan bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmıştır.” (8.D. 26.01.1983 gün ve E:1982/2490, K:1983/120 sayılı karar)*

3. *“Karar: 3.10.1955 tarihinde yağan şiddetli yağmurlar neticesinde Sağlık Sokağında toplanan suların sokaktaki ızgaralardan akmayarak davacının oturduğu apartmanın önünde toplanıp bahçe duvarını yıktığı ve işgal ettiği zemin kat dairesine dolarak ev eşyalarının hasara uğraması neticesinde zararın meydana geldiği dosyanın tetkikinden anlaşılmaktadır.*

*Hadisenin bu cereyan tarzına göre; normal ve şiddetli yağmurlarda dahi kifayetsiz bulunan Sağlık Sokağındaki ızgaraların fevkalade hallerde ihtiyacı karşılamayarak su basmalarına sebep olacağı dosyada mevcut 8.10.1955 tarihli bilirkişi raporundan anlaşıldığı cihetle, husule gelen zararda 4099 sayılı Kanunla Ankara'daki kanalları yaptıran, muhafaza ve idame ettiren Nafia Vekaleti de kusurlu bulunmakta ise de mezkur vekalet aleyhine açılmış bir dava olmamakla beraber, senelerden beri bu sokakta yağışlar neticesi suların toplanmasıyla buradaki binaların su baskınlarına maruz kaldığı bilindiği halde, umumun sıhhat ve selametini muhafaza ve gerekli emniyet tedbirlerini almakla vazifeli olan belediyenin bu mahzurun ıslahı yolunda gerekli tedbirleri almaması, kanalların genişletilmesi için Nafia Vekaletine müracaat etmemesi, hadisede belediyeye atfi kabil bir hizmet kusurudur. Bu sebeple, bilirkişi raporuyla tespit edilen 37674 lira zararın meydana gelmesinde belediyenin de kısmen kusurlu bulunduğu göz önüne alınarak, maktuan ve takdiren 10000 liranın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine.... ekseriyetle karar verildi.” (6.D. 27.6.1957 gün ve E:1956/4241, K:1957/1609 sayılı karar)*

4. *“Karar : Aşkale'den Erzurum'a gitmekte olan davalı idareye ait ..... plaka numaralı nakliye traylerinin üzerinde bulunan D-6 Katar Piller Marka dozerin*

47 cm dışarı taşan bıçağının Erzurum istikametinden gelmekte olan ..... Reo marka aracın yanından geçerken içindeki askeri şahısları bıçtığı, bu arada davacıların Reo'da bulunan murisleri Assb. Üst. Çvş. R. T' nin ölümünü intaç ettiği ve davanın da maruz kaldıkları maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle açıldığı anlaşılmaktadır.

Olayda kusurun tamamının gerekli trafik kurallarına uygun hareket etmeyen ve yükünün özelliği sebebiyle gereken tedbirleri almayan davalı idare traylerinin şoförüne ait olduğu dosyada bulunan adli tahkikat keşif zaptı ve bilirkişi raporu münderecatından anlaşılmaktadır.

İdare amme hizmetlerinin ifası sırasında ajanları tarafından fertlere ika edilen zararları tazminle mükelleftir. Diğer taraftan, idarenin bu amme hizmetinin ifası sırasında üçüncü şahısların maruz kalabilecekleri tehlikeleri önleyici mahiyette hiçbir tedbir almamış olması, hizmetin kusurlu yürütüldüğünü göstermekte ve hizmet kusuru sebebiyle, kusuru olmayan fertlere de ika edilen zararların da idarece tazmini gerekmektedir.

Bu itibarla, Ankara 6. Asliye Hukuk Hakimliğince yaptırılan bilirkişi tetkikatına ait raporda gösterilen miktarlar üzerinden davacılardan F.T.'ye 18750 lira, O.T.'ye 12544 lira maddi ve katlandıkları ve katlanacakları elem ve acıları karşılığı takdiren ve maktuan 5000'er lira manevi olmak üzere cem'an 41324 lira tazminatın davalı idareden alınarak davacılara verilmesine, fazlaya müteveccih davanın reddine..... oybirliğiyle karar verildi." (12.D. 28.1.1967 gün ve E:1966/897, K:1967/82 sayılı karar)

5. "Karar: Dava, dolaşık paraşütle atlayış yaptırıldığı için kolonları havada açmaya uğraşırken, yanlışlıkla klipsi açmış olan davacının paraşütünün tamamen sönmesi ve yedek paraşütünün ise yere çok yakın açıldığından yere hızla çarpması

*sonucu yürüme kabiliyetini kaybettiğinden, uğramış olduğunu iddia ettiği 60000 lira maddi ve 20000 lira manevi zararın tazmini isteğinden ibarettir.*

*Denetim ve gözetimde gerekli ihtimamın gösterilmemiş olması sonucu dolaşık paraşütle atlayış yaptırılan, komando eri bulunan davacının, havada bu kolonları düzeltmeye uğraşırken yanlışlıkla klipsi açması sonucu paraşütünün tamamıyla sönmesine sebebiyet vermiş olması nedeniyle, hadisenin oluşuna kendi kusurlu hareketi de inzimam etmişse de, idare atlayış öncesindeki hizmet kusuru nedeniyle sorumludur. Bu sebeple meydana gelen zararların da idarece tazmini gerekir. Kaldı ki hizmet kusuru bulunmasa dahi bir amme hizmetinin görülmesi sırasında husule gelmiş bulunan zararların idarece tazmini idare hukuku prensiplerindendir.*

*Ancak, davacıya bu dava tarihinden sonra 5434 sayılı Kanunun 65. maddesinin d bendi uyarınca, maluliyeti nedeniyle, ayda 450 lira maaş ve yılda 17181 lira tütün ikramiyesinin bağlanmış bulunduğu, ara kararına davalı idarece verilmiş olan cevabın incelenmesinden anlaşılmıştır. İlgiliye bağlanmış olan yıllık tütün ikramiyesi ve aylık maaşın üç yıl içinde bu dava ile talep ettiği maddi tazminatı karşılar durumda bulunduğu görüldüğünden davacının maddi tazminat isteğinin reddine, 10000 liranın manevi tazminat olarak davalıdan alınıp davacıya verilmesine.... oybirliğiyle karar verildi.” (12.D. 8.7.1970 gün ve E:1968/912, K:1970/1562 sayılı karar)*

*6. “Dava: Trabzon ili, Maçka ilçesi, Çatak mevkiinde 23.06.1988 günü saat 08’de oluşan toprak kayması sonucu meydana gelen ölüm olayı nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte hizmeti kusurlu işlettiği iddia olunan idarece tazminine karar verilmesi istemiyle açılmıştır.*

*Trabzon İdare Mahkemesi’nce, dava dosyası içinde bulunan tüm belge ve bilgilerin ve karar için yeterli görülen bilirkişi raporunun incelenmesinden, davalı*

idarenin yol güzergahının seçiminde isabetli davrandığı, yol yapımının arazinin yapısını etkilemediği, sonuçta çatak olayın gerçekleşmesinin nedeni olmadığı, yolun Değirmendere Vadisi'nden geçirilmesinin zorunlu olduğu buranın tümüyle potansiyel heyelan alanı içinde kaldığı, yolun Değirmendere'nin batı kıyısından geçirilmesi mümkün olmakla birlikte jeolojik ve kaymaya eğilimli olduğu, olaydan sonra yapılan ve bugün de kullanılan yeni yolun da yine potansiyel heyelan tehlikesi altında bulunduğu, yolun bu yerden geçirilmiş olması halinde de yolun yine yukarıdan inen 530000 metreküplük malzemeden etkileneceği, suyun dağın içinden verilmeyip dışarı akması için gerekli tedbirlerin alındığı , esasen bu bölgenin tümünün ve özellikle Değirmendere Vadisi'nin boydan boya heyelana maruz kalınabilecek bir yer olduğu, aşırı yağışlar nedeniyle dağın yukarıdan koparak aşağıya indiği sonucuna ulaşılmış olup, bu durumda da davacıların uğramış olduklarını ileri sürdükleri zararın davalı idarenin hizmet kusurundan doğmadığı, davalı idarenin heyelanın ne zaman ve hangi boyutta olacağını bilmesine ve ona göre de yolu trafiğe kapatmasına ve ölenin dağ ile yol arasında bulunan ve dağın akmasıyla akıntılar altında kalan kahvehaneye gitmesini engellemesine olanak bulunmadığı, öte yandan karayolları aracının lastiği patlaması nedeniyle çalışma yapamamasının, heyelan olmasıyla bir ilgisi bulunmadığı, bu durumda oluşan zararlar yürütülen hizmet arasında bir illiyet bağı bulunmadığı, ayrıca sosyal hasar, idari risk, sebepsiz zenginleşme ve kamu personelinin göreve ilişkin eylemlerden doğan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de zararın tazmin edilemeyeceği gerekçesiyle 21.10.1992 gün ve E:1989/312, K:1992/530 sayılı kararı ile dava reddedilmiştir.

Davacılar, istemin özeti bölümünde belirtilen nedenlerle anılan mahkeme kararının temyizen incelenerek bozulmasını istemektedirler.

Karayolları Genel Müdürlüğü tarafından 1984 yılında hizmete açılan Trabzon-Gümüşhane Devlet Yolu'nun Çatak Mevkii'nde 23.06.1988 günü saat 02'de dağdan kopan kütleler ile yolun kapandığı, davalı idarenin gönderdiği greyderin

*saat 05 civarında bu mevkiye gelerek buradaki döküntüyü temizlemeye başladığı, bu çalışmanın saat 07'ye kadar sürdüğü, greyderin lastiğinin patlaması nedeniyle çalışmaların durduğu, saat 08 civarında ise esas büyük heyelanın olduğu bu arada yolun açılma çalışmalarını bekleyen insanların karayolunun 5 metre altında bulunan kahvehanede bekledikleri ve ölüm olaylarının burada gerçekleştiği, gerek dava dosyasındaki belgelerin incelenmesinden gerekse idarenin savunmasından anlaşılmaktadır.*

*2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 7. maddesinde Karayolları Genel Müdürlüğü'nün, yapım ve bakımından sorumlu olduğu karayollarında can ve mal güvenliği yönünden düzenleme ve işaretlemeleri yaparak gerekli önlemleri almak ve aldurtmakla görevli olduğu belirtilmiştir. Aynı yasanın 13. maddesinin c bendinde de Karayolları Genel Müdürlüğü'ne zorunlu nedenlerle meydana gelen, arıza, engel ve benzerleri en kısa zamanda ortadan kaldırarak karayolunu kullananlara ve araçlara zarar vermeyecek duruma getirmek görevi yüklenmiştir.*

*2918 Sayılı Yasanın 17. maddesi ile 5539 Sayılı Karayolları Genel Müdürlüğü'nün Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanunun ek 4. maddesinde yer alan düzenlemelerle de; yol ağırları üzerindeki konaklama tesisleri ve akaryakıt istasyonu gibi trafik güvenliğini etkileyebilecek yapı ve tesislerin çalıştırılabilmesi için karayolunun yapım ve bakımından sorumlu olan Karayolları Genel Müdürlüğü'nden izin alma şartı getirilmiştir.*

*Kamu idareleri, yapmakla yükümlü oldukları hizmetleri yürütürken, hizmetin işleyişini düzenli olarak denetlemek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin kendisine yüklenilen görevleri ve yetkileri, ayrıcalık ve araçları kullanmayarak, bilerek ve düzenli biçimde zarara neden olması halinde, bu zararın idare hukukunun genel ilkelerinden olan açık hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerekmektedir.*

*Dava dosyasındaki bilgi ve belgeler ile bilirkişi raporunun incelenmesinden, davalı idarenin karayolunu geçirdiği yerin heyelan bölgesi olduğunu bilerek hizmete açtığı, açılışından itibaren karayolunun alt kısmında taşınmazları bulunan ilgililerce sürekli olarak davalı idareye yapılan uyarılarda heyelan tehlikesinin olabileceğinin bildirildiği nitekim dava konusu olaydan önce üç yılı aşkın bir süreden beri kütle hareketlerinin başladığı, ancak yolun yeterli önlem alınıp, yol güvenliği sağlanmadan trafiğe açık tutulduğu anlaşılmaktadır.*

*Diğer taraftan idare mahkemesince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirtilenin aksine aynı güzergahta daha az riskli, ancak heyelan bölgesi olması nedeniyle olağan teknik olanaklardan farklı bir özellikte yol yapımının maliyet unsuru nedeniyle gerçekleştirilememiş olması olayda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir neden olarak kabul edilemez.*

*Olayda, normal ölçülerde yola 25 metre uzaklıkta faaliyet göstermesi gereken kahvehanenin herhangi bir ruhsat alınmadan yola beş metre mesafede çalıştırılması ve güvenlikten uzak kahvehaneye yönelik olarak herhangi bir girişimde bulunmayan idarenin yukarıda yer alan mevzuat hükümleriyle kendisine verilen ayrıcalık ve yetkileri kullanmaması, sonuçta heyelan bölgesinde yer alan karayolunun güvenliğini sağlayamaması böylece hizmeti açık biçimde kusurlu işletmiş olması sonucu kahvehanedeki ölüm olaylarının meydana gelmiş olduğu anlaşılmaktadır.*

*Trabzon ili Maçka ilçesi Çatak mevkiinde 23.06.1988 günü saat 08'de oluşan toprak kayması sonucu yolun altında bulunan kahvehanede bulunup toprak altında kalan yakınlarının ölümü nedeniyle davacıların uğradığı zararın, ruhsatsız kahvehanenin çalışmasını engellemek için üstüne düşen denetim görevini yerine getirmeyen, açık hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerekmektedir.”*

*(10.D 13.09.1993 gün ve E:1993/724, K:1993/3146 sayılı kararı)*

### 3. HİZMETİN GEÇ İŞLEMESİ

İdare yerine getirmekle yükümlü olduğu görevleri, somut olaylara uyum sağlayabilecek süratle gerçekleştirmelidir. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde olağan sayılmayacak nitelikte bir gecikme, yerine göre bir hizmet kusuru oluşturur. İdare yerine getireceği yükümlülüğü için bir sürenin öngörüldüğü durumlarda, öngörülen süreye uymak zorundadır. Aksi takdirde meşru kabul edilebilir bir mazereti yoksa, hukuka aykırı davranmış olur ve doğan zararı tazminle yükümlüdür. Mevzuat idareye yerine getirmek zorunda olduğu faaliyetleri belirtip bunların gerçekleştirilmesi için bir süre öngörmediği durumlarda, idarenin o ana kadar mutlak uygulamaları, iyi işleyen bir idarenin söz konusu etkinliği ne kadarlık bir süre içerisinde yerine getirdiği gibi objektif kıstaslardan hareketle idareye normal ve makul bir süre tanınmalıdır. Bu süre her olayın niteliğine göre değişebilir. Bu sürenin uygunluğuna mahkeme karar verecektir. İdare yükümlülüklerini ifa esnasında ihtiyatlı, gerekli önlemleri öngörüp, almak ve uyanık olmak zorundadır. Böyle bir gerekliliğe bağlı gecikme sorumluluğu doğurmaz.<sup>9</sup>

Hizmetteki gecikme normal idari uyanıklık ölçüleri içinde kalmış ise, bunun bir hizmet kusuru olarak nitelendirilmesine olanak yoktur. Bilindiği gibi kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında tedbirli ve uyanık olmak idare için bir zorunluluktur. İdare, pozitif hukuk kuralları kadar kamu yararı ve hizmet gereklerini de göz önünde tutmak ve bunları birlikte değerlendirmek durumundadır. Bu zorunluluk da, çoğu kez hizmetin işleminde bir gecikmeye, yavaşlığa yol açar.

---

<sup>9</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, *a.g.e.*, s.78-79.

Ancak, böyle bir gecikmeden ötürü idareyi sorumlu tutmanın kamu yararı ile bağdaşmayacağı açıktır. Sorumluluğu doğuran gecikmeyi, idari uyanıklığın olağan sonucu sayılmayacak bir düzeyde aramak gerekir. Danıştay'ın, özellikle, mevzuatın yorumu ve uygulanması yönünden gösterilen titizlik nedeniyle ortaya çıkan gecikmeleri hizmet kusuru niteliğinde görmediği gözlemlenmektedir.<sup>10</sup>

Hizmetin geç işleyip işlemediğini tespit işi, güçlük arz eder. Eğer mevzuat bir hizmetin görülmesi için belirli bir süre öngörmüşse bu takdirde hizmetin geç işlemiş olduğu saptamak oldukça kolay olacaktır. Çünkü, idare öngörülen süre içersinde hizmeti yerine getirmemişse hizmetin geç işlemiş olduğu sonucuna varılır. Ancak, mevzuatta hizmetin belirli bir sürede yerine getirilmesine ilişkin hükümlere pek rastlanmaz. Böyle durumlarda hizmetin geç işleyip işlemediğini tespit işi doğal olarak idare mahkemesinin takdirine bırakılmıştır. Yargı yeri hizmetin niteliğini, idarenin sahip olduğu imkan ve araçları; somut olayın özelliklerini göz önünde bulundurarak idarenin gereken çabukluğu gösterip gösteremediğini ortaya koyar. Fakat her gecikme mutlaka idarenin sorumluluğunu ortaya koymaz. Arada geçen kısa ve zorunlu bir süre içinde ortaya çıkan zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmak doğru olmaz.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> Esin, *a.g.e.*, s.45.

<sup>11</sup> Lütü Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara: TODAİE Yayınları, 1974, s.29.

### Hizmetin Geç İşlemesi İle İlgili Örnek Kararlar:

1. “Karar: Davacılarından U.Y. nin oğlu ve G.Y. nin de kardeşi olan er S.K. nin ..... Askerlik şubesinde fiili hizmetini yapmakta iken, 5.8.1966 günü gecesini karnından ani rahatsızlığı sebebiyle ambulansla askeri hastaneye sevk olunduğu, nöbetçi tabip tarafından yapılan muayenede ateş 41.3 ve lokosit miktarı da 10100 olarak tespit edildiği halde, saat 10.00 sıralarında gönderildiği hariciye servisinde bu acil durumu nazara alınmayarak vazifeli askeri tabip tarafından esas muayenesinin yapılmadığı, saat 13.30 sıralarında da vaktin geciktiğinden bahisle diğer hastalar meyanında kendisine ertesi gün gelmesinin söylendiği, erin birliği olan şubesine geldiği, ertesi günü tekrar nükseden rahatsızlığı sebebiyle saat 08.00 sıralarında hastaneye getirildiği, hariciye mütehasssının hastaya cerrahi müdahaleyi gerekli gördüğü, fakat apandisitinin delinmiş olması sebebiyle yapılan ameliyatın başarılı olamadığı, saat 15.00 sıralarında komaya giren hastanın 7.8.1966 günü saat 11.30 sıralarında vefat ettiği dosyanın tetkikinden anlaşılmıştır.

Olayın cereyan tarzına göre, ateş ve lokosit miktarına nazaran, acilen müdahaleyi gerektiren bir vakada, hastanın nöbetçi tabip tarafından hastane görevlilerinden birinin nezareti altında olmaksızın, hariciye servisinde hastanın muayene edilmeyerek uzun süre bekletilip tekrar birliğine geri gönderilmesinde, hastaya ilgi ve ihtimam gösterilmemesinde, gerek personelin seçimi gerekse hizmetin tanzimi yönlerinden idarenin bariz hizmet kusuru bulunduğu ve halk sağlığı kamu hizmetinin layığı ile ifa edilmediği sonucuna varıldığından ve haklarında kanuni takibat yapılan hastane personelinin beraat etmiş olmaları da idareyi hukuki sorumluluktan kurtaramayacağından, 23.3.1968 tarihli ara kararımız üzerine yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda belirtilen miktar üzerinden, bu raporda taraflarca vaki itiraz varid görülmemeyerek, davacılarından U.Y. ye oğlunun genç yaşta ölümü sebebiyle mahrum kaldığı nafaka ve sair iktisadi menfaatler karşılığı olarak ve duyduğu manevi ıstırapın kısmen de olsa telafisi için takdiren 20967 lira maddi ve 5000 lira manevi, müteveffanın kardeşi G.Y. ye de

*yalnız 2500 lira manevi tazminat verilmesine mezkur meblağın davalı idareden alınarak ödenmesine ve fazlaya müteallik talebin reddine, kardeşler hali refahta olmadıkça nafaka ile mükellef bulunmadıklarından kardeş için ayrıca maddi tazminat takdirine yer olmadığına..... oybirliğiyle karar verildi.” (12.D. 25.12.1968 gün ve E:1967/788, K:1968/2448 sayılı karar)*

2. *“Dava: Hatalı olarak emekliye sevk edildiği tarihle yeniden göreve başlatıldığı tarih arasında yoksun kaldığı aylıkları tutarının tazminat olarak ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılmıştır. 5344 sayılı Yasaya 1623 sayılı Yasa ile eklenen geçici 1. madde bu yasanın yürürlük tarihinde iştirakçi olanlardan askerlik süresini borçlanmak isteyenlerin 1.1.1973 tarihinden başlayarak 1 yıl içersinde başvurdukları takdirde, bu başvurunun yasanın yürürlük tarihinde yapılmış sayılacağı, aynı yasaya 545 sayılı Yasanın 5. maddesi ile eklenen ek madde de ise, istekle emekliye ayrılanların istek tarihinden en az altı ay önce borçlanma isteğinde bulunması gerektiğinin belirtildiği, bu durumda davacının 21.03.1973 tarihli borçlanma dilekçesinin kurumunca bekletilerek 25.06.1973 tarihinde Emekli Sandığına ulaştırıldığı bu arada 21.06.1973 tarihli emekliye sevk dilekçesinin ise borçlanma dilekçesinin intikal tarihinden önce verildiği gerekçesiyle borçlanmasının yapılmayıp, bu durumda fiili hizmeti 25 yılı doldurmaması nedeniyle emekliye sevk edilmediğinin dosyanın incelenmesinden anlaşıldığı, adı geçen borçlanma dilekçesinin zamanında Emekli Sandığı’na ulaştırılması halinde emekliye sevk işlemin gerçekleştirilebileceği halde bu gecikmeye neden olan idarenin hizmeti gereği gibi yerine getirmediği açık bulunduğundan, davacının yanlışlıkla emekliye sevk işlemi ile yeniden göreve alınması arasında yoksun kaldığı aylıkları tutarının tazminat olarak ödenmesine karar verilmiştir.” (5.D. 28.3.1978 gün ve E:1974/4853, K:1978/1126 sayılı kararı)*

3. *“Karar: Davacı, Eczacılık Fakültesi Profesörler Kurulunun kararıyla basılmasına karar verilen “Genel Mikrobiyoloji Laboratuvarı Kılavuzu” ve*

*“Mikrobiyoloji Özeti” adlı iki kitabın basılmasının usulsüz olarak geciktirildiğinin Danıştay 12. Dairesinin kararı ile anlaşılmış bulunduğunu belirterek, bu yüzden uğradığı maddi ve manevi zararların tazminini talep etmektedir.*

*Kamu idarelerinin görmekle yükümlü bulundukları kamu hizmetlerini yürütürken kanunlara ve genel olarak hukuka uygun hareket etmeleri gerekir. İdarelerin bu kurala aykırı davranışları sebebiyle, kişilerin uğrayacakları zararları tazminle mükellef olmaları 334 sayılı Anayasanın 114. maddesinin son fıkrası hükmü icabındandır.*

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

4. *“16.10.1984 tarihinden itibaren beş yıl süre ile kiraladığı gümrük hattı dış eşya satış mağazasını işleten davacı, 1986 yılı sonunda gümrük sahasının bir kilometre geriye çekilmesi üzerine çalışamaz hale gelen mağazasını kapatmış ve yeni gümrük sahasında 12.12.1988 tarihine kadar karavanla satışa devam etmiştir. Yeni gümrük sahasında mağaza açmak için arsa tahsis edilmesini isteyen ancak bu başvuruları cevap verilmemek suretiyle reddedilen davacı yeni inşa edilen mağazaların ihalesinden önce yaptığı başvuruyla da işletmede öncelik hakkının*

*bulunduğu iddiasıyla mağaza tahsisini istemiştir. Yeni inşa edilen altı adet mağazanın 30.6.1988 tarihinde yapılan ihalesine giren, fakat ihale üzerinde kalmayan davacının, mağaza için yer tahsis edilmemesi ve yeni mağazaların ihale yoluyla başkalarına kiralanması işleminin iptali istemiyle açtığı dava sonunda da: İdare Mahkemesince Dairemiz bozma kararına uyularak davacının: Gümrük Hattı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkında Yönetmeliğin 7. maddesi uyarınca işletmede öncelik hakkı bulunduğu gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir. İptal kararı gereği satış mağazası veya mağaza yeri tahsisinin gerçekleştirilmesi yolundaki başvurusu davalı idarece, İdare Mahkemesince verilen kararın temyiz edildiğinden bahisle reddedilen davacı bu defa iptal kararı gereğinin süresi içersinde yerine getirilmemesi nedeniyle kardan mahrum kaldığı iddiasıyla uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle dava açmıştır.*

*İdare Mahkemesi: Davacının 16.10.1984 tarihinde başlayan beş yıllık kira süresinin iptal kararının davalı idareye tebliğ edildiği tarihte dolduğu, kira sözleşmesinin davalı idarece yenilenip yenilenmeyeceğinin belirsiz olduğu, bu haliyle davacının kiracılığının devam edeceği varsayımından hareketle doğduğu ileri sürülen zararın tazmininin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.*

*Davacı, hukuka aykırı olduğu iddiasıyla anılan kararın temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir.*

*2557 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunun “kararların sonuçları” başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasında idari yargı yerlerince verilen kararların icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmesinin ya da eylemde bulunmasının zorunlu olduğu; 3. fıkrasınca ise, mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilemeyen ve eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine ilgili İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir.*

*Yargı kararlarının uygulanmamasının veya eksik ve geç uygulanmasının ağır hizmet kusuru olduğu; bu nedenle uğranılan zararların ilgili idarece tazmini gerektiği açıktır.*

*Gümrük Hattı Dışı Eşya Satış Mağazaları ve Depoları Hakkındaki Yönetmeliğin 7. maddesi 3. fıkrasında da “Halen gümrük hattı dışı eşya satış mağazası işletmeciliği yapan kuruluşlarca, aynı miktar ve koşulların kabul edilmesi halinde mevcut mağazaların bulunduğu il sınırları içindeki mağazaların işletme hakkı öncelikle bu kuruluşlara verilir. Şu kadar ki, kendilerine öncelikli işletme hakkı verilen kuruluşlar bu yönetmeliğin geçici 2. maddesinde yer alan şartlara uymak zorundadırlar” hükmü getirilmiştir.*

*Görüldüğü gibi yönetmelik hükmüyle halen gümrük hattı dışı eşya satış mağazası işletmeciliği yapanın, işletmede öncelik hakkını kullanabilmesi, belirlenecek miktar ve koşulları kabul etmesine bağlı kılınmıştır.*

*Dava konusu olayda da gümrük hattı, geriye çekilmeden önce satış mağazası işleten bilahare yeniden gümrük sahasında karavanla satışına bir süre daha devam eden davacının, beş yıllık kira sözleşmesi sona ermeden, yeni inşa edilen mağazada işletmede öncelik hakkına sahip olduğu kesinleşen yargı kararı ile belirlenmiştir. İşletmede öncelik hakkının yeni inşa edilen mağazanın ihalesiyle belirlenen koşullarda 1.9.1989- 1.9.1993 döneminde kullanılabileceği de açıktır. Dolayısıyla belirtilen dönemde idari yargı yerince verilen iptal kararı doğrultusunda mağazalardan birisinin işletme hakkının öncelik hakkı dikkate alınıp davacıya verilmesi gerekmektedir. Nitekim iptal kararı idarece, davacıya önce karavanla satış izni vermek suretiyle eksik olarak, daha sonra da satış mağazasının 15.5.1992 – 1.9.1993 dönemi için davacıya kiralanmak suretiyle geç de olsa uygulanmıştır.*

*Bu durumda: İdare Mahkemesince, iptal kararının yerine getirilmesi gereken tarih belirlenerek, bu tarihten iptal kararı gereği satış mağazasının davacıya kiralandığı tarihe kadar geçen dönemde davacının mağaza işletmemek, satış*

yapamamak suretiyle uğradığı zararın tespitine karar verilmesi gerekmektedir. Şüphesiz, iptal kararı gereğinin geç uygulandığı ana kadar geçen dönemde, davacının karavanla satış yapmasına izin verilen süre gözetilip bu dönemde karavanda yapılan satışta elde edilen gelirin mağaza işletmek suretiyle elde edilecek gelirden düşürülmesi gerekeceği açıktır. Bu itibarla, İdare Mahkemesince 16.10.1984 tarihli kira sözleşmesinin sona erdiği gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle 2557 sayılı Yasanın 49. maddesine uygun bulunan temyiz isteminin kabulüne Adana 1. İdare Mahkemesi'nce verilen 25.5.1993 tarih ve E:1991/441, K:1993/394 sayılı kararının bozulmasına, dosyanın yeniden bir karar verilmek üzere anılan Mahkemeye gönderilmesine 25.10.1994 tarihinde oybirliğiyle karar verildi." (10.D. 25.10.1994 gün ve E:1993; K:1994/5161 sayılı kararı)

5. "Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında: İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükmüne bağlanmıştır. İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulması gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur.

İdarenin uygunsuz iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılmaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması, kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi; kamu hizmetinin işleminde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir.

Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır.

*Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yıkılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçleri hazır bulunduramadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır. (10.D. 12.7.1995 gün ve E:1994/7359, K:1995/3559 sayılı kararı)*

6. “Polis memuru olan davacılar murisinin saat 8.15 sularında acil servise getirildiği, görevli doktorlarca EKG grafisine ve klinik bulgulara göre Lateral Enfarktüs tanısı konularak o günün icapçı dahiliye uzmanının çağırıldığı, anılan doktorun gelmediği, hastanın ağırlaşması üzerine başka bir dahiliye uzmanının müdahale ettiği, ancak hastanın 09.00 sularında öldüğünün anlaşıldığı.... bilirkişi , heyetince verilen kararda; sonuç ölümlü olsun olmasın, eğer bir uzman hekim mevcutsa, uzman hekimin ulaşabildiği en erken zamanda hastaya müdahale etmesi gerektiği, zira zamanında yapılan müdahale ile hayat kurtarılabileceğın belirtildiği, bu durumda idarenin hizmet kusurunun bulunduğının anlaşıldığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin yasal faiziyle birlikte kabulüne karar verilmiştir... Dava konusu olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğundan, idare mahkemesi kararının maddi ve manevi tazminat istemlerinin kabulüne ilişkin kısmında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” (10.D. 13.12.2001 gün ve 3789/487 sayılı kararı)

## BÖLÜM IV: HİZMET KUSURU TEORİSİNİN UYGULAMA ŞARTLARI

### 1.GENEL OLARAK

Hizmet kusuru esaslarına göre idarenin sorumluluğu konusunda zıt iki menfaat çatışma halindedir. Zarar gören özel şahısların menfaati; idarenin teşkilat ve faaliyetinde müşhade olunan her türlü noksanlık ve kusurun, sorumluluğa esas teşkil eden bir hizmet kusuru olmasını istediği halde, kamu menfaati; düzenli bir şekilde yürümesini gözetlediği bu hizmet ve faaliyetlerin, tazminat tehditleri altında sık sık aksamaması için sorumluluğu belirli ölçülerde sınırlandırmak çabasıdır.<sup>1</sup>

Kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişindeki her aksaklık ve bozukluğun, derecesi ne olursa olsun, mutlaka sorumluluğu gerektiren bir hizmet kusuru olarak nitelendirilmesi idareyi zor duruma düşürebilir. Gerçekten, hizmete ilişkin her ihmal, yanlışlık veya gecikme nedeniyle tazminat ödeme zorunda kalmak, idareyi mali yönden güçsüzlüğe uğratabileceği gibi, görevlilerin işten soğumaları, korkak ve çekingen olmaları sonucunu da doğurabilir. Mali olanakları azalan ve ajanları normal etkinliğini yitiren bir idarenin kamu hizmetlerini gereği gibi yürütemeyeceği açıktır. Bu nedenle, hizmet kusuru kuramının uygulanmasında bazı şartların aranması, bir takım etkenlerin göz önünde bulundurulması gerekir. Genellikle kabul edildiği üzere,

---

<sup>1</sup> Özdemir, *a.g.e.*, s.98.

kusura dayanan idari sorumluluktan söz edebilmek için, saptanan aksaklık ve bozukluğun bir dereceye kadar ağır olması gerekmektedir. Ancak bu konuda kesin bir ölçüt bulma olanağı yoktur. Sorumluluğu gerektiren kusurun derecesi hizmetin niteliğine ve çeşitli etkenlere göre değişir. Hizmet kusuru kuramının uygulama alanını sınırlayan bu etkenler doktrinde şöyle sıralanmaktadır.<sup>2</sup>

- Hizmetin sosyal önemi
- Hizmetin görülmesindeki güçlük
- İdarenin sahip olduğu olanaklar
- Zaman ve yer koşulları
- Zarar görenin hizmet karşısındaki durumu
- Zararın olasılık derecesi
- Hizmete ilişkin yazılı hukuk kuralları

## 2. AĞIR KUSUR- BASİT KUSUR AYRIMI

Kusurun niteliğine göre yapılan ayırım, Roma Hukuku'na kadar uzanan bir geçmişe sahiptir. Bu ayırım özel hukukta varolmakta olup, buradan idare hukukuna geçmiştir. Özel hukukta kusur sorumluluğunun doğumu açısından kusurunun derecesinin önemi yoktur. Zarar ister kasten ister ağır ve hafif ihmal sonucu meydana gelmiş olsun, sorumluluğu gerektirir. Kusurun derecesi, tazminatın miktarı açısından önemli olup “hakim kusurun ağırlığına göre tazminat şeklini ve kapsamını tayin eder. Yani tazminat miktarı kusurun ağırlığı ile orantılıdır. İdare hukukunda ise sorumluluk anlayışı özel hukuktakinden farklılıklar gösterir. Özel hukukta zarara yol

---

<sup>2</sup> Esin, *a.g.e.*, s.47-48.

açan kusurlu fiil, derecesi ne olursa olsun sorumluluğa yol açarken, idari hizmet ve faaliyetlerde görülen her türlü bozukluk ve aksaklıklar mutlaka sorumluluğu gerektirmezler.<sup>3</sup>

Normal durumlarda idarenin sorumluluğuna karar verebilmek için, basit bir kusurun varlığı yeterli olabilir. Ancak bazı özel durumlarda, idari yargı yerleri kusurun belirli bir nitelik ve ağırlıkta olmasını arayabilmektedirler.

İdare hukukunda uzun zaman boyunca akıl hastalarının tedavisi, ceza evlerinin idaresi, tıbbi müdahaleler, can kurtarma, itfaiye, polis gibi bazı zor faaliyet alanlarında, idarenin ancak “ağır kusur”unun sorumluluğa yol açabileceği kabul edilmiştir. Yani özel bir zorluk gösteren bazı faaliyet alanlarında idarenin verdiği zarardan sorumlu tutulabilmesi için “basit kusur”nun yeterli olmadığı, bu kusurun ağır bir kusur olması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>4</sup>

Ağır kusur, yürütülmekte olan kamu hizmetinin özel bir zorluğunun bulunduğu haller ile ilke olarak bir yasanın her türlü sorumluluğu devre dışı bıraktığı durumlarda aranmaktadır. Ağır kusur şartının arandığı bazı faaliyet alanları şunlardır.<sup>5</sup>

- Acil Yardım, Kurtarma ve Yangın Söndürme Faaliyetleri
- Kolluk Faaliyetleri
- Vergi İdaresi

---

<sup>3</sup> Özyay, *a.g.e.*, s.738.

<sup>4</sup> Gözler, *a.g.e.*, s.609

<sup>5</sup> *a.g.e.*, s.610.

- Denetim Faaliyetleri
- Cezaevi İdaresi
- Adalet Kamu Hizmetleri

Yargıcın bir kamu hizmetinin gerçekleştirilmesinin özellikle zorluğu ve aynı sebeple hafif nitelikteki kusurların affedilebileceği, sorumluluğa hükmetme için yeterli görülemeyeceği değerlendirmesini yaptığı anda, sorumluluğun uygulamaya konulabilmesi için sadece ağır kusur haklı sebep olarak görünmektedir. Hizmetin yerine getirilmesinin zor olduğu durumlarda sürekli olarak en hafif bir hata halinde dahi sorumluluğa hükmedileceği endişe, korku ve kuşkusu altında hizmeti yerine getiren ajanların, kendilerine tanınan inisiyatifi kullanmayarak hizmetlerin ifasını felç etmesi kabul edilemez. Bununla birlikte, Fransa’da yargı kararları düzenli olarak ağır kusurun uygulama alanını daraltmaktadır. Hatta bu vesileyle gelecekte ağır kusur-basit kusur ayrımının varlığını devam ettirip ettiremeyeceği hususunun da sorgulaması yapılmaktadır. Özellikle, kavramın geleneksel uygulama alanı olan tıbbi konularda ağır kusur kavramı terk edilmiştir. Yargı kararlarına göre sadece tıbbi işlemlere ilişkin durumlarda ağır hizmet kusuru aranılarak bir kamu hastanesinin sorumluluğuna hükmedilebilir.<sup>6</sup>

Danıştay’ımızın ağır kusura ilişkin içtihatlarında birlik ve süreklilik yoktur. 1961 Anayasasından önce Danıştay, idareyi tazminata mahkum edebilmek için “ağır kusur” aramaktaydı. Son zamanlarda ise kusuru belirleme gereğini duymadan her dava nedeniyle şartları göz önünde tutarak tazminata hükmetmektedir. Danıştay’ın

---

<sup>6</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, *a.g.e.*, s.92.

bu alandaki uygulamasından bazı sonuçlar çıkarmak ve hangi konularda ağır kusur arandığını saptama olanağı bulunmamaktadır.<sup>7</sup>

Danıştay belli bir konuda ağır kusur ararken, aynı konuda bazen kusur ile yetinmektedir. Yargı kararlarının yerine getirilmemesini daima “ağır hizmet kusuru” sayan Danıştay, bir içtihatları birleştirme kararında “İdarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun mevcudiyetinin esas olduğu, içtihadi tasarrufla ferdin zararına mucip olur ve bu tasarrufların tesisinde hizmet kusuru tespit edilirse bu takdirde dahi idarenin sorumlu tutulmasının tabii bulunduğunu” ilke olarak benimsemekle beraber içtihadı mütehammil ve müsait olan hususlarda çoğunlukla idarenin sorumsuzluğuna karar vermektedir. Genel olarak, nitelikçe güçlük taşıyan faaliyet ve hizmetlerden veya olağandışı durum ve şartlar altında doğan zararları idareye ödetmek için, ağır kusurun bulunmasını gerekli sayan Danıştay’ın bu konudaki içtihadı, kısaca her uyuşmazlıkta zorunlu olarak kullanıldığı geniş takdir yetkisi içinde belirli bir kusurun tazminat hakkını gerçekleştirmeye yeterli olup olmadığı hakkında vicdani kanaatle hüküm verilmesi şeklinde ortaya çıkmaktadır.<sup>8</sup>

Günümüzde, büyük ölçüde kusursuz sorumluluğa gidildiği bir dönemde, yönetimin sorumlu tutulabilmesi için, kusurun ağır olması koşulunu arama, sosyal devlet anlayışına ters düşmektedir. Yönetimin sorumlu tutulabilmesi için, kusurlu olması yeterli sayılmalıdır. Kusurun ağır olması, sorumluluğun bir koşulu olarak

---

<sup>7</sup> Armağan, *a.g.e.*, s.53.

<sup>8</sup> *a.g.e.*, s.54.

alınmamalıdır. Kusurun ağırlığı tazminat miktarını ilgilendiren bir durum olmalıdır.<sup>9</sup>

#### Örnek Kararlar:

1. “Görevine son verilmesi işlemi Danıştay’ca iptal edilmesine karşın, göreve alınmaması nedeniyle, dava tarihinden atanacağı göreve başlayıncaya kadar yoksun kaldığı aylık ve çocuk zammı tutarının maddi ve ayrıca manevi tazminata karar verilmesi istemiyle açılan davada; belediye saymanı iken kadrosu bulunmayan zabıta memurluğuna nakli ve sonrada bu görevden çıkarılması işlemi Danıştay’ca iptal edilen davacının, mevcut veya açılacak ilk kadroya atanması gerekeceğine, bu konuda öncelik hakkı bulunduğuna ve göreve alınıp alınmayacağı konusundaki başvurusuna cevap verilmediği gibi göreve de alınmadığı anlaşılan davacı hakkında uygulanan işlem ağır hizmet kusuru oluşturduğuna göre ilgilinin kazanılmış hakkına denk bir kadroya atanıncaya kadar yoksun kaldığı hakları için maddi ve ayrıca manevi tazminat verilmesine karar verilmiştir.”(5.D. 23.03.1970 gün ve E:1969/2648, K:1970/954 sayılı kararı)

2. “Akıl hastası olup, daha önce bir kişiyi öldürme girişiminde bulunan, cezai ehliyeti olmaması nedeniyle cezalandırılmayan kişinin, Ankara Kızılay Meydanı’nda 22.05.1985 tarihinde tabancayla çevreye rasgele ateş açması sonucu davacı yaralanmıştır. Dava konusu uyuşmazlık, söz konusu olayda davalı idarelerin tazmin sorumlulukları olup olmadığına ilişkindir.

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

---

<sup>9</sup> Gözübüyük, a.g.e, s.287.

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

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

*Bu durumda toplumsal güvenlik yönünden gerekli olduğu saptanmasına rağmen akıl hastası ilgilinin tıbbi kontrol altında tutulmasını sağlayamayan davalı idarelerin, akıl hastası kişinin tabancayla rasgele ateş etmesi sonucu davacının yaralanması olayında, ağır hizmet kusurları bulunmaktadır. Dolayısıyla olayda, temyizen incelenen kararda belirtildiği gibi kusursuz sorumluluk esasına göre değil, fakat ağır hizmet kusuru nedeniyle davalı idarelerin tazmin sorumluluğu bulunduğu kabulü gerekir. (10.D. 04.10.1990 gün ve E:1989/303, K:1990/2083 sayılı kararı.)*

3. “Dava, Danıştay İlâminin uygulanmaması nedeniyle maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılmış olup, davacı ikinci dilekçesinde talebini

*yalnız manevi tazminata hasrettiğinden, dava manevi tazminat talebine ilişkin olarak incelenmiştir.*

*İdari Yargı Hakimi olan davacının kamu konutu tahsis isteminin, Adalet Bakanlığı Konut Tahsis Yönetmeliği'nin geçici 2. maddesi uyarınca Adli Yargı Hakimlerine (üst kat dairelerden) konut tahsis edildikten sonra (idari memurlarla birlikte zemin kat dairelerinden) karşılanması yolunda Adana Adli Yargı Adalet Komisyonu'nca tesis edilen 28.11.1986 günlü 1986/843 sayılı işlem, Dairemizin 27.04.1989 gün ve E:1988/16, K:1989/747 sayılı kararıyla: 43.maddesi hükmü uyarınca Bakanlar Kurulunca yürütülecek olan ve 23.09.1984 gün ve 18524 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Kamu Konutları Yönetmeliği Bakanlar Kurulunca yürürlükten kaldırılmadığından dava konusu olayda uygulanması gerektiği, 17.12.1982 gün 17901 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan Adalet Bakanlığı Konut Tahsis Yönetmeliği'nin uygulanamayacağı, davacının konut tahsis isteminin Bakanlar Kurulunca çıkarılan ve yukarıda sözü edilen yönetmelik hükümlerine göre incelenmesi ve buna göre işlem tesis edilmesi gerektiği gerekçesiyle iptal edilmiştir.*

*Davacı, Dairemizin bu kararının uygulanması talebiyle 27.06.1989 tarihinde Adana Adli Yargı Adalet Komisyonu Başkanlığı'na başvurmuş ise de: adı geçen komisyonca Dairemiz kararına karşı Adalet Bakanlığınca karar düzeltme yoluna başvurulmuş olduğundan kararın kesinleşmediği, Adalet Bakanlığı Konut Tahsis Yönetmeliği uyarınca üst kat dairelerin Adli Yargı Hakimleri için görev tahsisli olarak ayrıldığı, burada oturan hakimler başka yerlere atansalar bile yine onların yerine gelenlere tahsis yapılması gerektiği, bu nedenle davacıya üst kat dairelerden tahsis yapmanın mümkün olmadığı belirtilerek davacı istemi reddedilmiş, adı geçenin bu kararın değiştirilmesi istemiyle Adalet Bakanlığı'na yaptığı 27.07.1989 günlü başvurusu da karar düzeltme yoluna başvurulduğundan bahisle 21.08.1989 günlü 51004 sayılı yazı ile olumsuz cevaplanmıştır.*

*Davacı, Danıştay İlâminin infaz edilmeyerek yeni yönetmeliğin uygulanmadığını, adliyenin idari memurları ile birlikte kendisine zemin kat daireler*

*tahsis edilmek suretiyle İdari Yargı Hakimlerinin diğer hakimlerle eşit tutulmadığını ve rencide edildiğini, zemin kat dairelere kalorifer yeterli gelmediğinden elektrikli ısıtıcılar kullanıldığını ve faturaların yükseldiğini, ayrıca zemin kat daireler güvenli olmadıklarından eve hırsız girdiğini, bu sebeplerle maddi kayıplara da uğradığını ileri sürmekte ve 250000 lira manevi tazminata hükmedilmesini istemektedir.*

*Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin Hukuk Devleti olduğu vurgulanmakta ve 138. maddesinin son fıkrasında "Yasama ve Yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır: bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez." Yolunda açık, kesin ve buyurucu bir kurala yer verilmektedir.*

*Anayasanın 138. maddesinde yasama ve yürütme organları ile idarenin yargı kararının gereğine göre işlem veya eylem tesis etmek zorunda olduğu hükme bağlandığı gibi 2577 Sayılı Yasanın 28. maddesinin 1. fıkrasının birinci tümcesi de "Danıştay, Bölge İdare Mahkemeleri, İdare ve Vergi Mahkemeleri'nin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, en geç altmış gün içinde işlem tesis etmeye ve eylemde bulunmaya mecburdur." Şeklindeki kuralıyla Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan "Hukuk Devleti" ilkesine uygun bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu ilke karşısında, idarenin maddi ve hukuki koşullara göre uygulanabilir nitelikte olan bir yargı kararını "aynen" ve "geciksiz" uygulamaktan başka bir seçeneği bulunmamaktadır.*

*Dairemizin yukarıda belirtilen kararı ise davalı idarece, karar düzeltme yoluna başvurulduğundan ilamın kesinleşmiş sayılmayacağı gerekçesi ile uygulanmamıştır.*

*2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun karar tarihinde yürürlükte olan 27, 28, 54. maddeleri hükümleri karşısında, Danıştay kararının kesin olduğu ve kanun yoluna gidilmiş olmasının kararın yürütülmesini durduramayacağı açık olup Anayasa ve İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine rağmen kararın*

*uygulanmaması Hukuk Devleti İlkesini zedeleyen ağır hizmet kusuru oluşturmaktadır.*

*Kaldı ki Dairemizin 27.12.1989 gün ve E:1989/1742, K:1989/2558 sayılı kararıyla da davalı idarenin karar düzeltme istemi reddedilmiş bulunmaktadır.*

*Açıklanan nedenlerle iptal kararımızın içeriği ve davacının hukuki statüsü göz önüne alınarak, takdiren bir milyon lira manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesine 24.04.1991 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” (5.D. 25.04.1991 gün ve E:1989/203, K:1991/756 sayılı kararı)*

### 3.AĞIR KUSURUN ARANDIĞI ALANLAR

Ağır kusurun arandığı önemli alanlardan birisi kolluk hizmetleridir. İdari kolluğun etkinliklerinden kaynaklanan sorumluluk rejimi bazen basit kusur, bazen de ağır kusur rejimine tabi kılınmaktadır. Bu anlamdaki ölçüt genel hatlarıyla söz konusu ayrımın idari kolluğun hukuki etkinlikleri ile maddi etkinlikleri arasında yapılması şeklindedir. Hukuki veya bürokratik etkinlikler olarak adlandırılan bir emniyet amirinin bürosunda bulunduğu sırada bir izin konusunda imza atması veya görülen hizmetler için yazılı soruşturma talimatı vermesi veya bir belediye başkanının kolluk alanında bir karar almasında, iyice düşünerek karar verebilmesi için zamanı bulunmaktadır. Bu anlamdaki kamu görevlileri idarede çalışmakta olan diğer görevlilerden hiçbir şekilde ayrı tutulamaz. Buna karşılık maddi etkinliklerde olay dışarıda cereyan etmektedir. Bu yüzden zorunlu olarak hızlı hareket etmek gerekir. Hiç kuşkusuz, işlem yapmak durumunda olanlara belirli bir hareket

serbestisinin tanınması gerekir. Bu sebeptendir ki, Danıştay söz konusu durumlar için ağır kusur şartını aramaktadır.<sup>10</sup>

Bürokratik etkinlikler ve dışarıda yapılan işler ayrımı çoğunlukla uygulanabilir. Fakat her zaman bu durum geçerli olmaz. Bazen bir bürodaki amirin oldukça hızlı karar vermesi gerekebilir. Bu gibi idari faaliyetlerde de ağır kusurun aranması gerekmektedir.

Bir olayda basit kusurun mu, yoksa ağır kusurun mu aranması gerektiği konusunda kesin bir kıstas bulunmamaktadır. Mahkeme olayın niteliğine göre basit veya ağır kusurun aranmasına kendisi karar verecektir.

İdari kolluğun özellik gösteren birtakım bölümlerinde sürekli olarak sorumluluk konusunda ağır kusur aranmaktadır. Bunlar, yangına karşı mücadeledeki itfaiye hizmetleri, denizlerdeki kurtarma hizmetleri, su baskınlarına karşı önleyici tedbirler almaya yönelik kolluk hizmetleridir. Ağır kusurun arandığı bir diğer kamu hizmeti de, cezaevlerine ilişkin hizmetler alanıdır. İdari sorumluluk alanında kolluk hizmeti sayılmakta olan hava seyrüseferine ilişkin hizmetlerde bazen ağır hizmet kusuru, bazen de hafif kusur yeterli görülmektedir.

Vergilerin tarh ve tahsili vergilendirilecek gelirlerin tayini ve vergi kaçırmak isteyenlerin ustalıkları sebebiyle güç değerlendirilen etkinliklerdir. Bu yüzden, Fransız Danıştay'ı bu alandaki etkinlikler sebebiyle sorumluluk için belirgin ve özellikle ağırlıklı bir zarar şartının varlığını aramıştır. Günümüzde ağır kusur ve

---

<sup>10</sup> Şaban Özen, "Kusurun Ağırlığı Sorunu", <http://www.law.ankara.edu.tr/yazi.php?idryad=4>, 2005

hatta özel bir zorluk sunmayan işlemler için ise basit kusuru yeterli görmektedir. Aynı şekilde bir vergi mükellefinin vermiş olduğu beyannamenin kayıtlara geçirilmesi ve buna bağlı olarak işlem tesis edilmesine yönelik işlemler dolayısıyla zarar doğmuşsa bu zararın tazmininde ağır kusur aranmaz, basit bir kusurun varlığı idarenin sorumluluğu için yeterlidir. Burada ağır kusur kavramının uygulama alanında bir gerilemenin yaşandığı gözlemlenmektedir.<sup>11</sup>

Ağır kusurun arandığı alanlardan biri de denetim faaliyetleridir. Davranış sergilemek veya işlem yapmak, bunların denetimine oranla daha kolay olarak değerlendirilmektedir. Çünkü denetimi yapanın her zaman için elinin altında bir olayla ilgili bütün veriler ve bunları bilip, tanımaya yarayacak zorunlu elemanlar bulunmamaktadır. Bu yüzden, denetlenen otoritenin işlediği kusur, denetimi yapan otoritenin de sorumluluğunu ancak ağır kusurun söz konusu olduğu durumlarda içine alır. Örneğin bir bankaya para yatıran insanlar, bankanın iflas etmesi sonucu, bankanın iyi denetlenmediğini öne sürerek devlete karşı dava açabilirler. Böyle bir durumda devletin sorumluluğu ancak ağır kusur halinde söz konusu olabilir.<sup>12</sup>

Görüldüğü gibi tüm bu alanlarda ağır kusurun varlığı için, hizmetin icrasının belirli bir zorluk seviyesinde olması aranmaktadır.

*“Karar: Davacının da oturduğu apartmanda yangın başlangıcı görülmesi üzerine, itfaiyeye haber verilmiş ve yangını söndürmek için yangın çıkan bacaya su sıkılırken diğer bacadan giren sularla davacıya ait eşya zarar görmüştür.*

---

<sup>11</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, *a.g.e.*, s.98.

<sup>12</sup> Özen, *a,g,m*, <http://www.law.ankara.edu.tr/yazi.php?idryad=4>, 2005

*İtfaiyeye düşen görev en kısa zamanda ve en az zararla yangını söndürmek, cüz'i zararlar karşılığı büyük zararların doğmasını önlemektir. Su sıkmak, hatta yangının sirayetini önlemek için zorunlu görülen bir takım yıkımlara tevessül etmek hizmetin gereği olup, bu hal kaçınılması mümkün olmayan bir ameliyedir.*

*Olayda da, yangının önlenmesi için su sıkılması zaruri olup, bazı şahısların zarar görmesi ihtimali idarenin bundan kaçınmasını gerektirmez; hatta böyle bir hareket, itfaiye teşkilatını sorumluluğa götürecektir bir sonuç tevhit edebilir.*

*Ayrıca davacı aynı apartmanda oturduğuna göre, yangının zamanında söndürülmesi; sonuç itibarıyla kendisinin de büyük menfaatlerini koruyan bir hareket olarak tecelli etmektedir.*

*Bizzat hizmetin bünyesinde mevcut zararlar için idareye bir hizmet kusuru atfı mümkün olmadığı gibi, bu hallerde genel hukuk esaslarından bahisle idareyi sorumlu saymakta ve tazminat ödemekle yükümlü tutmakta da hukuki isabet düşünülemez.*

*Bu nedenlerle davacının varit olmayan tazminat talebinin reddine..... oyçokluğu ile karar verildi.” (12.D. 16.2.1972 gün ve E:1970/1846, K:1972/494 sayılı kararı)*

## BÖLÜM V:HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMI

### 1. GENEL OLARAK

Kamu hukuku tüzel kişisi olan idare hizmetlerini, gerçek kişiler olan ajan ve memurları aracılığıyla yürütmektedir. Hizmet kusuru olarak adlandırılan işlem veya eylemler de bu ajan ve memurlar tarafından gerçekleştirilir. Ajan veya memurlar tarafından hizmetin gerçekleştirilmesi sırasında işlenen kusurların, ne zaman idareye, ne zaman bu kişilere yükleneceğini tespit etmek gerekmektedir. Birinci durumda idarenin mali yönden sorumluluğu söz konusu olurken, ikinci durumda ajan veya memurların kişisel sorumluluğu söz konusu olmaktadır. Bu yüzden kişisel kusurlarla, hizmet kusuru ayrımının yapılması gerekmektedir.

### 2. HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMINDA KULLANILAN ÖLÇÜTLER

#### A. Hizmet Dışı İşlenen Kusur

Kamu görevlisinin görevinin dışında, göreviyle ilgisi bulunmayan kusurlu davranışları dolayısıyla idare sorumlu tutulamaz. Burada kamu görevlisi vatandaş sıfatıyla harekette bulunmaktadır. Bu sonuç aynı zamanda Anayasada öngörülen eşitlik ilkesinin de doğal bir sonucudur. Kamu görevlisinin hizmet dışında ve hizmetle herhangi bir ilişkisi bulunmayan bir davranışından zarar meydana gelmişse, görevlinin kusurlu tutum ve davranışı kişisel kusuru teşkil eder. Bu yüzden açılacak

davalara adli yargıda bakılır ve özel hukuk hükümleri uygulanır. Bu konuda herhangi bir duraksama yoktur.<sup>1</sup>

#### B. Hizmetin İçinde veya Hizmetle İlgili Kusur

Burada dikkati çeken husus genel olarak hizmetten ayrılmayan nitelikli kusurların hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi zorunluluğudur. Ancak hizmetin içinde veya hizmet sırasında olsa dahi bir takım kusurlar söz konusu olmaktadır ki, burada kişisel kusurun varlığını kabul etmek gerekir.

a. Suç Niteliği Taşıyan Kusur: Kamu görevlisinin işlediği kusur salt suç niteliğinde olabilir. Bu durumda kamu görevlisi ceza hukuku ilkelerine göre cezalandırılır. Fakat kamu görevlisinin işlediği fiilin salt suç niteliğinde olması, her zaman idareyi sorumluluktan kurtarmaz. Bazı durumlarda her ikisinin de sorumluluğu bulunabilir.

b. Kasıtlı Kusur: Kamu görevlisi tarafından, hizmet içinde işlenmiş kusur, kişisel kusur niteliği taşıyabilir. Kamu görevlisinin, düşmanlık, siyasi kin, rekabet gibi kötü niyetle, kişiye zarar verme kastıyla yaptığı davranışlar, kişisel kusur sayılır; kamu görevlisinin sorumluluğunu gerektirir.<sup>2</sup> Çünkü kamu görevlisine görevi dolayısıyla tanınan üstünlük ve ayrıcalıkları ancak kamu yararı amacını gerçekleştirmek, görevli ve yetkili kılındığı husus ve alanda işlem yapmak davranış ve tutum sergilemek için verilmiştir. Bunun dışına çıkmak kişisel kusuru oluşturur..

---

<sup>1</sup> Armağan, *a.g.e.*, s.84.

<sup>2</sup> Gözübüyük, *a.g.e.*, s.296.

Bu tür durumlarda idarenin de sorumluluğu ancak kamu görevlileri üzerinde gerekli gözetim ve denetimde bulunulmaması hallerinde söz konusu olabilir.<sup>3</sup>

c. Ağır Kusur: Kamu görevlisi, çok açık ve anlaşılır bir mevzuat hükmünü kasti olarak uygulamaz, uygulamada gecikir veya eksik uygularsa bu görevlinin kişisel kusurundan söz edilir. Bu tür kişisel kusur yönetsel kusuru ortadan kaldırmayabilir. Örneğin, yargı kararlarını kasten yerine getirmeyen yöneticinin bu tutumu, ağır bir kişisel kusurdur. Yargıtay yargı kararlarını yerine getirmeyen yöneticilerin kişisel ağır bir kusur işledikleri, kişisel sorumluluklarını gerektirdiği görüşündedir. İdari Yargılama Usulü Kanunu da kasıtlı olarak yargı kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerine karşı adliye mahkemelerinde tazminat davası açılabileceği kuralını getirmiştir.<sup>4</sup>

### 3. HİZMET KUSURU İLE KİŞİSEL KUSURUN BİR ARADA BULUNMASI

Kişilere verilen zarar, aynı anda hem hizmet kusuru hem de kişisel kusurdan kaynaklanıyor olabilir. Bu durumda hizmet kusuru ile kişisel kusur bir arada bulunmaktadır. Bu konudaki ilk örnek karar, daha önce de bahsettiğimiz Fransız Danıştay'ının 3.2.1991 tarihli Anguet kararıdır.\* Bu olayda Bay Anguet'in uğradığı zarar tek bir olaydan kaynaklanmıştır. Fakat bu olay iki ayrı eylemden oluşmaktadır. Anguet'in kapı dışarı atılması ajanların kişisel kusurundan, kapının saatinden önce kapanması ise idarenin hizmet kusurundan kaynaklanmaktadır.

---

<sup>3</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, *a.g.e.*, s.61.

<sup>4</sup> A. Şeref Gözübüyük , *Yönetim Hukuku*, Ankara:Turhan Kitabevi , 1992, s.220.

\* Bakınız sayfa 22.

Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararında Türk Hukukunda da iki kusurun aynı olayda bir arada bulunmasının mümkün olabileceği belirtilmiştir. “İddiaya göre, şuyunun izalesine karar verilen gayrimenkul 2800 lira bedelle ihale olunmuş ve bu para vezneye teslim edilmiştir. Paranın 1400 lirası hissedarlardan A.Ö. 'ye ödenmiş ve davacı hissedarlar hazır olmadıklarından hisselerine düşen 1400 lira verilmemiştir. Sonradan yaptıkları müracaatta bu paranın eski başkatip tarafından zimmete geçirildiği ve bu sebeple ödenemeyeceği cevabı verilmiştir. Bu özete göre, eski başkatibin şahsi kusurundan doğan bir zarar vardır. Davacının, bu zararın tazminini başkatipten istemeğe hakkı vardır. Fakat diğer taraftan, olayda hizmet kusuru olduğu da düşünülebilir. İdare, izalei şuyu suretiyle yapılan satışlarda satış bedelinin vezneye yatırılmasını sağlayıcı tedbirleri almakla beraber bu paraların hak sahiplerinden başkası tarafından veznedenden çekilmesine engel olacak diğer tedbirleri de ittihaz etmek mevkiindeydi. Paranın başkatipçe vezneye hiç yatırılmaması veya yatırılıp sonradan çekilmesi, gereken tedbirlerin tam alınmadığını, hizmetin kusurlu işlediğini gösterir. Bu bakımdan idare de, tazminat davasına doğrudan doğruya muhatap olabilir. Davacının başkatibi değil de idareyi dava edişi ve Borçlar Kanuna dayanmaksızın, satış bedelinin hazineden tahsilini istemesi davanın, hizmet kusuru açısından incelenmesini zaruri kılmaktadır. Buna göre davanın görülmesi idari yargı yerine aittir.”(11.3.1967 gün ve E:1966/108, K:1967/8 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi kararı) Olayda başkatibin kişisel kusuru açıktır. Ancak Uyuşmazlık Mahkemesi, vezneye yatırılan paranın korunması konusunda gereken tedbirlerin alınmamış olmasının hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir. Dolayısıyla Uyuşmazlık Mahkemesi başkatibin kişisel kusurunun yanında hizmet kusurunun da düşünülebileceğine hükmetmiştir.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Esin, a.g.e., s.56.

#### 4. HİZMET KUSURU İLE KİŞİSEL KUSURUN İÇ İÇE GİRMESİ

Konuya ilişkin varsayım çok hassas ve belirsizdir. Şöyle ki aynı olayda hizmet kusuru ve kişisel sorumluluk birlikte ortaya çıkmıştır. Fransız Danıştay'ının 26.7.1918 tarihli Lemonnier Kararı bu konuda örnek gösterilmektedir. “*Dava konusu olay bölgesel bir bayrama ilişkindir. Bu bayramda bir ırmak boyunca gerilmiş ip üzerindeki hareketli hedeflere atış yapılması söz konusudur. Atıcıların tecrübesizliği ve yeteneksizliği dolayısıyla ırmağın karşı kenarında yer alanlar tehlikeyi hissetmiş ve belediye başkanını bu konuda uyarmışlardır. Fakat bu konuda belediye tarafından hiçbir önlem alınmamıştır. Netice itibariyle yapılan atışlar dolayısıyla ırmak kenarında yürüyüş yapmakta olan bir kişi ağır şekilde yaralanmıştır. Bayramın yapıldığı ve söz konusu olayın vuku bulduğu beldenin belediye başkanı sorumluluğu açısından adli yargı tarafından kovuşturulmaya başlanmıştır. Adli yargı yeri tarafından belediye başkanı mağdurun zararını tazmin etmeye mahkum edilmiştir. Adli yargı kararın verilmesinden önce mağdur, Danıştay’da olayın cereyan ettiği beldeyi hedef alan bir tam yargı davası açmıştır. Danıştay aynı davada kişisel sorumluluk ile davalı idarenin mal varlığından karşılanan hizmet kusurunun bir arada olabileceğine hükmetmiştir. Hükümet Komiserine göre, belediye başkanının davranışından dolayı bir kişisel kusuru söz konusudur. Aynı olayda, her halükarda bir hizmet kusuru da işlenmiştir. Sonuç olarak, gerekli önlemleri almadaki yetersizlik, yani eksikler dolayısıyla, adli yargıda kişisel sorumluluk sebebiyle belediye başkanı; idari yargıda da belediye başkanının başkanlığını yaptığı beldenin*

*hizmet kusuru sebebiyle sorumluluğuna hükmedilmesi mümkündür.”*<sup>6</sup> Bu olayda görüldüğü gibi hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içe bulunabilmektedir.

Bu konuyla ilgili Türk İdare Hukuku’ndaki uygulamalardan bir örnek de şu şekildedir: *“Bir belediye zabıta memuru kaldırım üzerine park etmiş bir özel otonun plakasını söküp götürmüştür. Oysa, yasalara göre zabıta memurunun plaka sökme yetkisi yoktur. Oto sahibi, olay nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, bir yandan Borçlar Kanunu’nun 41 ve sonraki maddelerine göre memura ve üstlerine karşı adli yargı yerinde tazminat davası açarken, diğer yandan da hizmet kusuruna dayanarak Danıştay’a gelmiştir. Yüksek Mahkeme, ilkin memurun hizmet sırasındaki kusurlu eyleminden ötürü, aynı anda kişisel kusur iddiası ile adli yargı yerine ve hizmet kusuru iddiasıyla Danıştay’a dava açılmasına bir engel bulunmadığını açıkladıktan sonra; olayda, zabıta memurunun yetkisi dışına çıktığını belirterek, memurun bu kusurlu eylemini başka bir çözümleme yapmaksızın, doğrudan doğruya hizmet kusuru olarak nitelendirmiştir.”* Görülüyor ki, burada da memurun kişisel kusuru hizmete ilişkin kusurla iç içe girmiş durumdadır. Zarara yol açan eylem bir yönden hizmet kusuru sayılırken, diğer yönüyle kişisel kusurun varlığını göstermektedir.

## 5. İDARE İLE PERSONEL ARASINDAKİ İLİŞKİ

Hizmet kusuruyla kişisel kusur aynı olayda yan yana ya da iç içe geldiğinde, tazmin borcu yönünden idare ile kusurlu ajan arasında bir dayanışma belirir.

657 sayılı Devlet Memurları Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar Türk hukukunda “sorumluluk sistemi” cari olup, sorumluluk, “hizmet kusuru” – “kişisel

---

<sup>6</sup> Atay- Odabaşı, Gökcan, a.g.e., s.84.

kusur” şeklinde uygulama alanı bulurken, 1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ile kişilerin uğradıkları zararların tazmini konusunda uygulanan sorumluluk rejiminde bazı değişiklikler gerçekleşmiştir.<sup>7</sup>

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu yürürlüğe girene kadar uzun yıllar ülkemizde sorumluluk sistemi tam olarak uygulanmaktaydı. Bu nedenle hizmet kusuru- kişisel kusur ayrımı gereğince idareyle personel ayrı ayrıya ya da birlikte sorumlu tutulabiliyorlardı. Başka bir deyişle hizmet kusurundan dolayı idare, kişisel kusur halinde ise personelin sorumluluğu cihetine gidiliyordu. 1965 tarihli, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu uygulamada benimsenmiş bir ilkeyi yasallaştırarak kamu personelinin görevleri ile ilgili olarak idareye vermiş oldukları zararlardan dolayı, Borçlar Kanununun haksız fiil esaslarına tabi olacaklarını hükme bağlamış, diğer taraftan, kamu personelinin kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumlulukları konusunda o tarihe kadar uygulanmakta olan sorumluluk rejiminden farklı bir düzenleme getirmiştir.<sup>8</sup>

14.7.1965 tarih ve 657 sayılı devlet memurları kanunun 13.maddesi şu hükmü taşımaktadır: “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü, bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır”. Bu hüküm ile kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili kusurlu davranışları sonucu kişilere verdikleri zararlardan ötürü kamu görevlisi aleyhine değil, ilgili

---

<sup>7</sup> **Ömer Anayurt**, “*Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu*”, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi S.B.E, 1989, s.81.

<sup>8</sup> *a.g.t.*, s.83.

kurum aleyhine dava açılması öngörülmüştür. 657 sayılı kanunun 13. maddesinin öngördüğü sistem “teminat sistemi” olarak adlandırılmaktadır. Gerçekten bu sistem ile, idare edilenler için bir güvence getirilmek ve idare edilenlerin zararlarının tezen elden ödenmesi sağlanmak istenmiştir.<sup>9</sup>

Bu şekilde bir teminat sistemine gidilmesinin amacı ilgili maddenin gerekçesinde şöyle açıklanmıştır: “*Maddedeki teminat iki açıdan incelenmelidir. Her şeyden önce, idare edilenler lehine bir teminat mevcuttur. İdare edilenler kamu hukukuna bağlı görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş olan zararlardan doğrudan doğruya görev sahibi kurum aleyhine dava açabilirler ve böylece asıl ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olacaktırlar. Aksi takdirde, özellikle büyük zararlar bakımından, davayı kazansalar bile, ödeme kabiliyeti olmayan bir memurla karşı karşıya kalmaları mümkündür. Halbuki maddedeki şekliyle her zaman için karşılarında ödeme kabiliyetine sahip bir kurum bulabileceklerdir.*

*İkinci teminat, memur, daha doğrusu, “kamu hukukuna tabi hizmetlerle görevli personel” bakımındandır. Bu gibi personel görevlerini yerine getirirken daimi bir tazminat tehdidi altında kalmayacaklar ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin çok ağır görülmesi gibi bir sakınca ile karşılaşmayacaklardır. Ancak daimi olarak ve ilk elden dava tehdidi altında bulunmamak, memurların tamamen sorumsuz hareket edebilecekleri şekilde anlaşılmamalıdır. Bu madde ile memur mütemadiyen mahkemelerde kendi aleyhine açılmış davalarla uğraşmaktan korunmuştur ama, görevleri dolayısıyla idareye vermiş oldukları zararlardan ötürü idareye karşı olan sorumluluğu devam etmektedir.”*

---

<sup>9</sup> Günday, a.g.e, s.328.

Bu maddede kişilerin dava açabilecekleri eylem ve işlemler “kamu hukukuna tabi görevler” olarak geniş tutulmuştur. Bu bağlamda, kamu hukukuna tabi görevler, tüm kamu faaliyet ve hizmetlerini içermektedir. Madde metninde “memurların görevleri” yerine “kamu hukukuna tabi görevler” kavramının kullanılmasının tabi bir sonucu olarak “memur” yerine “personel” denilmiştir. . Maddede yer alan “personel” deyiminden Kanunun birinci maddesi uyarınca; Devlet Kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerde çalışan, genel ve katma bütçelerle, bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşlardan ve kanunlarla kurulan fonlardan, Kefalet sandıklarından veya Beden Terbiyesi Bölge Müdürlükleri bütçelerinden aylık alan Devlet memuru, Sözleşmeli Personel, geçici personel ve işçiler anlaşılmaktadır. Devlet memurları kanunun 1’inci maddesinin 2’nci fıkrasında belirtilen, Öğretim üye ve yardımcıları, tiyatro, opera ve bale sanatkar ve memurları, spor totoda çalışanlar ve Asker kişilerle, Mahalli İdareler, Mesleki kuruluşlar, Kamu İktisadi Teşebbüsleri Personeli, 13’üncü maddenin kapsamı dışında bırakılmıştır.<sup>10</sup>

Kamu hukukuna tabi görevlerin yerine getirilmesi niteliğinde olmayan, yani hizmetten ayrılabilen tutum ve davranışlardan çıkan zararlar 13’üncü madde kapsamında değerlendirilemez. Bu nedenle kişiler, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında uğradıkları zararlardan dolayı esas itibariyle ilgili kurum aleyhine dava açarak tazminat talep edebilirler. Fakat kamu görevlerinin yerine getirilmesi sayılmayan, gereği olmayan veya amacına yönelmeyen eylem ve kusurlar nedeniyle İdare sorumlu tutulamaz. Çünkü, personelin bu tür hareket ve hataları hizmetten

---

<sup>10</sup> İsmail Hakkı Sayın, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”, <http://ekitapyayin.com/id/043>

ayrılabilen şahsi fiil ve kusur niteliği taşır ve sadece kendilerinin kişisel sorumluluğunu gerektirir

Bu konuyla ilişkili diğer bir hüküm ise Devlet Memurları Kanunu'nun 12.maddesidir. Bu maddeye göre devlet memurları, görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek ve kendilerine teslim edilen Devlet malını korumak ve hizmete hazır bulundurmak için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.<sup>11</sup>

Bu maddenin ikinci fıkrasına göre, memurlar kasıt, kusur, ihmal ve tedbirsizlikleri sonucu idareyi zarara uğratmışlarsa, bu zararı rayiç bedel üzerinden ödemek zorundadırlar. Zararın ödettirilmesi genel hükümlere göre olur. Yani idarenin memura karşı olan tazminat isteklerini kendiliğinden; örneğin memurun maaşından kesinti yapmak suretiyle yerine getirmesi mümkün değildir. Bu konuda idarenin re'sen icra yetkisi bulunmamaktadır. İdarenin memurdan elde edemediği tazminat isteklerini karşılamak için adalet mahkemelerine başvurarak memur aleyhine tazminat davası açması gerekir.<sup>12</sup>

Memurun idareye verebileceği zararın özel bir biçimi, idare edilenlere verdiği zararlar nedeniyle, idarenin tazminat ödemeye mahkum edilmesi ve tazminatı ödemiş olması durumudur. Bu durumda, idare tazminata mahkum edildikten sonra, memura rücu edebilir ki; bu rücunun da memurun aylığından yapılacak kesinti ile

---

<sup>11</sup> **Gönül Ülker**, “*Kamu Personel Yönetimi*” Bolu: Abant İzzet Baysal Üniversitesi Yayınları, 1997, s.72.

<sup>12</sup> **Günday**, *a.g.e*, s.547.

değil ve fakat adalet mahkemesinde açılacak bir rücu davası ile gerçekleşmesi zorunludur.<sup>13</sup>

Diğer bir hüküm ise 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin 5. fıkrasındaki “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.” hükmüdür. Bu hükümden kamu görevlilerinin yetkilerini kullandıkları sıradaki kusurlarından dolayı ancak idari yargıda dava açılabileceğini anlamaktayız.

Bu konudaki diğer bir tartışma ise Borçlar Kanunu'nun 55. maddesidir. Her şeyden önce belirtilmesi gereken idare ile personel arasındaki ilişkinin özel hukuk kurallarına göre değil idare hukuku kurallarına göre belirlendiğidir. Bu bakımdan Borçlar Kanunun “İstihdam Edenlerin Sorumluluğu” başlıklı 55'inci maddesine atıf yapmak konuyu yeterince açıklamaktan uzaktır. Zira idarenin sorumluluğu o personeli çalıştırıyor olmasından öte, ajanları vasıtasıyla yürüttüğü bir takım faaliyetlerden dolayı zarar görenlerin bu zararlarını gidermesi anlamına gelir. Eğer Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesine göre idarenin sorumluluğu cihetine gidilirse görevli yargı yerinin adli yargı olması icabeder. Oysa, bir olayda hizmet kusuru söz konusu ise uğranılan zarar için idare mahkemelerinde tam yargı davası açılmaktadır. Diğer bir ifadeyle böyle bir durumda adli yargıya gitmeye gerek yoktur ki, Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesi hükmü uygulanabilsin. Buna karşın, idarenin personel ile ilişkisinin özel hukuk hükümlerine göre düzenlendiği durumlarda ise Borçlar

---

<sup>13</sup> gös.yer

Kanunu'nun 55'inci maddesinin uygulanacağı tabiidir. Örneğin işçilerin kamu hizmetleriyle ilgili olarak üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı işveren durumundaki idare Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesi hükmü uyarınca istihdam edenin sorumluluğu hükümlerine göre yükümlülük altına girer.<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Sayın, a.g.k

## BÖLÜM VI: SORUMLULUĞUN ŞARTLARI VE SORUMLUĞU KALDIRAN, AZALTAN HALLER

### 1. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için bazı şartlara ihtiyaç vardır. Bu şartlar idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğunda geçerli olduğu gibi, kusursuz sorumluluk hallerinde de geçerlidir.

#### A. Fiil

İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için, öncelikle ortada idarenin bir fiilinin olması gerekmektedir. Buna idari davranış da denilmektedir. İdarenin fiili herhangi bir idari işlemde kaynaklanacağı gibi, bu işlemin yürütülmesi için gerekli olan eylemden de kaynaklanabilir. İdarenin eylemleri bir şey yapma, bir şeyi yerine getirme gibi icracı olabileceği gibi, hareketsiz kalma, bir şey yapmama şeklinde de ortaya çıkabilmektedir.

#### B. Zarar

İdarenin sorumlu tutulmasının diğer bir şartı, idarenin fiilinin bir zararı ortaya çıkarmış olmasıdır. Bu zarar maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir.

Maddi zarar, bir kimsenin iradesi dışında mal varlığında uğradığı kayıptır. Bu anlamda, bir kimsenin malvarlığının çoğalmasına engel olan, mahrum kalınan kazanç da maddi zarardır. Manevi zarar ise, kişinin haysiyetine, vücut tamlığına veya

yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel, ruhsal acı ve üzüntülerdir. Örneğin kişinin çalışma ve kazanma gücünün azalması ya da kaybolması gibi. Manevi zararların bir kısmı ise, maddi hiçbir etkisi olmayan acı ve üzüntülerdir.<sup>1</sup>

İdarenin sorumluluğuna yol açacak zararın kesin ve gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Zarar gerçekleşmemiş, fakat gerçekleşmesi muhtemel ise idarenin sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak zarar gerçekleşmese de, gerçekleşmesi kesin ise sorumluluk ortaya çıkar. Örneğin idarenin bir eylemi sonucunda, çalışamayacak şekilde sakat kalmış bir kimse, ileride çalışamayacağından dolayı uğradığı zararları idareden tazmin edebilir.

### C. Nedensellik Bağı

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için ortaya çıkan zararın idarenin bir fiilinden kaynaklanmış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle zarar ile zarar veren olay arasında bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir. İlliyet bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki “neden-sonuç ilişkisi”dir.<sup>2</sup>

İdarenin fiili ile oluşan zarar arasında nedensellik bağının olduğunu ispatlamak çoğu zaman zor olabilmektedir. Böyle durumlarda teknik bilgi ve uzmanlığa sahip bilirkişilerden yararlanılır.

---

<sup>1</sup> Günday, *a.g.e.*, s.335.

<sup>2</sup> Gözler, *a.g.e.*, s.644.

## 2. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ORTADAN KALDIRAN VEYA AZALTAN HALLER

Ortaya çıkan zarara idarenin eylem ve işlemi dışında kalan bir başka sebep kısmen veya tamamen neden olmuşsa, idarenin o zarardan dolayı sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkar. Zira idarenin eylem ve işlemi ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı kısmen veya tamamen ortadan kalmış olur.<sup>3</sup>

### A. Mücbir Sebep

İdarenin iradesi dışında oluşan öngörülmesi, büyük bir dikkat ve özenle dahi önlenmesi mümkün olmayan ve de bir kamu hizmetinin yürütülmesini imkansızlaştıran olaylardır. Deprem, sel, toprak kayması ve yıldırım düşmesi gibi. Mücbir sebebin bulunması halinde, idari bir davranış ile zarar arasında nedensellik bağı kurulamayacağından, idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaz.<sup>4</sup>

Danıştay'ın tanımına göre mücbir sebep, “yer sarsıntısı, feyezan, ihtilal gibi, önceden takdir ve tahmini kabil olmayan, kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan olaylardır.” Bu tanımın başlıca unsurları, kusursuzluk, sezilemezlik, karşı konulamazlık ve gerçeklik şeklinde ifade edilmektedir. (12.D E:72/2721-K:75/1343 sayı ve 18.6.1975 tarihli karar)

---

<sup>3</sup> *a.g.e.*, s.646.

<sup>4</sup> **Günday**, *a.g.e.*, s.336.

Mücbir sebebin unsurları sayılırken, Danıştay'ın tanımında yer verdiği fakat unsurları sıralamada adını anmadığı bir husus daha vardır.: Olayın kökeninin “failin dışında” kalması. Yargı kararlarında ve bunları değerlendiren bilimsel çalışmalarda, mücbir sebebin, kaza, tesadüfi olay veya umulmayan hal denilen ve zararlar ilişkili faaliyetin içinden doğan olaylardan ayrılabilmesi için bu unsura başvurulmaktadır. Böyle bir ayrımın pratik yararı ise şu noktadadır: kaza ve benzeri umulmayan hallerde, zarara yol açan olay, kökeni itibariyle, sorumluluğu tartışılan hukuk kişinin faaliyeti içinde olduğundan, bu kişi kusuru bulunmasa da objektif olarak sorumlu tutulabilir. Oysa, mücbir sebebin varlığı kabul edildiğinde artık objektif sorumluluk da söz konusu olmaz. Çünkü olay, sorumlu tutulabilecek kişi ile zarar arasında etkin biçimde girmiş ve illiyet bağıını koparmıştır.<sup>5</sup>

#### B. Beklenmeyen Hâl

İdarenin faaliyetlerini yürütürken, birdenbire ortaya çıkan yani öngörülme, fakat bilinse önlenabilir olan bir olay meydana gelebilir. Buna beklenmeyen hal adı verilir. Uçuş sırasında motor karbüratör oluşuna kuş girmesi, hizmet aracının lastiğinin patlaması gibi. Beklenmeyen durumlar, idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğunu ortadan kaldıran, fakat koşulları varsa kusursuz

---

<sup>5</sup> **Yayla Yıldızhan**, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul: Fakülteler Matbası, 1980, s.48.

sorumluluğun devamına engel olmayan, ani, umulmayan veya o sırada bilinmeyen olaylardır.<sup>6</sup>

### C. Zarara Uğrayanın Kusuru

Zararın, zarara uğrayanın tutumundan doğması, başka bir deyişle, kusurlu olması durumunda, ya idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar, ya da duruma göre, idare kısmen sorumlu olur. Bu durum, hem kusura dayanan sorumluluk, hem de kusursuz sorumluluk için geçerlidir. Eğer zarar görenin tutum ve davranışı, zarar ile yönetim arasındaki ilişkiyi kesecek nitelikte ise, başka bir deyişle eğer zarar, zarar görenin tutum ve davranışından doğmuşsa, yönetim sorumluluktan kurtulur.<sup>7</sup>

Zarar görenin tutum ve davranışı, zarar doğurucu tutum ve davranışlardan birisi ise, bu gibi durumlarda, idarenin sorumluluğu azalır. Bu azalma zarar görenin kusurunun ağırlığı ile orantılıdır.

### D. Üçüncü Kişinin Kusuru

Ortaya çıkan zarara idare değil, sadece üçüncü kişinin davranışı sebep olmuşsa, bu zarardan dolayı idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar. Zira ortaya çıkan zarar ile idarenin davranışı arasında bir nedensellik bağı bulunmamaktadır.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> **Yayla Yıldızhan**, *İdare İşlevi- İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı- İdarenin Sorumluluğu*, İstanbul: Filiz Kitapevi , 1985, s.148.

<sup>7</sup> **Gözübüyük**, *a.g.e*, s.227.

<sup>8</sup> **Gözler**, *a.g.e.*, s.651.

Bazı durumlarda ise zarar hem üçüncü kişiden, hem de idareden kaynaklanıyor olabilir. Böyle durumlarda üçüncü kişinin kusuru ölçüsünde, idarenin sorumluluğu azalır.

## YÖNTEM

Bu araştırma, araştırma modellerinden, tarama modeline göre hazırlanmış olup, İdare Hukuku'nda Hizmet Kusuru kavramı doktrin, yasa ve yargı kararları incelenilerek, varolduğu şekliyle betimlenmeye çalışılmıştır.

## AMAÇ

Bu araştırmanın amacı, İdare Hukuku alanında, idarenin sorumlulukları arasında sayılan “İdarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu”nun çeşitli yönleriyle incelenerek, idarenin hizmet kusuru açısından içinde bulunduğu durumun ortaya konulmasıdır.

## PROBLEM

Anayasamızın 125. maddesinde belirtildiği gibi “İdarenin her türlü işlem ve eylemine karşı yargı yolu açıktır”. Nitekim bu hukuk devleti olmanın bir gereğidir. Hukuk devletinde idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemler yapmaması gerekir. Fakat idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinin birtakım müeyyideler alarak durdurulması tek başına yeterli olmamaktadır. Çünkü idarenin bu işlem ve eylemlerinden dolayı maddi ve manevi zarar görenler olabilir. Hukuk devleti anlayışının bir gereği olarak da idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları karşılaması gerekir. Anayasamız 125. maddesinin son fıkrasında “İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” diyerek idarenin sorumluluğunu benimsemiş olmaktadır.

İdarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu ve bunun saptanması sorunu, mevcut yasa hükümlerine, yüksek mahkeme kararlarına sık sık konu

olmasına rağmen uygulamada özellikle mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi vesilesiyle sürekli ön planda olup, çeşitli çevrelerce tartışılmasına karşın sorun olma niteliğini, farklı uygulama ve içtihadı yol açan bir konu teşkil etme özelliğini devam ettirmektedir.

## SINIRLILIKLAR

Araştırma sorumluluğu, idare hukuku alanında ve de hizmet kusuru açısından değerlendirmiş olup, hizmet kusuru kavramının daha iyi anlaşılması için kısaca idarenin sorumluluğuna da değinmiştir. Bu açıdan araştırma hizmet kusuru kavramı ile sınırlı olup, hizmet kusuru kavramının yakın ilişkide olduğu konular dışına çıkılmamıştır.

## TANIMLAR

**Sorumluluk:** Sorumluluk; kasıt, ihmal, kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin borcudur.

**İdarenin Sorumluluğu:** İdarenin sorumluluğu, idari faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin mali durumunda ortaya çıkan eksilmenin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun, giderilebilmesi, karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri anlatır.

**Hizmet Kusuru:** İdarenin yerine getirmekte zorunlu olduğu herhangi bir kamu hizmetinin; kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, bünyesinde,

personelinde yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan araçların kifayetsiz, elverişsiz kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde ortaya çıkan birtakım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.

## BULGU VE ÖNERİLER

İdare Hukukunda idarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu, farklı uygulama ve içtihatlarla yol açan bir konu olma özelliğini sürdürmektedir. Bunda idarenin sorumluluğu alanında katı yasa kurallarının olmamasının, etkisinin olduğu kesindir. Bu durumun olumlu ve olumsuz iki farklı sonuca yol açtığını görmekteyiz.

Olumlu sonuç; bu konudaki yargı kararlarının yer, zaman ve koşullara uyum sağlayabilecek, adalet ve hakkaniyeti göz önünde tutabilecek şekilde çıkarılmasını sağlayabilmesi açısından önemlidir. Böylelikle hizmet kusuru kavramı zamanla değişen şartlara uyum sağlayabilecek ve gelişimini sürdürecektir.

Olumsuz sonuç ise, bu konuda bırakılan serbestliğin, bazen benzer nitelikli konulardaki yargı kararlarının farklılıklar içermesidir. Böyle durumlarda yargıya olan güven azalmakta ve yargı kararlarının eşitliği sağlayamadığı düşünülmektedir. Uzun zaman aralıklarıyla çıkarılan yargı kararları arasındaki farklılıklar bir derece hoş karşılanabilse de, birbirine yakın tarihteki iki olay sonucunda alınan farklı kararları mazur görmek imkansızdır. Birinci durumunda değişen dünya şartları ve yeni gelişen hukuk anlayışları nedeniyle farklı kararlar çıkmış olabilir. Bu değişim ve gelişmenin doğal bir sonucudur. Fakat ikinci durumda ise çevre şartları eşit, kararlar farklıdır. Bu yüzden yargıçların aldığı kararlardan birisinin uygun olmadığı açıktır.

Bu durumda hizmet kusurunun gelişimini sürdürmesi açısından yapılacak olan; yasa kurallarını katılaştırmak değil, kararları verenler arasındaki uyumu sağlamaktır. Bu çeşitli aralıklarla çıkartılacak olan içtihadı birleştirme kararlarıyla olabileceği gibi, yargıçların zamanın şartlarını iyi takip etmeleri, doktrin ve yargı kararlarını gereken özeni göstererek incelemeleri şeklinde de olabilir.

## SONUÇ

Hizmet kusuru teorisi, devletin sorumluluğunu sağlamada esas alınan, temel bir teoridir. İdarenin hizmet kusurundan dolayı sorumluluğu, yazılı hukuk kurallarından çok, mahkeme karar ve içtihatları ile gelişimini sürdürmektedir.

Özellikle Fransız Danıştay'ı ve Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bu alandaki enerjik çabaları ve teorinin karakteristik niteliklerini belirtmek ve korumak hususundaki ısrarlı tutumları, teorinin gelişmesinde önemli bir faktör olmuş ve doktrinin de bu durumu desteklemesi, müessesenin hızla gelişmesine uygun bir ortam sağlamıştır. Böylece, idari faaliyetin kanuniliği ve bu faaliyetten doğacak sorumluluk prensipleri, yazılı hukuktan çok içtihatların ve doktrinin bu içtihatları desteklemesinin bir eseridir.<sup>1</sup>

Başlangıçta sadece idarenin maddi fiil ve hareketlerinden doğan zararlardan dolayı uygulanabilen hizmet kusuru, uygulama alanını gittikçe genişleterek, idarenin hukuka aykırı tasarruflarından doğan sorumluluk meselelerine de uygulanmaya başlamıştır. Günümüzde demokrasi, insan hakları gibi kavramların gelişmesine paralel olarak hizmet kusurunun uygulama alanı da genişlemektedir. Örneğin idarenin yaptığı tıbbi faaliyetlerde önceleri sadece ağır kusurun varlığı aranırken, şimdi idarenin sorumluluğuna hükmedebilmek için basit bir kusurun varlığı yetebilmektedir.

---

<sup>1</sup> Özdemir, *a.g.e.*, s.158.

Sosyal Devlet anlayışı ile birlikte, devletin faaliyet alanları giderek genişlemiş, buna paralel olarak idarenin bireylere zarar verme olasılığı da çoğalmıştır. Bu nedenlerden dolayı mahkemelerin önüne bu tür davalar daha sık gelmeye başlamıştır. Bu sayede idarenin sorumluluğu ve hizmet kusuru kavramı da gelişme göstermiştir.

İdari yargı, idarenin sorumluluğunun belirlenmesi konusunda çok önemli bir görev üstlenmiş bulunmaktadır. İdarenin sorumluluğunun belirlenmesindeki kurallar, yasa kuralları ile dondurulmayıp, idare hukukunun ilkeleri bağlamında içtihatlarla geliştirilen bir özellik arz etmektedir. Bu ise idarenin sorumluluğu konusunda her somut olayın özelliğine göre idare hukuku kavram ve ilkelerinin tartışılmasını, değerlendirilmesini ve sonuca varılmasını gerektirmektedir.<sup>2</sup>

Ancak Türk Danıştay'ının, özellikle ağır kusur-basit kusur ayrımında benzer konulu davalarda aldığı farklı kararlar, kafa karışıklığına neden olmaktadır. Bu nedenle Danıştay'ın bazı konularda karar birliği ve hakkaniyeti sağlamak için içtihadı birleştirme yoluna gitmesi, en azından benzer nitelikli olaylarda benzer nitelikli kararların alınmasını sağlaması gerekmektedir.

Sonuç olarak, hizmet kusuru teorisinin gelişmesinde içtihatların büyük önemi olduğuna göre; idari yargı yerleri, hukukun temel prensiplerini göz önünde tutarak, birey ve devlet dengesini sağlayacak şekilde kararları vermek durumundadırlar. Böylelikle hem bireyin, hem de devletin yararına hizmet kusuru teorisi gelişmiş olacaktır.

---

<sup>2</sup> **Meltem Kutlu**, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, *Amme İdaresi Dergisi*, c.32/sayı 4 (1999), s.27.

## KAYNAKÇA

**ANAYURT, Ömer** , *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2002

**ANAYURT, Ömer** , *Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi S.B.E, 1989

**ARMAĞAN, Tuncay**, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997

**ATAY, Ethem- ODABAŞI, Hasan, GÖKCAN, Hasan Tahsin**, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları*, Ankara:Seçkin Yayınevi, 2003

**ÇOLAK, Müzeyyen**, *İdarenin Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara: Gazi Üniversitesi S.B.E, 1996

**DUEZ, Paul**, *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti*, çev. İbrahim Senil, Ankara:1950

**DURAN, Lütfi**, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara: TODAİE Yayınları, 1974

**ESİN, Yüksel**, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara: Balkanoğlu Matbacılık, 1973

**GÖZLER, Kemal**, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa: Etkin Yayınları, 2002

**GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref**, *Yönetim Hukuku*, Ankara:Turhan Kitabevi , 1992

**GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref**, *Yönetmelik Yargı*, Ankara: Turhan Kitabevi, 2003

**GÜNDAY, Metin**, *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık, 2002

**KILINÇ, Ahmet** “Hizmet Kusuru ve Fiili Yol”

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

**KUTLU, Meltem**, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, *Amme İdaresi Dergisi*, c.32/sayı 4 (1999), s.15-27.

**ONAR, Sıddık Sami**, *İdare Hukukunun Umumi Esaslar*, İstanbul: Hak Kitabevi, 1966

**ÖZAY, İl Han**, *Günışığında Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınları, 2002

**ÖZAY, İl Han**, *Yargısal Korunma*, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999

**ÖZDEMİR, Necdet**, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara: Yenidesen Matbaası, 1963

**ÖZEN, Şaban** , “Kusurun Ağırlığı Sorunu”,

<http://www.law.ankara.edu.tr/yazi.php?idryad=4>, 2005

**SARICA, Ragıp**, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, c.15/sayı 4 (1949), s.857

**SAYIN, İsmail Hakkı**, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu”,

<http://ekitapyayin.com/id/043>

**ÜLKER, Gönül**, “Kamu Personel Yönetimi” , Bolu: Abant İzzet Baysal  
Üniversitesi Yayınları, 1997

**YILDIZHAN, Yayla**, *İdare İşlevi- İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı- İdarenin Sorumluluğu*, İstanbul: Filiz Kitapevi , 1985

**YILDIZHAN, Yayla**, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk  
Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, İstanbul: Fakülteler Matbası,  
1980

**YURTSEVEN, Kadir**, “Hizmet Kusuru”,

<http://www.idare.gen.tr/hukuk/h.ksr.php?s=cf54d455d043&id=20>,2005