



**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK
LİSANS
TEZİ**

**RİSK İLKESİ GEREĞİNCE İDARENİN
KUSURSUZ SORUMLULUĞU**

Tuncay BOZDOĞAN

**İDARE HUKUKU
BİLİM DALI**

TEMMUZ 2014



RİSK İLKESİ GEREĞİNCE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Tuncay BOZDOĞAN

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

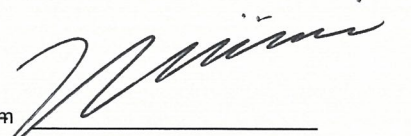
TEMMUZ 2014

Tuncay BOZDOĞAN tarafından hazırlanan "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu" adlı tez çalışması aşağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY ÇOKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman: Doç. Dr. N. Münici ÇAKMAK

Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Gazi Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum



Başkan : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı (Gazi Üniversitesi)

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Prof. Dr. Bahattin AKYILMAZ

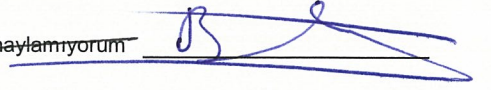


Üye : Unvanı Adı SOYADI

Anabilim Dalı, Üniversite Adı (Gazi Üniversitesi)

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/onaylamıyorum

Doç. Dr. Bülent YAVUZ

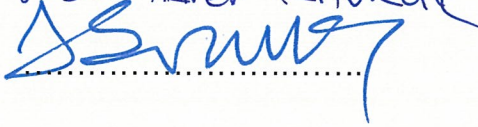


Tez Savunma Tarihi:

11 / 07 / 2014

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.

Prof. Dr. Hkmet KAVRUK



Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

(İmza)

Tuncay BOZDOĞAN

(11/07/2014)

RİSK İLKESİ GEREĞİNCE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU (Yüksek Lisans Tezi)

Tuncay BOZDOĞAN

GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
Temmuz 2014

ÖZET

Kamu hizmetlerini sunma görev ve yetkisi ile donatılan idarenin faaliyetleri maddi aleme idari işlem veya idari eylem olarak yansımaktadır. İdarenin kusurlu eylem veya kusurlu işlemleri nedeniyle idare edilenler zarar görebilecekleri gibi, idareye herhangi bir kusur isnat edilemeyen idari işlem veya idari eylemler de idare edilenlerin zarar görmelerine neden olabilmektedir. Sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi sonucu idare, daha fazla ve çok çeşitli kamu hizmetlerini üstlenmiş, yürüttüğü kamu hizmetleri nedeniyle daha fazla eylem ve işlemler yaparak bireylerle daha fazla temas etmiş ve bireylerin karşısına çıkmıştır. Bu ise idarenin bireylere zarar verme ihtimalini sayısal olarak arttırmıştır. Hukuk devleti ilkesinin yanında sosyal devlet anlayışının kuvvet kazanması, idarenin sorumluluğu konusunda zarar gören kişiler lehine bazı gelişmeler yaşanmasına neden olmuş, yeni gereksinimler karşısında idarenin verdiği zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için farklı mesnetlere ihtiyaç duyulmuş ve idarenin bazı hallerde kusursuz olsa dahi neden olduğu zararlardan sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiştir. Kusursuz sorumluluk anlayışının ilke ve özelliklerinin gerek zarar görenler, gerekse idare açısından hakkaniyete uygun neticeler doğuracak şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluğun özellik ve ilkelerinin ortaya konularak, bu sorumluluğun kapsamının adaletli çözümlere ulaşacak şekilde belirlenmeksizin uygulanması, zarar görenler ve idare açısından hakkaniyetli olmayan sonuçlar doğuracak, kriterler ve kapsamı belirlenmeksizin yapılacak uygulama, bazı durumlarda zarar gören bireyin zararının karşılanmamasına neden olabileceği gibi, bazı durumlarda da idareyi, her tür zararı karşılamakla mükellef genel sigortacı veya teminatçıya dönüştürebilir. Bu çalışmamızda idarenin kusursuz sorumluluğunun bir türü olarak kabul edilen risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu konusu geniş bir şekilde ele alınarak bu sorumluluğun, genel olarak idarenin sorumluluğu içerisindeki yeri, doğuşu, gelişmesi, bu sorumluluk kapsamına giren haller, bu sorumluluk türünün ilke ve özellikleri doktrin ve yargı kararları ışığında detaylı bir şekilde ele alınmıştır.

Bilim Kodu	: 501.2.054
Anahtar Kelimeler	: İdarenin kusursuz sorumluluğu, risk ilkesi, sosyal mesleki risk, zarar,
Sayfa Adedi	: 195
Tez Danışmanı	: Doç. Dr. N. Münci ÇAKMAK

ABSOLUTE LIABILITY OF ADMINISTRATION BY VIRTUE OF RISK PRINCIPLE
(M. Sc.Thesis)
Tuncay BOZDOĞAN

GAZİ UNIVERSITY
INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES
July 2014

ABSTRACT

The activities of the administration, which is equipped with the duty and the authority to provide public services, are reflected in the material realm as an administrative process or administrative action. Not only due to the defective processes or defective actions but also the administrative processes or administrative actions that cannot be attributed to the administration as a defect can cause those who are governed to get harmed. As a result of the adoption of the principle of the social state, administration has undertaken a more and a wide range of public services and due to these services it has offered, by carrying out more actions and processes, it has had more contact with the individuals and confronted them. And this has numerically increased the likelihood of the administration's giving harm to individuals. Along with the principle of the state of law, the perception of social state's gaining strength has caused some developments in favor of those harmed in terms of the liability of the administration, different support has been needed in order for them to be held flawlessly responsible for the harm that the administrative gave in the face of new requirements and it has been acknowledged that even if the administration is free from defect in some cases, it must be held responsible for the damage it causes. The features and principles of the understanding of strict liability should be introduced in such a way as to produce fair results in terms of both the administration and those who are aggrieved. Introducing the features and principles of strict liability but applying the scope of this liability without determining it in such a way as to produce fair results, will result in unfair consequences in terms of both the administration and the ones who are aggrieved. The application performed without criteria and scope being determined may cause the aggrieved individual's harm not to be compensated in some cases and in other cases it may turn the administration into a general insurer or guarantor which is liable to compensate for every kind of damage. In this study, the strict liability of the administration in accordance with the risk principle that is accepted as a kind of the strict liability of the administration and the position of this liability within the liability of the administration, the rising and the development of it, cases falling within the scope of liability and the features and principles of this sort of responsibility in the light of doctrine and judicial decisions have been dealt in detail.

Code of Science	: 501.2.054
Key words	: The strict liability of administration, the risk principle, social risk, occupational hazard, damage
Number of pages	: 195
Supervisor	: Doç. Dr. N. Münici ÇAKMAK

TEŞEKKÜR

Bu çalışmam sırasında bana destek olan ve gerekli anlayışı gösteren eşime ve aileme, tez hazırlama sürecinde yardımda bulunan kıymetli hocam Doç. Dr. N. Münci ÇAKMAK' a teşekkürü bir borç bilirim.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa
ÖZET	iv
ABSTRACT	v
TEŞEKKÜR	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR.....	x
1. GİRİŞ	1
2. İDARE VE SORUMLULUK KAVRAMI İLE İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ	5
2.1. Genel Olarak İdare Kavramı.....	5
2.1.1. Organik olarak idare	6
2.1.2. Fonksiyonel olarak idare	7
2.2. Sorumluluk Kavramı	8
2.2.1. Genel olarak sorumluluk kavramı	8
2.2.2. Sorumluluk türleri	9
2.3. İdarenin Hukuki (Mali) Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi	33
2.3.1. İlk çağ ve roma hukukundaki durum.....	33
2.3.2. Orta çağ dönemindeki durum.....	35

2.3.3. Mutlak monarşiler dönemi	35
2.3.4. Modern dönemde devletin sorumluluğu	36
2.3.5. Hukuk devleti anlayışının gelişmesi ve fransız hukukunda durum	37
2.3.6. Türk hukukunda idari sorumluluğun gelişim süreci.....	51
3. İDARENİN SORUMLULUK TÜRLERİ.....	57
3.1. İdarenin Kusura (Hizmet Kusuruna) Dayanan Sorumluluğu.....	57
3.1.1. Genel olarak.....	57
3.1.2. Hizmet kusurunun tanımı	58
3.1.3. Hizmet kusurunun özellikleri	60
3.1.4. Hizmet kusuru oluşturan haller.....	62
3.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu	65
3.2.1. İdarenin kusursuz sorumluluğu anlayışını doğuran nedenler	65
3.2.2. İdarenin kusursuz sorumluluğunun temelini açıklayan teoriler	68
3.2.3. İdarenin kusursuz sorumluluğunun özellikleri.....	76
3.2.4. İdarenin kusursuz sorumluluğunun şartları	84
4. RİSK İLKESİNE GÖRE SORUMLULUĞUN İNCELENMESİ.....	95
4.1. Genel Olarak Risk İlkesinin İdarenin Kusursuz Sorumluluğundaki Yeri ve Risk Kavramı	95
4.1.1. Risk kavramı ve risk sorumluluğunun tanımı.....	96

4.1.2. Risk ilkesinin doğuşu ve gelişimi	98
4.1.3. Risk sorumluluğunun özellikleri	102
4.2. İdarenin Risk İlkesine Göre Kusursuz Sorumluluğunu Gerektiren Durumlar	109
4.2.1. Tehlikeli şeylerin kullanımı	109
4.2.2. Tehlikeli yöntemler	129
4.2.3. Tehlikeli durumlar	133
4.2.4. Mesleki risk ilkesi	134
4.2.5. Risk ilkesinin toplumsal alana yansıması olarak sosyal risk ilkesi	140
4.3 Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Kapsamına Etki Eden Sebepler	162
4.3.1. Mücbir sebep (zorlayıcı neden)	162
4.3.2. Beklenmeyen hal	166
4.3.3. Zarar görenin davranışı	169
4.3.4. Üçüncü kişinin davranışı	170
5. SONUÇ	175
KAYNAKLAR	187
ÖZGEÇMİŞ	195

KISALTMALAR

a.g.e.	Adı geçen eser
a.g.m.	Adı geçen makale
ABD	Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBFD	Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
TBK	Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
DD	Danıştay Dergisi
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	İdari yargılama Usul Kanunu
KTk	Karayolları Trafik Kanunu
MK	Medeni Kanun
MHAD	Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
TNBHD	Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
vd.	ve devamı
YYDD	Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi

1. GİRİŞ

Devlet tüzel kişiliği yasama, yürütme ve yargı organlarını bünyesinde toplayan en kapsamlı oluşumdur. İdare edilenlerin devletin yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinden farklı şekilde zarar görmeleri ihtimal dahilinde olan bir konudur. Günümüzde devletin faaliyetlerinden dolayı idare edilenlerin uğradıkları zararların idare tarafından giderilmesi gerektiği hususu genel olarak kabul gören bir anlayıştır. Bu anlayışın yerleşmesi ise hayli uzun bir sürecin yaşanması sonucunda gerçekleşmiştir.

Başlangıçta devletin veya kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinden dolayı zarara gören kişilerin zararlarının karşılanması, devletin sorumsuz ve üstün olarak kabul edilmesi nedeniyle kabul edilmemiştir. “İnsan devlet içindir” anlayışının yerini “Devlet insan içindir” anlayışının alması sonrasında devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri nedeniyle neden oldukları zararları karşılamaları gerektiği düşüncesi yerleşmiştir.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin idari fonksiyon ile ilgili faaliyetleri maddi aleme idari işlem veya idari eylem olarak yansımaktadır. İdarenin kusurlu idari eylem veya kusurlu işlemleri nedeniyle idare edilenler zarar görebilecekleri gibi, idarenin, atfı kabil herhangi bir kusuru olmaksızın yaptığı idari işlem veya idari eylemleri de idare edilenlerin zarar görmelerine neden olabilir. Tezimizde sorumluluk kavramı bu şekilde idare edilenlerin uğradığı zararların idare tarafından karşılanması mükellefiyetini ifade etmek için kullanılmıştır. İdare edilenlerin zararlarına neden olabilecek idari işlem ve eylemler ise idari faaliyet olarak nitelendirilmiştir. Gerekli görülen durumlarda ise idari işlem, eylem ve karar terimleri de kullanılmıştır.

Tezimizde öncelikle sorumluluğun öznesi olan idare, tez konusuyla bağlantılı olarak ve gerektiği ölçüde kısaca anlatılmaya çalışılmış, organik olarak idareyi teşkil eden devlet ve diğer kamu tüzel kişileri haricinde, yasama ve yargı organlarının da maddi yani fonksiyonel olarak idari nitelikte işlem veya

eylemlerinin olabileceği ve bu işlem ve eylemler nedeniyle idare edilenlerin zarar görebilecekleri vurgulanmıştır. Tezin birinci bölümünde sorumluluk kavramı, özel hukuktaki sorumluluk kavramı ve kamu hukukundaki sorumluluk kavramı ile birlikte ele alınarak idarenin sorumluluğu kavramının tarihsel gelişimi üzerinde durulmuştur.

İdarenin eylem ve işlemleriyle idare edilenlere verdiği zararları karşılama (tazmin) mükellefiyetini ifade eden sorumluluğu, temel olarak idarenin kusuruna dayanır. İdarenin verdiği zararları karşılaması için idarenin kusurunun bulunmasının şart olduğu bu sorumluluk türü hizmet kusuruna dayanan sorumluluk türüdür. Özellikle Avrupa'da sanayi devrimi sonrası teknolojinin gelişmesi, makineleşmenin artması, faaliyetlerin çeşitlenerek karmaşık hal alması nedeniyle hizmet kusuruna dayanan sorumluluk anlayışının, zararların karşılanmasında yetersiz kalması neticesinde içtihatlarla ortaya çıkan diğer sorumluluk türü ise idarenin kusursuz sorumluluğudur. İdarenin kusursuz sorumluluğunun, sorumluluk konusu içerisindeki yerini ortaya koyabilmek bakımından tezin ikinci bölümünde idarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğu sınırlı olarak ele alınmış, İdarenin idare edilenlere vermiş olduğu zararların ancak hizmet kusuru var ise giderilebileceği anlayışından vazgeçilerek, bazı özel durumlarda idarenin verdiği zararları kusursuz olsa bile tazmin etmesi gerektiği anlayışının yerleşmesinin nedenleri, idarenin kusursuz sorumluluğunun temelini açıklamaya çalışan teoriler, bu tür sorumluluğun özellikleri, şartları ve idarece kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gereken zarar kavramı da aynı bölüm içerisinde incelenmiştir.

Tezimizin asıl konusunu oluşturan ve idarenin kusursuz sorumluluğunun bir türü olarak açıklanan risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu ise tezin üçüncü bölümünde ele alınmış olup, bu bölümde risk kavramı, risk ilkesine göre idarenin sorumluluğunu gerektiren durumlar, risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunun kapsamına etki sebepleri detaylı olarak ele alınmaya çalışılmıştır.

Risk ilkesi gereğince idarenin eylem veya işlemleri nedeniyle idare edilenlerin uğradığı zararlardan idarenin sorumlu tutulması hususu tezin asıl konusunu

oluşturduğundan, zararların karşılanması için zarar gören kişilerin yapmaları gereken müracaat ve açacakları tam yargı davalarına ilişkin usul konuları ayrı bir tez konusu oluşturabilecek ise de konumuzun dışında olduğundan bu konulara çalışmamızda yer verilmemiştir.

Sorumluluk geniş anlamda sözleşmeden doğan sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluğu kapsamakta iken, dar anlamda sorumluluk sadece sözleşme dışı sorumluluğu kapsamaktadır. Çalışmamız, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle verdiği zararlardan risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğuna ilişkin olup, ayrı bir çalışmaya konu olabilecek nitelikteki İdarenin gerek idari sözleşmeler gerekse özel hukuk sözleşmelerinden doğan sorumluluğu çalışmamızın dışında bırakılmıştır.

2. İDARE VE SORUMLULUK KAVRAMI İLE İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

2.1. Genel Olarak İdare Kavramı

İnsanların topluluk olarak yaşadıkları dönemden, toplum olarak yaşamaya geçişleri ile birlikte sosyal yaşamın kuralları daha belirgin hale gelmiş, toplumsal yaşayış düzeninden sapma niteliğinde olan davranışları kontrol altına alabilmek ve toplumsal yaşayışı düzen içerisinde sürdürebilmek için toplumu oluşturan bireylerden daha kuvvetli bir üst yapıya ihtiyaç duyulmuş ve bu ihtiyaç tarihsel gelişim sürecinde devlet kavramını ortaya çıkarmıştır. Başlangıçta devlet sadece toplumsal yaşamın uyum içerisinde sürdürülebilmesi için, toplumsal kurallara aykırı olan davranışları kontrol altına alma ve gerektiğinde bu davranışın faillerini cezalandırma gibi bir rol üstlenmiştir. Bu rol ve yetkiler ise tümüyle tek bir kişi olan idare edenin şahsında toplanmıştır. Tarihsel süreç içerisinde toplumun ve insanlığın gelişmesi, toplumsal yapının ve devlet anlayışının gelişmesine neden olmuş ve günümüz devlet anlayışı ortaya çıkmıştır. Toplumsal gelişmeye paralel olarak devletin üstlendiği rol ve görevlerin aşırı artması nedeniyle devletin bu görevleri tek başına yerine getiremeyeceği anlayışına bağlı olarak, en büyük ve en kapsamlı tüzel kişi olan devletin yanında diğer kamu tüzel kişileri ortaya çıkmıştır.

Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin temel amacı toplumsal ihtiyaçların karşılanması ve kamu hizmetlerinin yürütülmesini sağlayarak kamu yararını gerçekleştirmektir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin iradeleri, bu şekilde bir amaca bağlanmaları nedeniyle özel kişilerin iradelerinden üstün tutulmuş ve kendilerine kamu hukukundan doğan üstün hak ve yetkiler tanınmıştır. Kamu yararı amacını gerçekleştirmeye yönelik faaliyette bulunan devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin iradesi ile idare edilenlerin iradesi karşılaştığında üstünlük devlet veya diğer kamu tüzel kişisinin iradesine tanınmıştır. Üstün yetkilerle donatılan devlet yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarını bünyesinde toplamıştır.

Yürütme fonksiyonu dar anlamda idare kavramını ifade etmektedir. İdare

kavramı ise dar anlamda organik olarak devlet tüzel kişiliğini ve diğer kamu tüzel kişilerini ifade eder.

Yasama ve yargı organları dar anlamda idare kavramının içerisinde yer almamakla birlikte, bu organların da fonksiyonel olarak idari nitelikte eylem ve işlemleri olabilir. Örneğin yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin temel görevi yasama fonksiyonu ile ilgili iken, Meclis Başkanlığının meclis personeli olan bir memurun görev yerini değiştirmesi idari bir işlem olup, bu tür işlemler yapabilen meclis başkanlığı fonksiyonel olarak geniş anlamda idare kavramının içinde varsayılabilir. Yine temel görevi yargı fonksiyonu kapsamında ceza soruşturmalarını neticelendirmek olan Cumhuriyet Başsavcılıklarının idari nitelikte eylem ve işlemleri olabilir. Yargı organı içerisinde görevli olan hakimler ile cumhuriyet başsavcısından teşekkül eden Adli Yargı İlk Derece Mahkemesi Adalet Komisyonları ise İdari görevleri olan birimlerdir. O halde idare, teknik olarak *“yasama, hükümet etme ve yargılama olmayan tüm kamusal kurum ve işler”*¹ olarak tanımlanabilir.

2.1.1. Organik olarak idare

Devlet tüzel kişiliğinin yukarıda belirtildiği üzere yasama, yürütme ve yargı erki olmak üzere üç fonksiyonu vardır. İdare kavramı dar anlamda yürütme organını ifade eder. 1709 sayılı 1982 Anayasasının Yürütme Yetkisi ve Görevi başlıklı 8. Maddesi *“Yürütme yetkisi ve görevi, Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulu tarafından, Anayasaya ve kanunlara uygun olarak kullanılır ve yerine getirilir.”* şeklinde düzenlenmiş olup, Anayasanın 101. maddesi ile 114. maddeleri arasında Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kuruluna ilişkin düzenlemeler yer almış, 123. maddesi ile 127. maddesi arasında ise idare düzenlenmiş ve genel idare esasları belirlenmiştir. Yürütme organı ve diğer kamu tüzel kişileri örgütsel olarak yani organik olarak idare kavramını ifade eder. Bir başka ifadeyle idarenin örgütsel yanı belirtilmek istendiğinde sadece *“idare, resmi daire, kuruluş, teşkilat”* gibi kelimeler

¹ Duran, L. (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul: 2.

kullanılmaktadır.² Organik anlamda idare tanımlamasında idare kelimesi, herhangi bir yönetim işinin yapıldığı veya resmi işin görüldüğü daire, kurum, kuruluş veya yeri ifade etmek için kullanılmaktadır.³

2.1.2. Fonksiyonel olarak idare

Devletin unsurlarından olan yasama ve yargı organları dar anlamda idare kavramının içerisinde yer almamakla birlikte, bu organlarında fonksiyonel olarak idari nitelikte eylem ve işlemleri olabilir. Örneğin yasama organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisinin temel görevi yasama fonksiyonu ile ilgili iken, Meclis Başkanlığının meclis personeli olan bir memurun görev yerini değiştirmesi idari bir işlem olup, bu tür işlemler yapabilen meclis başkanlığı fonksiyonel olarak geniş anlamda idare kavramının içinde varsayılabilir. Organik olarak idare tanımlaması yapılırken, işlem veya eylemin niteliği değil işlemi yapan veya eylemi gerçekleştiren özne dikkate alınırken, fonksiyonel olarak idare tanımlaması yapılırken işlemi yapan veya eylemi gerçekleştiren özne değil, işlemin veya eylemin niteliği dikkate alınır ve idari nitelikte yapılan “*faaliyet, eylem veya işler*” idare işlevi olarak görülür.⁴ İdare kavramının ortaya çıkışı kamu hukuku-özel hukuk ayrımının ortaya çıkışı ile paralellik göstermektedir. Bu nedenle kamu hukuku ile özel hukuk ayrımının ortaya konulması, idare kavramının anlaşılmasına yardımcı olabilecek bir husustur. Kamu hukuku-özel hukuk ayrımında hukuki ilişkinin tarafları tam olarak ayırt edici unsur olarak görülemez. Çünkü özel hukuk genellikle özel hukuk subjeleri arasındaki ilişkilere uygulanmakla birlikte idare ile özel hukuk subjeleri arasında da bazen özel hukuk kurallarına tabi olan ilişkiler kurulabilmektedir. Bu bakımdan özel hukuk ile kamu hukuku ayrımı için yol gösterici en önemli kriter, hukuki ilişkinin tarafları arasında eşitlik olup olmadığıdır. Özel hukuk kurallarına göre taraflar arasında eşitlik prensibi geçerli iken, kamu hukukunda idare, devlet egemenliğinin yansıması olarak kamu gücünü kullanma yetkisine sahip olup, kamu yararını temsil etmesi ve kamu yararını

² Duran, a.g.e., 3.

³ Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2011). *Türk İdare Hukuku*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 30.

⁴ Duran, a.g.e., 3.

gerçekleştirebilmesi için üstün yetki ve irade ile donatılmıştır. Bu bakımdan idare tek yanlı irade beyanı ile hukuki sonuç doğurmaya muktedirdir.⁵

Fonksiyonel bir başka ifadeyle maddi anlamda idare “*Devletin kendine özgü amaçlarına ulaşmak için yerine getirdiği faaliyetlerin tamamı*”⁶ olarak ifade edilebilir. Bu tanımlamada idare, idari faaliyet anlamında kullanılmaktadır.

2.2. Sorumluluk Kavramı

2.2.1. Genel olarak sorumluluk kavramı

Farklı anlamlarda kullanılan sorumluluk kavramı sözlük anlamıyla, “*üstüne aldığı her hangi bir işten ötürü, kendisine sorulduğunda yanıtlamakla yükümlü kişinin niteliği...üstlendiği işin hesabını verme yükümü...sorulabilirlik...*”⁷ “*kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi*”⁸ anlamına gelmekle birlikte toplumsal yaşantı ve faaliyetlerde çeşitli anlamlarda kullanılan sorumluluk, “*Mesuliyet; uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş olan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme.*”⁹ olarak ifade edilebilir. Sorumluluk, hukuki sorumluluk, siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk, ahlaki sorumluluk, disiplin sorumluluğu gibi çeşitli anlamlarda kullanılabilmektedir. Bu şekilde değişik kıstaslara göre ayrıma tabi tutulan sorumluluk türlerinde farklı müeyyidelerin uygulanması şeklinde sonuçlar ortaya çıkmaktadır.¹⁰

⁵ Akyılmaz;Sezginer; Kaya, a.g.e., 23-25.

⁶ Akyılmaz;Sezginer; Kaya, a.g.e., 30.

⁷ Haçerlioğlu, O. (2002). *Felsefe Sözlüğü*, (Geliştirilmiş ve Genişletilmiş Yeni 13. Basım). İstanbul: Remzi Kitabevi, 379.

⁸ Türk Dil Kurumu. (2005). *Türkçe Sözlük* (Onuncu Baskı). Ankara: TDK. 1794-1795.

⁹ Yılmaz, E. (2005). *Hukuk Sözlüğü*. (Dokuzuncu Baskı). Ankara: Yetkin Basımevi, 1133

¹⁰ Özdemir, N. (1963). *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*. Ankara. Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları, 5.

Sorumluluk kavramına farklı hukuk dalları kendi ilgilerine göre farklı açıdan bakmakta ve sorumluluk kavramını farklı değerlendirmektedirler¹¹. Ceza Hukuku daha çok faili ve fiili dikkate alarak faili cezalandırmakta, ancak bunu yaparken öç almak, faile acı veya ızdırap yaşatmak amacıyla hareket etmemektedir. Medeni hukuk ve dar anlamda tazmin konusuyla ilgilenen borçlar hukukunun sorumluluk kavramına yaklaşımı ise bir şahsın başka bir şahsa vermiş olduğu zararı karşılaması ile ilgilidir. Özel hukuktaki bu sorumluluk anlayışı zamanla idare hukuku alanına yansımış, idare hukukunun özellikleri nazara alınarak, idarenin eylem ve işlemleri ile idare edilenlere verdiği zararları tazmin etmesi gerektiği anlayışı doğmuş, bu anlayış sonucunda özel hukuktan ayrı kendine özgü bir sorumluluk türü geliştirilmiştir¹².

Sorumluluk kavramı geniş anlamda sözleşmeden doğan sorumluluk ile sözleşme dışı sorumluluğu kapsar. Dar anlamda sorumluluk ise sadece sözleşme dışı sorumluluğu kapsamaktadır. İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu hizmet kusuruna dayanan sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olarak iki ayrı sorumluluk başlığında incelenebilir. Çalışmamızda idarenin, sözleşme dışı sorumluluk türlerinden olan kusursuz sorumluluğun bir şekli olarak, idari eylem ve idari işlemleri nedeniyle vermiş olduğu zararları risk ilkesi gereğince kusursuz olarak karşılama mükellefiyetini ele almaya çalışacağız.

2.2.2. Sorumluluk türleri

Genel olarak sorumluluk türleri

Sorumluluk kavramı genel olarak mali sorumluluk, siyasi sorumluluk ve cezai sorumluluk olmak üzere farklı anlamlarda kullanılmakta olup,¹³ bu sorumluluk türlerine kısaca değinmekte yarar görmekteyiz.

¹¹ Çolak, M. (1996). *İdarenin Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 5.

¹² Gözübüyük, A. Ş. (2009). *Yönetmelik Yargısı*. (Genişletilmiş Yirmisekizinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 283.

¹³ Gözler, K., Kaplan, G. (2011). *İdare Hukuku Dersleri*. (Onbirinci Baskı). Bursa: Ekin Yayın Dağıtım, 738.

Siyasi sorumluluk

Modern demokrasilerde egemenlik halka ait olup halk bu egemenliğini seçtiği temsilciler eliyle kullanmaktadır. Temsili demokrasilerde halk adına halk tarafından seçilen bu yöneticilerin halka karşı olan sorumluluğu siyasi sorumluluktur. Çoğunlukla bu demokrasilerde halk parlamentoyu oluşturan temsilcileri yani milletvekillerini seçer. Aynı parlamento içerisinde ise bir hükümet seçilir. İşte hükümetin halkı temsil eden ve halkın temsilcilerinden oluşan bu parlamentoya karşı olan sorumluluğu siyasi sorumluluktur¹⁴.

Siyasi sorumluluk kavramı esas olarak yürütmenin görevlerini gerektiği gibi yerine getirmemesi durumunda kendisine duyulan güvensizliğin ortaya konulması sonucunda görevinin sona ermesi yani görevden uzaklaştırılmasıdır. Görevden alma ise gensoru yöntemi ile gerçekleşmektedir¹⁵.

Siyasi sorumluluğu gerçekleştirme yöntemi olan gensoru, 1982 Anayasasının 99. maddesinde düzenlenmiştir. Gensoru bakanlar kurulunun tamamı için veya bakanlar kurulunda yer alan bir veya birkaç bakan için verilebilir. Şayet gensoru bakanlar kurulunun tamamı hakkında veriliyorsa bu hükümetin kolektif sorumluluğunu doğurur. Gensoru bir bakan hakkında veriliyor ise sadece ilgili bakanın bireysel sorumluluğunu doğurur¹⁶. Siyasal sorumluluk konusunda parlamenter sistemlerde Cumhurbaşkanının özel bir konumu vardır. 1982 Anayasasının 105. Maddesinde; *“Cumhurbaşkanının, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur. Cumhurbaşkanının resen imzaladığı kararlar ve emirler aleyhine Anayasa Mahkemesi dahil, yargı mercilerine başvurulamaz. Cumhurbaşkanı, vatana ihanetten dolayı, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının en az üçte birinin*

¹⁴ Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. (Birinci Baskı). Ankara: Asil Yayın Dağıtım LTD. ŞTİ., 9.

¹⁵ Çağlayan, a.g.e., 9.

¹⁶ Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. (Birinci Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi, 307-310.

teklifi üzerine, üye tamsayısının en az dörtte üçünün vereceği kararla suçlandırılır.” şeklinde yer alan bu düzenlemeye göre Cumhurbaşkanının siyasal sorumluluğu bulunmamakta, karşı imza kuralı gereğince Cumhurbaşkanının tek başına yaptığı işlemler hariç diğer bütün kararları ilgili bakan ve başbakan tarafından imzalanmakta, bu kararlardan dolayı da siyasi sorumluluk başbakan ve ilgili bakana ait olmaktadır.

Siyasi sorumluluk, ülkemiz sisteminde sadece başbakan ve bakanlar açısından geçerlidir. Başka bir deyişle sadece merkezi idare içerisinde yer alan başbakan ve bakan Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne karşı siyasi olarak sorumludur. Merkezi idare teşkilatı hiyerarşisi içerisinde başbakan veya bakanın altında görev yapan, atama suretiyle gelen idari makamlarda görev yapan kişilerin parlamentoya karşı siyasi sorumluluğu yoktur. Ancak bu kişilerin yaptığı eylem ve işlemler nedeniyle bir bakanın siyasi sorumluluğu gündeme gelebilir örneğin bir müsteşarın parlamentoya karşı siyasi sorumluluğu yoktur ancak müsteşarın yaptığı eylem ve işlemler ilâhi bakana yansıtacağından ilgili bakanın siyasi sorumluluğu söz konusu olabilecektir¹⁷.

Cezai sorumluluk

Toplumsal yaşam içerisinde uyulması gereken birtakım kurallar bulunmakta olup, bu kurallar çeşitli değerleri korumaya ve toplumsal yaşamın düzen içerisinde yürümesini sağlamaya yöneliktir. Bu kurallara uyulmaması durumunda ise aykırı davranılan kuralın koruduğu değerin toplum anlayışındaki ağırlığına göre çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür¹⁸. Uyulması gereken bir kurala uymama bazen uymayan kişi için toplum vicdanında kınanmayı gerektirebileceği gibi, bazen de belli bir kuralın ihlali, kuralı ihlal eden kişinin devlet kuvveti ve eliyle cezalandırılmasını gerektirebilir. Kişilerin önceden belirlenen ve suç olarak tanımlanan eylemleri gerçekleştirmeleri durumunda cezalandırılmaları konusu ceza hukukunun kapsamına giren bir husus olup, kişilerin ceza hukukunu

¹⁷ Gözler, K. (2003). *İdare Hukuku*. (Birinci Baskı). II. cilt, Bursa: Ekin Kitabevi, 930.

¹⁸ Bilge, N. (2013). *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavramları ve Kurumları*. (Otuzbirinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 22.

ilgilendiren ve ceza hukuku kapsamında kalan sorumluluğu cezai sorumluluk olarak belirtilebilir.

Cezai sorumlulukta eylemin tür ve ağırlığına göre müeyyide olarak idam cezası, hapis cezası(sürelî-müebbet), adli para cezası, sanat ve meslekten men, müsadere, belirli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma gibi yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yaptırımları uygulama yetkisi ise münhasıran devlete ait olup, bu yetki bağımsız ve tarafsız mahkemeler eliyle kullanılmaktadır. Bir şahsın suç teşkil eden bir fiili işleyip işlemediği, işlemiş ise eyleminin hangi suç tipine uyduğu ve eylemin hangi ceza ile cezalandırılacağı konularında yasaların belirlediği çerçeve içerisinde karar verecek olan merci adli yargı kolu içerisinde yer alan ceza mahkemeleridir¹⁹.

Hukuki (mali) sorumluluk

Hukuki sorumluluk, malvarlığı sorumluluğu olarak da ifade edilen bir sorumluluk tanımlamasıdır. Bir başka deyişle hukuki sorumluluk, *"Bir kişinin diğer bir kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığıyla cebren el konularak tazmin edilmesi."*²⁰, *"edimini ifa etmeyen borçlunun malvarlığının devlet organları aracılığıyla alacaklının el koymasına tabi tutulması..."*²¹, *"iki patrimon arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü(müeyyidesini) içine alan hukuki bir kurum"*²². olarak farklı şekillerde tanımlanmıştır. Mali sorumluluk kavramı belirtildiği üzere farklı şekillerde tanımlanabilmekle birlikte temelde bir kişinin başkasına verdiği zararı karşılamaya mecbur olmasını, zararı gidermekle yükümlü olmasını, bu kapsamda *"Bir kimsenin zarar veren bir olgudan ötürü giderimle yükümlü olduğunu ve bu*

¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 931.

²⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 931.

²¹ Eren, F. (2003). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Sekizinci Bası). İstanbul: Beta, 78.

²² Esin, Y. (1976). *Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas*. (İkinci Baskı). Ankara: Güven Matbaası, 14.

anlamda başkasının zarar görmesini gerektiren bir şeyden ötürü (bir şey için) yada bir kimseden ötürü (bir kimse için) sorumlu bulunduğunu anlatır.”²³

Bir kişi kusurlu eylemi ile veya kabul ettiği sözleşmeden doğan yükümlülüğünü yerine getirmemesi sonucunda bir başkasına zarar vermesi halinde, bu zararı öncelikle aynen, mümkün değilse zarara karşılık gelecek şekilde para veya bir başka biçimde karşılaması hukuki sorumluluğun yaptırımıdır²⁴.

Sözleşmeye aykırı davranış veya kusurlu hareketiyle başka bir kişinin zarara uğramasına neden olan kişi zararı gidermez ise yani, hukuki sorumluluğunun müeyyidesi olan tazminatı ödemez ise tazminat alacaklısı mahkemeye başvuracak ve mahkemenin tazminat konusunda vereceği kararın devlet eliyle uygulanmasını sağlamak amacıyla cebri icra yoluyla tazminat alacağını tahsil edecektir. Tazminatın tahsili için cebri icra tamamlayıcı bir nitelik taşımaktadır.²⁵ Bir başka deyişle tek başına tazminat ödemek zorunluluğu bir anlam ifade etmemekte, genellikle bu zorunluluğa uyulması ancak tazminat alacaklısının cebri icraya başvurma yetkisi ile sağlanabilmektedir.

Geniş anlamda hukuki (mali) sorumluluk

Toplumsal yaşam içerisinde uyulması gereken birtakım kurallar bulunmakta olup, bu kurallar çeşitli değerleri korumaya ve toplumsal yaşamın düzen içerisinde yürümesini sağlamaya yöneliktir. Daha önce de belirtildiği üzere bu kurallara uyulmaması durumunda ise aykırı davranılan kuralın koruduğu değer toplum anlayışındaki ağırlığına göre çeşitli yaptırımlar öngörülmüştür. Uyulması gereken bir kurala uymama bazen uymayan kişi için toplum vicdanında kınanmayı gerektirebileceği gibi, bazen de belli bir kuralın ihlali, kuralı ihlal eden kişinin devlet kuvveti ve eliyle cezalandırılmasını gerektirebilir. Bazı durumlarda ise farklı

²³ Karahasan, M. R. (2003). *Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. (Genişletilerek Yenilenmiş Baskı). II. cilt, İstanbul: Beta, 59.

²⁴ Köprülü, B. (1984). *Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (1-2. Kitaplar)*. İstanbul: Acar Matbaacılık Tesisleri, 11.

²⁵ Çağlayan, a.g.e., 13.

mahiyetteki kuralları ihlal eden bir davranış cezai sorumluluğu gerektirebileceği gibi bu davranış aynı zamanda zarar görene tazminat ödenmesini de gerektirebilir. Toplum içinde geçerli olan dini ve ahlaki kuralların müeyyidesi hukuk kurallarınca düzenlenmemiş olup, din ve ahlak kurallarına aykırı davranışın müeyyidesi yine din kuralları ve ahlak kurallarıyla belirlenmiştir. İşte geniş anlamıyla hukuki sorumluluk kavramı, ahlak ve din kuralları gibi hukukun dışında kalan sorumluluk türlerinden ayırmak amacıyla cezai ve hukuki sorumluluğu kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.²⁶ Geniş anlamıyla hukuki sorumluluk hukuk kurallarının netice bağladığı cezai ve hukuki olaylardan sorumluluğu ifade etmektedir.

Dar anlamda hukuki (mali) sorumluluk

Yukarıda belirtildiği üzere hukuki sorumluluk kavramı, ahlak ve din kuralları gibi hukukun dışında kalan sorumluluk türlerinden ayırt edilebilmesi için geniş anlamıyla cezai ve hukuki sorumluluğu kapsayacak şekilde kullanılmakta iken, dar anlamda ise, hukuk öznesinin sadece mali sorumluluğunu ifade etmek için kullanılmaktadır.

Özel hukuk kapsamında hukuki(mali) sorumluluk

Özel hukuk, hukuki ilişkinin tarafları olan sujelerin birbirine eşit olduğu hukuk dalıdır. Özel hukukun kapsamına giren alanlarda karşı karşıya gelen sujelerin iradeleri birbirine eşit kabul edilmekte, birinin iradesi diğerine üstün tutulmamaktadır. Tek taraflı hukuki işlemlerde, tek taraflı olarak açıklanan geçerli irade beyanına hukuki sonuç bağlanmakta, iki taraflı işlemlerde ise eşit olan karşılıklı iradelerin tam olarak birbirlerine uymaları aranmakta ve tam uyum halinde bu irade beyanlarına hukuki sonuç bağlanmaktadır.

²⁶ İnan, A. (1981). Kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarında devlet ve kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumluluğu. *DD*, (42-43), 20.

Özel Hukuk alanında kişilerin hukuki (mali) sorumluluğu borç ilişkisinden doğmaktadır. Borç ilişkisinin doğumuna ise sözleşmeler veya sözleşme dışı durumlar neden olmaktadır ²⁷.

Sözleşmeden doğan hukuki(mali) sorumluluk

Sözleşme İki taraflı bir hukuki işlemdir. Tarafların aralarında hak ve hukuki yükümlülük doğuracak biçimde iradelerini birbirlerine uygun olarak açıklamaları ile sözleşme gerçekleşir. Bağış sözleşmesinde olduğu gibi bazı sözleşmeler sadece sözleşmenin taraflarından birini mükellefiyet altına sokarken, bazı sözleşmeler de ise satım sözleşmesinde olduğu gibi sözleşmenin her iki tarafını da mükellefiyet altına sokmaktadır. İşte akdi sorumluluk da denilen sözleşmeden doğan sorumluluk, sözleşme hükümlerine aykırı davranışı nedeniyle karşı tarafın zarar görmesine neden olan kişinin, verdiği zararı karşılamak mükellefiyetini ifade etmektedir ²⁸.

Sözleşme dışı hukuki (mali) sorumluluk

Özel hukuk alanında bazı durumlarda sözleşme ilişkisi bulunmaksızın sorumluluk doğabilir. Bir başka ifadeyle sorumluluğa sözleşme dışı bazı durum ve olaylar sebep olabilir. İşte bu sebepler, sözleşme dışı sorumluluk nedenleri olarak nitelendirilirler.

Toplum içerisinde yaşama kuralları, toplumun bireylerini bazı yükümlülükler altına sokmakta, bu yükümlülüğe uymama ise sorumluluğa neden olmaktadır. Genel olarak bu yükümlülükler uymamaktan kaynaklanan sorumluluğa sözleşme dışı sorumluluk denir²⁹. Sözleşme dışı sorumluluk halleri şu şekilde gruplandırılabilir.

²⁷ Çağlayan, a.g.e., 13.

²⁸ Eren, a.g.e., 461.

²⁹ Eren, a.g.e., 469.; Tandoğan, H. (2010). *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet)*, (1961Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Basım). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 3-10.

Haksız fiil sorumluluğu

Bu sorumluluk türü, hukuka aykırı ve kusurlu davranış ile bir başka kişiye verilen zararlardan sorumlu olmayı ifade eder. Haksız fiil sorumluluğunda kişi hukuka aykırı yani hukuk düzeninin onaylamadığı kusurlu davranışı ile başka bir kişinin hukukten korunan hakkına müdahale ederek zarar vermekte, hukuk düzeni de zarar veren kişiyi ya aynen tazmin, bu mümkün değilse zarar karşılığını nakit olarak ödemek borcu altına sokmaktadır. Haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için; işlenen fiil hukuka aykırı olmalı, fiili gerçekleştiren fail kusurlu olmalı, zarar gerçekleşmeli ve gerçekleşen zarar failin fiilinden kaynaklanmalı yani fiil ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmalıdır.

Sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk

Sebepsiz zenginleşme 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 77-82. maddeleri arasında genel hükümler bölümünde düzenlenmiştir. TBK'nın 77. Maddesinde sebepsiz zenginleşme; *“Haklı bir sebep olmaksızın, bir başkasının malvarlığından veya emeğinden zenginleşen, bu zenginleşmeyi geri vermekle yükümlüdür. Bu yükümlülük, özellikle zenginleşmenin geçerli olmayan veya gerçekleşmemiş ya da sona ermiş bir sebebe dayanması durumunda doğmuş olur.”* şeklinde ifade edilmiştir.

Türk Borçlar Kanununda yer alan bu düzenlemeden hareketle sebepsiz zenginleşme, haklı bir sebep olmadığı halde başkası aleyhine zenginleşme olarak tanımlanabilir. Sebepsiz olarak zenginleşen kişi, bu artışı, aleyhine zenginleştiği kişiye iade etmek zorundadır. Sebepsiz zenginleşmede, haklı bir sebep olmaksızın başka bir kişi aleyhine zenginleşen kimsenin malvarlığında gerçekleşen zenginleşmenin mümkünse aynen veya mümkün değilse nakden iadesi söz konusudur. Sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk, malvarlığı geçerli herhangi bir hukuki sebep olmadığı halde başkası aleyhine artan ve bu suretle zenginleşen kişiyi zenginleşmeyi iade etmeye mecbur tutarak kişiler

arasındaki dengeyi yeniden sağlamaktadır. Sebepsiz zenginleşme doğrudan doğruya kanundan doğan ve borç ilişkisi kuran bir sorumluluk türüdür.

Kusursuz sorumluluk halleri

Kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk veya sebep sorumluluğu olarak da adlandırılan bir sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk türü kusur kavramından soyutlanmış bir sorumluluk şekli olup, meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmek için kusur şartı aranmaz. Kusursuz sorumluluk halleri sebep sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve fedakarlığın denkleştirilmesi sorumluluğu olarak gruplandırılabilir³⁰.

Sebeb sorumluluğu

Objektif özen yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle gerçekleşen sorumluluk türüdür. Bu sorumluluk nedenlerinin neler olduğu kanunla düzenlenmiştir. Bu sorumluluk hallerine örnek olarak; adam çalıştıranın sorumluluğu(TBK m.66)³¹, hayvan bulunduranın sorumluluğu(TBK m.67)³², yapı malikinin sorumluluğu(TBK m.69)³³, hakkaniyet sorumluluğu(TBK m.65)³⁴, aile

³⁰ Çağlayan, a.g.e., 14.; Özel hukukta kusursuz sorumluluk halleri için bkz. Eren, a.g.e., 573 vd;Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1988). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Altıncı Bası). (İki Cild Birarada). İstanbul: 670 vd.

³¹ Türk Borçlar Kanununun 66. Maddesinde yer alan düzenlemeye göre; Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanın seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.

³² Türk Borçlar Kanununun 67. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz. Hayvan, bir başkası veya bir başkasına ait hayvan tarafından ürkütülmüş olursa, hayvanı bulunduranın, bu kişilere rücu hakkı saklıdır.

³³ Türk Borçlar Kanununun 69. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.Sorumluların, bu sebeplerle kendilerine karşı sorumlu olan diğer kişilere rücu hakkı saklıdır.

reisinin sorumluluğu sayılabilir. Bu sorumluluk hallerinde sorumluluk, kusur şartı aranmaksızın gerçekleşmektedir.

Tehlike sorumluluğu

Birtakım faaliyetler, tesis veya araçlar bünyesinde taşıdıkları tehlike unsuru nedeniyle kişilerin hayatı, sağlığı veya malvarlığı bakımından daha büyük riskler ve tehlikeler barındırabilmektedir. Bu sorumluluk türünde meydana gelen zararın tehlikeli faaliyet, tesis veya araçlardan doğup doğmadığının tespiti sorumluluk açısından yeterli olup, sorumluluk için kusur aranmaz. Genel olarak tehlike sorumluluğu mevzuatta 6098 sayılı TBK'nın 71. Maddesi ile açıkça düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre; önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumlu olacaklardır.

TBK 71/2. Maddesinde ise bir işletmenin hangi durumda önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme sayılacağına kriterleri ortaya konulmuş ve “*Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Özellikle, herhangi bir kanunda benzeri tehlikeler arz eden işletmeler için özel bir tehlike sorumluluğu öngörülmüşse, bu işletme de önemli ölçüde tehlike arz eden işletme sayılır.*” düzenlemesi getirilmiştir.

TBK 71/4 maddesinde yer alan “*Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler.*” düzenlemesine göre; önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti tamamen hukuka uygun olsa bile bu faaliyetten zarar

³⁴ Türk Borçlar Kanununun 65. maddesinde yer alan düzenlemeye göre; Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.

gören kişilerin, zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilecekleri ilkesi kabul edilmiştir. Tazminat hukukunda temel prensip zararın tamamen karşılanmasıdır. Bir başka deyişle tazminat tutarı gerçek zarara eşit olmalıdır. Tazminat zararı tamamen karşılamalı ancak sebepsiz zenginleşmeye neden olunmamalıdır. Maddenin son fıkrasında “...zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler...” şeklinde yer alan ifadenin tazminatın, zarar miktarını tam olarak karşılaması gerektiği yönündeki ilkeye aykırı bir ifade şekli olduğu tartışmaya açık bir konudur. Çünkü düzenlemede zararın karşılanmasından değil, zararın uygun bir bedelle denkleştirilmesinden bahsedilmektedir.

Fedakarlığın denkleştirilmesi sorumluluğu

Bu sorumluluk türünde bir başkasına hukuka uygun bir davranışla zarar verilmekte, ancak meydana gelen zarar görenin üzerinde bırakılmamakta, kendisine tazminat hakkı tanınmaktadır. Başkasına zarar veren davranış hukuka aykırı olmadığından bu sorumluluk türü için kusur aranmamaktadır.³⁵

Çalışmamızın buraya kadar olan kısmında özel hukukta sorumluluk kavramını ele almaya çalıştık. Çalışmamızı ilerletmek adına kamu hukukunda sorumluluk ve idarenin sorumluluğu konusuna değinmenin yararlı ve gerekli olacağı kanaatindeyiz.

Kamu hukukunda sorumluluk kavramı

Sorumluluk kavramı hukuki sorumluluk, siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk, ahlaki sorumluluk, disiplin sorumluluk gibi çeşitli anlamlarda kullanılabilmektedir. Bu şekilde değişik kıstaslara göre ayrıma tabi tutulan sorumluluk türlerinde farklı müeyyidelerin uygulanması şeklinde sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

³⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, 936-937.

Sorumluluk kavramına farklı hukuk dalları kendi ilgilerine göre farklı açıdan bakmakta ve sorumluluk kavramını farklı değerlendirmektedirler³⁶. Ceza Hukuku daha çok faili ve fiili dikkate alarak, faili cezalandırmakta, ancak bunu yaparken öç almak, faile acı veya ızdırap yaşatmak amacıyla hareket etmemektedir. Medeni hukuk ve dar anlamda tazmin konusuyla ilgilenen borçlar hukukunun sorumluluk kavramına yaklaşımı ise bir şahsın başka bir şahsa vermiş olduğu zararı karşılaması ile ilgilidir. Özel hukuktaki bu sorumluluk anlayışı zamanla idare hukuku alanına yansımış, idare hukukunun özellikleri nazara alınarak, idarenin eylem ve işlemleri ile idare edilenlere verdiği zararları tazmin etmesi gerektiği anlayışı doğmuş, özel hukuktan ayrı kendine özgü bir sorumluluk türü geliştirilmiştir³⁷.

Devlet siyasi ve hukuki bir varlık olup, yasama yürütme ve yargı organlarından oluşmaktadır. Devletin sorumluluğu yasama, yürütme ve yargı organlarının faaliyetlerini kapsayan bir sorumluluktur³⁸. Devletin faaliyet alanı genellikle kamu hukuku ile ilgilidir. Bir başka ifade ile devletin eylem ve işlemleri genellikle kamu hukukuna tabi eylem ve işlemlerdir. Bunun yanında devletin özel hukuka tabi eylem ve işlemleri de vardır.

Devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin işlem veya eylemleri ile üçüncü kişilere zarar vermeleri her zaman söz konusu olabilir. Bazı durumlarda bu zararın meydana gelmesinde devletin veya diğer kamu tüzel kişinin kusuru mevcut iken, bazı durumlarda ise devlet veya diğer kamu tüzel kişinin herhangi bir kusuru olmaksızın zarar doğabilir. Devletin hukuki sorumluluğu, neden olunan zarara karşılık olarak ödenmesi gereken tazminat ile ilgili bir sorumluluktur.³⁹

Kişilerin, devlet kaynaklı zararlarının karşılanması ve bundan devletin sorumlu olması konusu, devletin yasama ve yargı faaliyetinden ziyade yürütme

³⁶ Çolak, a.g.e., 5.

³⁷ Gözübüyük, a.g.e., 283.

³⁸ Özdağ, S. (1990). *Türk hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2.

³⁹ Akyılmaz, B. (1991). *Kamu görevlilerinin kusurlarıyla üçüncü şahıslara vermiş oldukları zararlardan doğan mali sorumluluk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1.

fonksiyonu ile ilgilidir. 1982 Anayasasının 101 ve devamı maddelerinde yürütme Cumhurbaşkanı, Bakanlar Kurulu ve idare olarak ayrı maddelerde düzenlenmiş ise de idare kavramı Cumhurbaşkanı ve Bakanlar Kurulundan soyutlanamaz. Bakanlar Kurulu diğer bir tabirle hükümet, devletin yüksek yönetimini anayasa çerçevesinde gerçekleştiren siyasi bir organdır.⁴⁰ Bakanlıklardan her biri kendi alanlarıyla ilgili olarak merkezi idare teşkilatı içerisinde devlet tüzel kişiliğini temsil eder. Hükümette yer alan bakanlardan her biri merkezi idare içerisinde yer alan kendi bakanlığın en üst amiri konumundadır.

Sorumluluk kavramı, kamu hukukunda özel hukuktan daha farklı bir şekilde ele alınmakta ve kamu hukukunda sorumluluk denilince genellikle İdarenin eylem ve işlemleri ile üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu tutulması anlaşılmaktadır.

Genel olarak İdarenin hukuki (mali) sorumluluğu

İdarenin eylem ve işlemleriyle yönetilenlere bilerek veya bilmeyerek zarar vermesi her zaman ihtimal dahilindedir. İdare, kamu hukukunun kendisine sağladığı üstün irade anlayışı ile hareket etmekte ve özel kişilerin iradesi ile idarenin iradesi karşılaştığında ise özel hukuktan farklı olarak idarenin iradesine üstünlük tanınmaktadır.

İdarenin bütün faaliyetleri idare hukukuna tabi olmayıp, birtakım faaliyetleri de özel hukuk hükümlerine tabidir. İdarenin hukuki sorumluluğunun idare hukukuna göre mi yoksa özel hukuk ilkelerine göre mi belirleneceği yürütülen faaliyetin hangi hukuki rejime tabi olduğu ile yakından ilgilidir⁴¹. Bu kapsamda idarenin faaliyeti özel hukuk hükümlerine tabi ise yani idare özel hukuka tabi bir faaliyette bulunduğu esnada bir zarara neden olmuş ise bu zararın tazmini konusu özel hukuk hükümlerine göre; şayet idarenin faaliyeti idare hukukuna göre yürüttüğü bir faaliyet ise ve bundan bir zarar doğmuş ise, bu zararın giderilmesi konusu ise

⁴⁰ Özdağ, a.g.e., 2.

⁴¹ Günday, M. (2011). *İdare Hukuku*. (Onuncu Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi, 367.

idare hukuku ilkelerine göre halledilecektir. İdarenin her iki hukuka göre sorumluluğu ise farklı nitelik taşıyacaktır⁴².

Genel olarak idarenin sorumluluğu, idarenin eylem ve işlemleriyle bireylere verdiği zararların tazmini anlamında kullanılmaktadır.⁴³ Kamu hukukunun bir dalı olan idare hukukundaki sorumluluk kavramı, özel hukuktaki sorumluluk kavramının, idare hukukunun özellikleri dikkate alınarak geliştirilen bir sorumluluk türünü ifade etmektedir. İdari sorumluluğun özel hukuktaki sorumluluktan ayrı olarak kendine özgü kural ve ilkeleri vardır⁴⁴. İdare hukukundaki sorumluluğun gelişiminde özel hukuktaki sorumluluktan esinlenilmiştir⁴⁵.

İdare eylem ve işlemleri ile kişilerin malvarlığına ilişkin unsurlara zarar verebileceği gibi kişilik varlığına da zarar verebilir⁴⁶.

İdarenin bütün faaliyetleri idare hukukuna tabi değildir. Bazı faaliyetlerinde idare, adeta özel hukuk kişisi gibi hareket edebilmektedir. Örneğin idare kendisine ait özel mal niteliğindeki bir taşınmazını kiraya vermek istemesi durumunda bu taşınmazın kiracısı ile arasındaki ilişki tamamen borçlar hukukunda düzenlenen ve özel hukuka tabi olan kira ilişkisi olup, bu konuda çıkacak ihtilaflar adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre çözülecek ve karara bağlanacaktır. Ancak idarenin yaptığı her sözleşme özel hukuk sözleşmesi değildir. İdarenin idare hukukuna tabi olarak yaptığı idari sözleşmeler idare hukukuna tabi sözleşmeler olup, bunlardan doğan ihtilaflar idari yargının görev alanına giren konulardır. İdarenin kamu gücü kullanarak yaptığı eylem ve işlemleri nedeniyle doğan zararların tazmini konusu ise idare hukuku ilkelerine tabi hukuki sorumluluğunun kapsamına girer. O halde

⁴² Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular*. Ankara: Sevinç Matbaası, 1.

⁴³ Eroğlu, M. (2009, 28-29 Mayıs). *Manevi tazminat istemli tam yargı davalarında hak sahipliği*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 498.

⁴⁴ Gözübüyük, A. Ş., Tan, T. (2008). *İdare Hukuku(İdari Yargılama Hukuku)*. II. cilt, Ankara: Turhan Kitabevi, 745.

⁴⁵ Tan, T. (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 437.

⁴⁶ Atay, E. E., Odabaşı, H. (2010). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 40.

geniş anlamda devletin veya idarenin hukuki sorumluluğu hem özel hukuk sorumluluğunu hem de kamu hukuku alanındaki sorumluluğunu kapsar⁴⁷. Dar anlamda sorumluluk ise idarenin idare hukukundan doğan sorumluluğunu kapsar. İdarenin idare hukukuna tabi sorumluluğu, idari sözleşmelerden doğan sorumluluk ve idarenin idari sözleşmeler dışındaki idari sorumluluğu olarak incelenebilir⁴⁸.

İdarenin özel hukuktan doğan sorumluluğu

İdarenin yukarıda belirtildiği üzere kamu hukukuna tabi olan işlem ve eylemleri olduğu gibi özel hukuka tabi faaliyetleri de olabilmektedir. İdarenin özel hukuka tabi olan faaliyetlerinden dolayı başka kişilere zarar vermesi durumunda bu zararın karşılanmasına ilişkin olarak özel hukuk hükümleri uygulanır⁴⁹. Bu durumda görevli yargı yeri ise idari yargı değil, adli yargı mahkemeleridir. İdarenin idari sorumluluğunda ise görevli yargı yeri idari yargı makamları olup, ihtilafın halledilmesinde ise kamu hukuku kuralları uygulanır. Yani idarenin özel hukuk sorumluluğu ile kamu hukukundan doğan idari sorumluluğunun hukuki rejimleri birbirinden farklıdır⁵⁰.

İdarenin özel hukuk hükümlerine göre sorumluluğu, idarenin özel hukuk hükümlerine tabi faaliyeti sonucu ortaya çıkmış olan zararlar yönünden söz konusu edilebilir. İdarenin özel hukuk sorumluluğu, idarenin özel hukuka tabi sözleşmeleri nedeniyle doğan zararlar, sınai ve ticari kamu hizmetinden doğan zararlar, fiili yol ve usulsüz el koymadan doğan zararlar, kamu görevlilerinin şahsi kusurları ile neden oldukları zararlar ile idarenin özel nitelikteki malları ile ilgili özel hukuk uyuşmazlıklarında söz konusu olur⁵¹. İdarenin özel hukuk sorumluluğu çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından bu konuların detaylarına girilmemiştir.

⁴⁷ Ozansoy, C. (1989). *Tarihsel ve kuramsal açıdan idarenin kusurdan doğan sorumluluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 11.

⁴⁸ Çağlayan, a.g.e., 21.

⁴⁹ Canatan, B. (2008). *İdare Hukuku*, Ankara: Detay Yayınları, 45.

⁵⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 942.

⁵¹ Gözler, *İdare Hukuku*, 943.

İdarenin kamu hukukundan doğan sorumluluğu

İdarenin sorumluluğu kavramı, idari sorumluluk kavramı ile aynı olmayıp, idarenin sorumluluğu kavramı idarenin idari sorumluluğunu ve idarenin özel hukuk sorumluluğunu da kapsamaktadır. İdarenin özel hukuk sorumluluğu idarenin medeni sorumluluğu olarak da nitelendirilmektedir. İdarenin özel hukuk sorumluluğu idarenin özel hukuka tabi olan sorumluluğu iken, idarenin idari sorumluluğu ise idarenin idare hukukundan yani kamu hukukundan kaynaklanan sorumluluğudur⁵². İdarenin idari sorumluluğu, idarenin idare hukuku kapsamına giren faaliyet ve işlemleri ile neden olduğu zararlar hakkında idari yargı yolunun kullanıldığı ve idare hukukunun uygulandığı bir sorumluluktur⁵³. İdare kavramı döndürme, çekip çevirme, yönetme, günlük işlerin yürütülmesi gibi anlamlara geldiği gibi, bu faaliyeti yürüten idare birimini de içerisine alan, çift yönlü anlam ifade eden bir kavramdır.⁵⁴ Bu nedenle idare terimi organik olarak idare birimini ifade ettiği gibi işlevsel yani fonksiyonel olarak idare etme faaliyetini de kapsamaktadır⁵⁵. Fonksiyon ve işlev olarak idare etmek sadece yürütme organı ile ilgili olmayıp, yasama ve yargı organları içerisinde idari faaliyet yapan idari birimlerin faaliyetlerini de kapsayan bir kavramdır. İdare etmek, idare işlevi ile ilgilidir. İdare işlevi ise yasama ve yargı fonksiyonları dışında kalan tüm kamusal işlerdir⁵⁶. Devletin yasama ve yargı organlarının, idare işlevine giren faaliyetleri ve işlemleri idari işlem ve eylem sayılır. Örneğin TBMM başkanlığının memur alım işlemi organik bakımdan yani işlemi yapan organ bakımından idari işlem olmadığı halde fonksiyonel olarak yani maddi anlamda idari işlem sayılmaktadır.⁵⁷ Benzer şekilde yargı teşkilatı içerisinde yer alan Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri Adalet Komisyonunun bir personel hakkında yaptığı işlem, yine bir mahkeme kaleminde kalem işlemlerinin yürütülmesi ile ilgili olan ve yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili olmayan bu işlemler de idare işlevi ile ilgili işlemler olup, bu tür işlemlerden dolayı

⁵² Gözler, *İdare Hukuku*, 942.

⁵³ Nohutçu, A. (2009). *İdare Hukuku*. (İkinci Baskı). Ankara; Savaş Kitap ve Yayınevi, 385.

⁵⁴ Devletin İşlevleri ve idare işlevinin diğerlerinden ayrışması hakkında geniş bilgi için bkz. Yayıla, Y. (2010). *İdare Hukuku*, (Tıpkı İkinci Basım). İstanbul: Beta Basım A.Ş., 6 vd.

⁵⁵ Duran, *İdare Hukuku Ders Notları*, 2.

⁵⁶ Erkut, C. (1990). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Matbaası, 63.

⁵⁷ Bilgen, P. (1996). *İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 317.

sorumluluk da idari sorumluluk kapsamında değerlendirilir. İdare hukukunun her konusunu mevzuat ile açıkça düzenlenmek mümkün olmadığından idarenin idari sorumluluğu yargı içtihatları ile şekillenmiş bir sorumluluk türüdür.⁵⁸

İdarenin, kamu hukukuna yani idare hukukuna tabi olan sorumluluğu kural olarak idarenin eylem ve işlemleri ile idari sözleşmelerden doğar⁵⁹.

İdarenin idari sözleşmelerden doğan sorumluluğu

İdarenin hukuki (mali) sorumluluğu daha önceden belirtildiği üzere; özel hukuk kaynaklı veya idare hukuku kaynaklı olabilir. İdarenin idare hukuku esaslarına göre hukuki (mali) sorumluluğu, idari sözleşmeler ile idari işlem ve eylemlere dayanır⁶⁰.

İdare kamu gücünü kullanarak üstün iradesini ortaya koyarak çeşitli işlemler yapabilmekte veya eylemlerde bulunabilmektedir. Bunun haricinde idare kendine özgü karar aşamasından geçirmek suretiyle özel hukuka tabi sözleşmeler yapabildiği gibi, idare hukukuna tabi idari sözleşmeler de yapabilmektedir.

Temel görevi kamu hizmeti sunmak ve kamu yararını gerçekleştirmek olan idarenin, kamu hizmetlerin tamamını bizzat kendisinin sunması fiilen olanaksızdır. Bu nedenle idare bazı kamusal hizmetleri özel müteşebbislere gördürebilmekte ancak özel müteşebbisi de kendi haline bırakmamaktadır. Diğer bir deyişle kamu hizmetini yürütmekle mükellef olan idare, özel müteşebbisin hizmeti ne şekilde sunacağı ve hizmeti sunarken hangi kriterlere uyması gerektiği konularını detaylı olarak belirlemekte ve hizmet standartlarını ortaya koymaktadır. Özel müteşebbis kamu hizmetini sunduğu esnada idare onu tamamen serbest bırakmamakta, müteşebbisin ve hizmetin üzerinde sürekli bir kontrol sağlamakta, hizmetin belirlenen standartlara uygun olarak yürütülmemesi veya hizmetin sunulmasında

⁵⁸ Derdiman, C. (2003). *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Ltd. Şti., 166.

⁵⁹ Dikici, M. F. (2005) *İdare Hukuku İdari Yargılama Usul Hukuku*. (Altıncı Baskı). Ankara: Agon Bilgi Akademisi, 279.

⁶⁰ Günday, a.g.e, 368.

aksaklık tespit etmesi durumunda doğrudan müdahale edebilmektedir. Kamu hizmetini sunmakla mükellef olan idare, hizmetin aksaması durumunda doğrudan müdahalede bulunabilmek için üstün hak ve yetkilerle donatılmış durumdadır. İdari sözleşmeleri, idarenin özel hukuka tabi sözleşmelerinden ayıran temel kriter de idarenin, idari sözleşmelerde özel müteşebbis karşısında idare hukukundan kaynaklanan üstün hak ve yetkilerle donatılmış olması ve idarenin iradesinin üstün tutulmasıdır. Bu özelliği nedeniyle idarenin idari sözleşmelerden doğan hukuki sorumluluğu konusundaki uyuşmazlıkların halledilmesi idari yargının görev alanına girmektedir.

İdari sözleşmeler nedeniyle idarenin hukuki sorumluluğu başka bir çalışmada ele alınabilecek önemli bir konu olmakla birlikte, çalışmamızın asıl konusu olmadığından sorumluluk kavramı içindeki yerini gösterebilmek amacıyla bu konuya kısaca yer verilmiştir.

İdarenin idari sözleşmeler dışındaki idari sorumluluğu

İdarenin hukuki (mali) sorumluluğu, daha önceden belirtildiği üzere; özel hukuk kaynaklı veya idare hukuku kaynaklı olabilir. İdarenin idare hukuku esaslarına göre hukuki (mali) sorumluluğu, idari sözleşmeler ile idari işlem ve eylemlere dayanır⁶¹. İdarenin faaliyetleri olan eylem ve işlemleri tamamen idare hukukuna göre yürütülmez. İdarenin bir kısım faaliyetleri ise özel hukuk hükümlerine tabi olarak yürütülür. İdari sözleşmeler idarenin kamu hukukuna tabi sorumluluk kaynaklarından birisi olup, diğer kamu hukukuna tabi sorumluluk kaynağı ise idarenin idare hukuku çerçevesinde üstün hak ve yetkilere dayanarak yaptığı işlem ve eylemleridir. Bu çerçevede idarenin hukuki sorumluluğu, akdi idari sorumluluk ve sözleşme dışı idari sorumluluk olarak tasnif edilebilir. İdare hukukunda idarenin idari sözleşmelerden doğan sorumluluğu, idari sorumluluk başlığı altında değil, ayrı ve müstakil olarak idari sözleşmeler başlığı altında incelenmektedir⁶².

⁶¹ Günday, a.g.e., 368.

⁶² Çağlayan, a.g.e., 23.

İdare çok geniş ve yaygın bir teşkilata sahip olup, çeşitli alanlarda yoğun faaliyetleri bulunan bir organdır. Çok farklı alanlarda yoğun olarak faaliyet göstermesi dikkate alındığında idarenin bu niteliği gereği, idarenin eylem ve işlemleriyle kişilerin zarar görmeleri kaçınılmaz olmaktadır⁶³.

İdare kamu hizmetlerini yerine getirirken, idare hukukunun kendisine tanıdığı üstün hak ve yetkileri kullanarak yaptığı işlem ve eylemler nedeniyle başka şahısların zarar görmesine neden olabilir. İdarenin eylem ve işlemleri ile başka şahıslara verdiği zararları tazmin etmekle yükümlü tutulması idarenin sözleşme dışı sorumluluğu olarak ifade edilir⁶⁴.

Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, eylem ve işlemleri ile verdiği zararları tazmin etmeleri gerektiği görüşü, günümüzde hukuk devleti ilkesini kabul ederek özümsemiş ülkelerde genel kabul gören bir düşüncedir. Bu ülkelerde tartışılan konu sorumluluğun temeli ve şartlarına ilişkin olmaktadır⁶⁵. Hukuk düzeni tarafından onaylanmayan ve haklı bulunmayan bir davranış ile doğan bir zararın tazmini, adalet ve hakkaniyet anlayışına uygun bir şekilde gerçekleşmelidir. Tek amaç, zararın giderilmesi olmamalıdır. Önemli olan adil ve anlamlı çözümlere ulaşılabilmesidir.⁶⁶ Zararın giderilmesine ilişkin adalet ve hakkaniyet anlayışına uygun prensipler de geliştirilmelidir. Adalet ve hakkaniyet anlayışına uygun olmayan, belli ilke ve esaslara bağlı olmayan çözümler yargı uygulamasında ve toplum içerisinde kargaşaya neden olabilir⁶⁷.

İdarenin sorumluluğu kabul edilirken, kişilerin uğradığı her zararın, her zaman idare tarafından tazmin edilmesi gibi bir sonuca neden olunmamalıdır. Yani idarenin sorumluluğu belirli koşullara ve ilkelere bağlanmalı, ancak belirli koşulların varlığı halinde idarenin sorumlu olacağı kabul edilmeli, idarenin sorumluluğu kavramı her türlü zararın karşılandığı genel bir zarar sigortasına dönüştürülmemelidir.

⁶³ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 2.

⁶⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 936.

⁶⁵ Gözübüyük, A. Ş. (2008). *Yönetim Hukuku*. (Yirmiyedinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 349.

⁶⁶ Ozansoy, a.g.e., 12.

⁶⁷ Çolak, a.g.e., 7-8.

İdarenin çeşitli kamu hizmetlerini yerine getirirken ve kolluk faaliyetlerinde bulunurken, bu faaliyet ve işlemlerden başka şahısların zarar görmeleri her zaman ihtimal dahilindedir. İdarenin bu zararları karşılaması gerektiği hususu, günümüzde genellikle kabul görmektedir. Bu anlayış özellikle hukuk devleti ilkesini kabul etmiş ülkelerde hassasiyetle geçerlidir. Hukuk devleti ilkesini kabul eden ülkelerden bazıları bu korumayı vatandaşlarına adli yargı düzeni içerisinde sağlarken, bazıları ise bu korumayı adli yargı düzeni dışında oluşturulan idari yargı düzeninin himayesinde sağlamaktadır⁶⁸.

Hukuk devletlerinin, idarenin sorumluluğu konusunda ve “iyi idare” kavramının içeriğinin doldurulması konusunda bir gayret içerisinde bulundukları söylenebilir. Bu kapsamda Avrupa konseyi Bakanlar Komitesinin İyi İdare Konusunda Üye Devletlere CM/REC(2007)7 sayılı tavsiye kararı ve tavsiye karana ek “*İyi İdare Yasası*” örnek olarak gösterilebilir ⁶⁹. Bu tavsiye kararında idarenin, demokratik toplumlarda temel bir rol onadığı, idarenin pek çok alanda etkin olduğu, bu etkinliklerin özel kişilerin hak ve menfaatlerini etkilediği, iyi idarenin yasaların konuya uygun, tutarlı, açık, kolay anlaşılabilir ve ulaşılabilir olma niteliklerini geliştirmesi gerektiği, devletin faaliyetlerinden etkilenenlerin, özellikle zayıf ve hassas olanların hak ve çıkarları ile toplumun hak ve çıkarları arasında uygun bir denge kurulması gerektiği hususları vurgulanmış ve tavsiye kararına ek olarak “İyi İdare Yasası” kabul edilmiştir. İyi İdare Yasasının birinci bölümünde iyi idarenin ilkelerinin neler olduğu sayılarak açıklanmış, ikinci bölümünde idari işlemleri düzenleyen kurallar belirtilmiştir. Üçüncü bölümde ise kişilerin uğradıkları zararlarla ilgili başvuru yolları düzenlenmiştir. İyi İdare Yasasının 23. Maddesinde idarenin, hukuka aykırı işlemlerinden ya da idarenin veya görevlilerinin kusurlarından doğan zararların karşılanması için ilgililer lehine tazmin yollarının düzenlenmesi gerektiği vurgulanmıştır.

İdarenin işlem ve eylemleri ile hukuka ayrı olarak zarar verdiği kişilerin zararlarının karşılanması için başvuracakları yargı yolu kural olarak idari yargı

⁶⁸ Çağlayan, R. (2006). *İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku*, (İkinci Baskı). Ankara; Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., 178.

⁶⁹ Tavsiye Kararının tamamının çevirisi için bkz. Karahanoğulları, O. (2011). *İdarenin Hukukla Kavranması; Yasallık ve İdari İşlemler*. Ankara: Turhan Kitabevi, 640 vd.

yoludur. Ancak 04/02/2011 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan ve 01/07/2012 tarihinde yürürlüğe giren 6098 sayılı TBK'nın 55. Maddesindeki düzenlemeye değinmek gerekir. TBK'nın 55 inci maddenin 1 inci fıkrasında *“Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile artırılmaz veya azaltılamaz.”* şeklinde yer alan düzenleme ile destekten yoksun kalma tazminatı ile bedensel zararlara yani vücut bütünlüğüne ilişkin zararlara yönelik tazminat istemlerinin Borçlar Kanunu hükümlerine tabi olacağı açıkça belirtilmiştir⁷⁰. Aynı maddenin 2 inci fıkrasında ise *“Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.”* şeklinde hükme yer verilerek idarenin mali sorumluluğunda karışıklığa neden olabilecek bir düzenleme yapılmıştır. Buna göre idarenin bir eylem veya işleminden kaynaklanan zararların bir kısmı için idare hukukunun sorumluluk kural ve ilkeleri uygulanarak tazminat belirlenecek, bir kısım zararların tazmini konusunda ise Borçlar Kanunu yani özel hukuk ilke ve kuralları uygulanacaktır. Örneğin idarenin eylemi ile bir aracı zarar gören ve aynı olayda yaralanan kişinin bedensel bütünlüğünün ihlali nedeniyle isteyeceği tazminat borçlar hukuku ilkelerine göre belirlenecek, aracın uğradığı zararın tazmini için ise idare hukuku ilke ve kuralları uygulanacaktır. Bu yeni düzenleme idarenin sorumluluğunun, zarara uğrayan varlığın niteliğine göre değil, zarara neden olan idari faaliyetin niteliğine göre belirlenmesi gerektiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁷¹.

İdarenin, idare hukukundan kaynaklanan idari sözleşmeler dışındaki hukuki (mali) sorumluluğu, kusura dayalı sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

⁷⁰ Gözler, Kaplan, a.g.e., 745.

⁷¹ Günday, a.g.e., 367-368.

İdarenin kusura dayalı sorumluluğu

İdarenin, idare hukukundan kaynaklanan, idari sözleşmeler dışındaki hukuki (mali) sorumluluğunun temelinde “*kusur*” kavramı yatmaktadır⁷². Kusur kavramı özel hukuk alanında ortaya çıkmış ve sonradan idare hukukunun esas ve ilkelerine göre idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde de kullanılmıştır. İdarenin kusura dayalı sorumluluğunun belirlenmesinde “*kusur*” kavramı, “*hizmet kusuru*” olarak nitelendirilmiştir⁷³. Özel hukukta kusur kavramını tanımlayabilmek için iyi bir aile babasının davranışları bir başka ifadeyle makul, mantıklı, normal ve dürüst bir insanın davranışları ölçüt olarak alınır ve incelenecek olan davranışın kusurlu olup olmadığı buna göre belirlenmeye çalışılır. Özel hukuktaki kusur, genellikle belirli bir şahsa atfedilen kusur iken,⁷⁴ İdarenin eylem ve işlemleri ile verdiği zararların idare hukuku ilkelerine göre tazmini konusunda geliştirilen hizmet kusuru, ise idarenin ajanının veya memurunun kusuru olmayıp, “ 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, mürakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis edilen vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, *ilh...şeklinde tecelli eden- bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık* arz etmesidir.”⁷⁵ *şeklinde tanımlanmıştır.*

İdare kamu tüzel kişilerinden oluşmakta ise de idari etkinlikleri gerçekleştiren kişiler, bu tüzel kişilere bağlı olan gerçek kişilerdir. Bu farklılık idarenin sorumluluğu konusunu karmaşık bir hale getirmektedir⁷⁶. İdari sorumluluğu belirleyen hizmet kusuru “*gayrı şahsi, mücerret, objektif ve anonim bir kusurdur.*”⁷⁷ Kusurun mutlak surette idarenin belli bir ajanına isnat edilmesi şart değildir. İdarenin sunduğu kamu hizmetinin kuruluşunda düzenlenişinde, işleyişinde bir

⁷² Gözler, Kaplan, a.g.e, 748.

⁷³ Gözler, Kaplan, a.g.e., 749.

⁷⁴ Atay, Odabaşı, a.g.e., 60.

⁷⁵ Sarıca, R. (1949); *Hizmet Kusuru ve Karakterleri*. İstanbul: Akgün Matbaası, 2.

⁷⁶ Atay, Odabaşı, a.g.e., 63.

⁷⁷ Sarıca, a.g.e., 4.

aksaklık, düzensizlik, bozukluk varsa idarenin kusur sorumluluğu için aranan hizmet kusurunun mevcut olduğu sonucuna ulaşılır. Kusurun, idarenin ajanı yönünden kişiselleştirilmesi gerekmez⁷⁸.

Danıştay Onuncu Dairesinin verdiği 9 Ekim 2012 tarihli kararında İdarenin kusura dayanan sorumluluğunda esas alınan hizmet kusuru ile ilgili olarak açıklamalarda bulunmuş olup kararda “...İdarenin yürütmekle görevli olduğu hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi, veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan doğruya asli nedenini oluşturmaktadır...” denilerek hizmet kusurunun tanımı ve özellikleri sıralanmıştır.⁷⁹

İdarenin kamu hukukuna tabi hukuki (mali) sorumluluğunda kural olarak hizmet kusurunun varlığı aranmaktadır. Ancak sorumluluğun belirlenmesi için şart koşulan kusur kavramı, özellikle sanayi devriminden sonra makineleşmenin artması, kamusal ihtiyaçların ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin çeşitlenerek mahiyetlerinin karmaşılaşması, bireylerin zarar görme ihtimallerinin artması gibi nedenlerle idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde adil olmayan neticeler doğurduğundan, idarenin kusur şartı aranmaksızın bazı durumlarda sorumlu tutulabileceği düşüncesi doğmuştur⁸⁰. İdarenin kamu hukukuna göre kusursuz hukuki(mali) sorumluluğu iki ilkeye dayanmakta olup bu ilkeler *risk ilkesi* ve *kamu külfetleri karşısında eşitlik* ilkesidir.⁸¹ Risk ilkesi, hasar veya tehlike ilkesi olarak da adlandırılmakta, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ise fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak da ifade edilmektedir.

⁷⁸ Günday, a.g.e, 369.

⁷⁹ Danıştay Onuncu Dairesinin, 9 Ekim 2012 Tarih, 2008/11466 Esas, 2012/4683 Karar Sayılı Kararı.

⁸⁰ Günday, a.g.e., 368.

⁸¹ Tan, a.g.e., 464.

İdarenin kusursuz sorumluluğu

İlkel toplumlarda, yani sosyolojik olarak toplumun başlangıcında yer alan toprağa bağlı olmayan topluluklarda bu günkü anlamda bir hukuk düzeni bulunmamakta, bir şahsın diğerine veya bir topluluğun diğer topluluğa yaptığı haksız eylemlerin giderilmesinin müeyyidesi cezalandırma şeklinde olmakta ve bu cezalandırma da daha çok intikam güdüsüne dayanmaktaydı.⁸²

İnsanlığın ilk devirlerinde kusur kavram ve anlayışının gelişmemiş olması, temel amacın zararın telafisi olması gibi nedenlerle kusurlu sorumluluk veya kusursuz sorumluluk gibi bir ayırım yapılmamakta, dolayısıyla böyle bir ayırım olmadığı için kusursuz sorumluluk müşahade edilebilmekteydi. Roma hukuku anlayışında ise haksız fiillerden doğan zararın tazmininde ise kusur kavramı kullanılmakta, haksız fiillerden doğan sorumlulukta kusur aranmaktaydı.⁸³ Hukuki sorumlulukta kusur şartı aranması prensibi 19 uncu yüzyıla kadar geçerli olmuş, sanayi devrimi ve özellikle 19 uncu yüzyıldan itibaren yapılan büyük keşifler, sanayileşme, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenmesi ve bu gelişmelere istinaden idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin çeşitlenerek karmaşık hale gelmesi, başka şahısların zarar görme ihtimallerini arttırmış, bu gelişmeler insanların hayat, sağlık veya malvarlıkları açısından büyük tehlikeler doğurmuştur.⁸⁴

Endüstriyel ekonomik gelişme ve büyüme idarenin sorumluluğunda kriter olarak kabul edilen hizmet kusuru kavramının yetersiz kalmasına neden olmuştur.⁸⁵ İdarenin verdiği zararların tazmini noktasında sadece kusurlu sorumluluğun idare hukukuna uygulanması sonucu kavramsal olarak ortaya atılan hizmet kusuru kavramının uygulanması adil olmayan neticeler doğurduğundan, idarenin kusur şartı aranmaksızın bazı durumlarda sorumlu tutulabileceği düşüncesi doğmuştur. Sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ile idare daha fazla ve

⁸² Ulusan, İ. (1970). Tehlike sorumluluğu üstüne. *MHAD*, (6), 23.

⁸³ İmre, Z. (1949). *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1.

⁸⁴ İmre, a.g.e., 2

⁸⁵ Devrim, S. (1979, Kasım). Devletin ve kamu tüzel kişilerinin, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinden idare hukukundan doğan ve kusura dayanmayan sorumluluğu. *TNBHD*, 21-24 (24), 40.

çok çeşitli kamu hizmetlerini üstlenmiş, bunun sonucunda idare, yürüttüğü kamu hizmetleri nedeniyle daha fazla eylem ve işlemler yaparak bireylerle daha fazla temas etmiş ve bireylerin karşısına çıkmıştır. Bu ise idarenin bireylere zarar verme ihtimalini sayısal olarak arttırmıştır.⁸⁶ Bu gelişmelerin etkisiyle benimsenen İdarenin kusursuz sorumluluğu, “idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür.”⁸⁷ Kusursuz sorumluluk, *risk ilkesinden kaynaklanan sorumluluk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden kaynaklanan sorumluluk* olmak üzere iki temel sorumluluk türüne ayrılır.⁸⁸ Bu sorumluluk türleri ileride ayrı bir başlık altında inceleneceğinden, tekrara neden olmamak adına burada ayrıca incelenmemiştir.

2.3. İdarenin Hukuki (Mali) Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

2.3.1. İlk çağ ve roma hukukundaki durum

Kamu hukukunda sorumluluk kavramı devlet tüzel kişiliğinin doğuşu ve gelişimi ile ortaya çıkan bir kavramdır. Çünkü özel hukuk, kamu hukuku ayrımı devlet tüzel kişiliğinin ortaya çıkışı ile belirmiş olup, devlet tüzel kişiliğinin bulunmadığı bir sistemde dolaylı olarak kamu hukukundan kaynaklanan sorumluluktan da bahsedilemeyecektir.⁸⁹

Sorumluluk hukukunun temel amacı sebep olunan maddi ve manevi zararların mümkün olduğu kadar tam olarak tazmin edilmesidir.⁹⁰ Bunun aksine ilkel toplumlarda, yani sosyolojik olarak toplumun başlangıcında yer alan toprağa bağlı olmayan topluluklarda bu günkü anlamda bir hukuk düzeni bulunmaması nedeniyle, bir şahsın diğerine veya bir topluluğun diğer topluluğa yaptığı haksız eylemlerin giderilmesinin müeyyidesi cezalandırma şeklinde gerçekleşmekte ve bu

⁸⁶ Günday, a.g.e., 378.

⁸⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1071

⁸⁸ Gözler, K. (2007). *İdare Hukukuna Giriş*. (Yedinci Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, 276

⁸⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 49.

⁹⁰ İmre, a.g.e., 2.

cezalandırma da daha çok intikam güdüsüne dayanmaktaydı ⁹¹. Bu durum ise bu günkü sorumluluk anlayışından oldukça uzak ve farklı bir anlayışı yansıtmaktaydı.

Kamu hukuku alanında sorumluluk kavramının devlet tüzel kişiliği anlayışının doğuşu ve gelişimi ile sıkı bir bağ içerisinde olması mantıki bir zorunluluktur. Çünkü kamu hukuku anlayışı devlet tüzel kişiliğinin doğumu ile ortaya çıkmış bir hukuk anlayışıdır. Devlet kavramının temelleri ilk çağlara kadar dayandırılrsa bile bu çağda devlet tüzel kişiliği kavramı açıkça ifade edilen bir kavram değildir.⁹² Bununla birlikte eski mısırdaki devletin ayrı bir hukuki varlık olarak yer aldığı, kendisine özgü malların bulunduğu, borç altına girip hak sahibi olabildiği yönünde çeşitli bilgiler bulunmaktadır. ⁹³ Bu dönemlerde günümüzdeki devlet tüzel kişiliği anlamında bir devlet tüzel kişiliği bulunmamakla birlikte, devletin bazı ayrıcalıkları olduğu, sıradan insan topluluklarından daha farklı şekilde algılandığı söylenebilir.⁹⁴

Roma hukukunda özellikle cumhuriyet devrinde hukukçular tarafından devletin bir hukuk sujesi olması ve sayılması yönünde önemli ilkeler konulmaya çalışılmış, devletin onu oluşturan insanlardan farklı ve onların üstünde kişiliğe sahip olduğu yönünde tespitlerde bulunmuşlardır. Bu anlayışın sonucu olarak devletin hak ve borçlara sahip olabileceği görüşü ortaya atılmıştır.⁹⁵ Ancak Dominatus ve Principatus dönemlerinin baskın siyasi yapısı nedeniyle devlet fikrinde gelişme olamamış devlet hükümdarın kişiliğiyle özdeşleşmiştir.⁹⁶ Roma hukukunda devlet ile devlet adına faaliyette bulunan görevliler arasında bir vekalet ilişkisi bulunduğu kabul edildiğinden, görevli kişi görevini yaptığı sırada zarara neden olsa dahi bu zarardan memur şahsi olarak sorumlu tutulmuştur.⁹⁷ Roma hukukunda tüzel kişilik varsayım olarak kabul edildiğinden ve bu nedenle devletin ayrı bir iradesi bulunamayacağından haksız fiil sorumluluğunun bulunamayacağı benimsenirken bu anlayışı yumuşatan ve devlet patrimonasına ayrı bir kişilik atfedilen “fiscus” anlayışının gelişimi ile hazine ayrı bir kişilik olarak görülmüş ve

⁹¹ Uluhan, a.g.m., 23.

⁹² Atak, B. (2010). *Terörle mücadelede doğan zararların karşılanmasında idarenin sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 9.

⁹³ Okandan, R. G. (1951). *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*. İstanbul: 87.

⁹⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 55.

⁹⁵ Okandan, R. G. (1944). *Umumi Amme Hukuku*. İstanbul: 839.

⁹⁶ Okandan, R. G. (1944). *Roma Amme Hukuku*, İstanbul: 320.

⁹⁷ Özansoy, a.g.e., 41.

görevlinin eylemi ile devlette bir zenginleşme olmuş ise bu zenginleşmenin, sebepsiz zenginleşme çerçevesinde iade edilmesi gerektiği anlayışı kabul edilmiştir.⁹⁸

2.3.2. Orta çağ dönemindeki durum

Orta çağ döneminde feodalite anlayışı yaygın ve hakim olan anlayıştır. Bu dönemde halk tabi olduğu feodaliter düzende toprakla ilişkili ve bağlı olarak toprağın sahibi olan senyörlere tabi idi ve senyörler kendi toprağı üzerinde yaşayan halk üzerinde mutlak surette hakimiyet yetkileri kullanabilmekteydiler. Feodal beyliklerin üst yapısında yer alan ve devlet yöneticisi olan hükümdar ise devletle özdeşleştirilmiş, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları hükümdarın şahsında toplanmıştır. Hükümdar her yetkinin ve tüm kurumların sahibi gibi görülmüş, devletin onun şahsında tezahür ettiği kabul edilmiştir. Bu dönemde yöneticinin yani hükümdarın kişiliğinden ayrı bir devlet tüzel kişiliği anlayışı bulunmadığından devletin diğer bir ifade ile bu günkü anlamda idarenin sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün değildir.⁹⁹

2.3.3. Mutlak monarşiler dönemi

Feodal anlayışın yeni fikir akımları ile karşılaşması ve bazı teknolojik gelişmelerin etkisi ile zayıflaması sonrasında tek bir kişinin mutlak hakimiyetine dayalı yönetimler güçlenmiş ve bu tür yönetimler savunulur olmuştur. Bu yönetim anlayışında egemen olan kişi, yasama yürütme ve yargı yetkilerine de sahipti. Egemen olan hükümdar sadece kendi vicdanına ve tanrıya karşı sorumlu idi. Kuralları kendisi koymakta ve dilediği kuralları kaldırabilmekteydi. Egemen olan hükümdarın eylem ve işlemlerine karşı yargısal bir denetim mekanizması ise bulunmamaktaydı. Bu dönemde kamu hukuku özel hukuk ayrımı bulunmadığından, devlet tüzelkişiliği anlayışı gelişmemiş¹⁰⁰, bunun sonucunda da

⁹⁸ Ozansoy, a.g.e., 45 vd.

⁹⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 60.

¹⁰⁰ Esin, a.g.e., 16

görevli kişilerin, diğer şahıslara verdikleri zararlardan kişisel olarak sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Bu durum, vekalet teorisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.¹⁰¹

2.3.4. Modern dönemde devletin sorumluluğu

Mülk devlet ve polis devlet anlayışlarında devlet, egemen kişinin yani hükümdarın kişiliğinden veya onu oluşturan bireylerin iradeleri ve varlıkları dışında ayrı bir tüzel kişilik olarak görülmediği için devletin sorumluluğu söz konusu olmamış, ancak devletin neden olduğu zararlar yönünden zarara uğrayan kişileri tamamen korumasız bırakmamak için çeşitli teoriler geliştirilmiştir. Alman Hukukunda 18. yüzyıl da ortaya atılan bu teoriler, Hazine(fiscus) teorisi ve muhtelif hukuki rabıtarlar (gemischte rechtsverhaeltnisse) teorileridir.¹⁰² Almanya'da doğan bu teoriler İsviçre hukuk düzenini de etkilemiştir.¹⁰³

Hazine teorisinde devletin bir nevi malvarlığını ifade eden hazine, devletin egemenliği haricinde ondan ayrı olarak düşünülmüştür. Hazine devletin özel hukuka tabi yönü olarak algılanmış, devletin siyasi varlığı ile mal varlığı ayrı ayrı değerlendirilmiş, devletin sorumsuz olduğu ancak hazinenin sorumlu olabileceği kabul edilmiştir.¹⁰⁴ Özel hukuka göre ayrı bir kişiliği kabul edilen hazinenin, hukuki muameleler yapma, hak ve borçlara sahip olabilme yeteneklerine sahip olduğu gibi özel hukuk hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabileceği de kabul edilmiştir. Hazinenin sorumlu tutulabilmesi için hazineye izafe edilebilecek bir durumun veya sebebin gerçekleşmesi şartı aranmıştır.¹⁰⁵ Bu zorunluluk, zarara uğrayan kişiler yönünden olumsuz sonuçlar doğurmuş ve kişilerin, uğradıkları zararların karşılanmasının sağlanması noktasında hukuki himayelerini kısıtlamıştır. Bu olumsuzluğu giderebilme ve zarar gören kişilere daha fazla hukuki himaye sağlayabilme arayışları, muhtelif hukuki rabıtarlar (gemischte rechtsverhaeltnisse)

¹⁰¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 62.

¹⁰² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 62.

¹⁰³ Onar, S. S. (1960). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, III.cilt, (Üçüncü Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1681.

¹⁰⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 62.

¹⁰⁵ Onar, a.g.e., I.cilt, 60.

teorisinin doğmasına neden olmuştur.¹⁰⁶ Bu teoride, idarenin kamu gücü kullanarak yaptığı işlemler ile idarenin kamu gücü kullanmadan yaptığı işlemlerin farklı nitelikleri esas alınarak, kamu gücü kullanılarak yapılan işlemlerde idarenin sorumsuz olacağı, kamu gücü kullanılmadan yapılan özel hukuk işlemlerinde ise idarenin sorumluluğunun doğacağı kabul edilmiştir. Burada idarenin sorumluluğu ve yargısal denetime tabi olma özelliği, hazine teorisine göre biraz daha artmış ancak zarar görenler için tam bir hukuki himaye sağlamamıştır.¹⁰⁷ Alman hukukunda, kaynağını roma hukukundan alan vekalet teorisi de savunulmuş olup bu teori, hükümdar ile memur arasındaki ilişkiyi vekalet ilişkisi gibi görmüş ve vekilin ancak hukuka uygun hareketleri için hükümdarı temsil edebileceği varsayımının kabulü nedeniyle, memurun hukuka aykırı eylemlerinde hükümdarı temsil edemeyeceği ve hukuka aykırı bu eylemlerden bizzat memurun sorumlu tutulabileceği ilkesini savunmuştur¹⁰⁸. Bu teoriye göre, memurun hukuka aykırı eylemleri nedeniyle devletin değil, eylemi yapan memurun sorumlu olduğunun kabul edilmesi anlayışının zarar görenleri çoğu zaman zararını karşılama gücü bulunmayan memur ile karşı karşıya bırakması, kişilerin hukuki himaye gücünü ve zararlarının karşılanması ihtimalini zayıflatmıştır.

2.3.5. Hukuk devleti anlayışının gelişmesi ve fransız hukukunda durum

Bugünkü idare hukukumuzun temel kaynağını teşkil eden Fransa'da 1789 yılında meydana gelen Fransız ihtilali ve ardından yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi birçok alanda etkili sonuçlar doğurduğu gibi hukuk ve hukuk devleti anlayışının değişerek gelişmesinde önemli rol oynamıştır. Bildirgenin 15.maddesinde yer alan "Toplunun, tüm kamu görevlilerinden görevleri ile ilgili olarak hesap sormak hakkı vardır." şeklindeki hüküm, içeriğinden de anlaşılacağı üzere daha çok kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu ile ilgili olmakla birlikte idarenin sorumluluğu anlamında önemli bir temel taşı oluşturmuştur¹⁰⁹.

¹⁰⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 63.

¹⁰⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 63.

¹⁰⁸ Özansoy, a.g.e., 45 vd.

¹⁰⁹ Atak, a.g.e., 10.

İdarenin sorumluluğu konusunda Almanya ve İngiltere de de bazı gelişmeler olmuş ise temel gelişmeler Fransa da meydana gelmiştir.¹¹⁰

Almanya’da devletin sorumsuzluğunun kabul edildiği dönemde 1896 tarihinde Alman Medeni Kanunu yürürlüğe girmiş, bu kanunun 839. maddesinde kamu hizmetinin görülmesi sırasında memur olan şahsın, üçüncü kişilere karşı verdiği zararlardan bizzat sorumlu tutulacağına dair düzenleme yapılmıştır.¹¹¹ Bu düzenlemeye göre memurun eylemi nedeniyle verdiği zararlardan devlet değil bizzat memurun kendisi sorumlu tutulmuştur. Bu düzenlemeden sonra 22 Mayıs 1910 tarihli *Devletin Sorumluluğuna İlişkin Kanun* ile devletin, memurlarının fiillerinden sorumlu olacağına dair düzenleme getirilmiş, buna göre kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan devletin doğrudan sorumlu olacağı kabul edilmiş bu gelişmeyle devlet sorumlu tutulabilen bir tüzel kişi olarak kabul görmüştür.¹¹² 11 Ağustos 1919 tarihinde yürürlüğe giren Weimar Anayasasının 131 inci maddesinde; bir kamu hizmeti hangi kamu tüzel kişisi tarafından görülüyor ise bu hizmetin görülmesi sırasında üçüncü kişilerin uğradıkları zararları bu kamu tüzel kişisinin karşılamak durumunda olduğu açıkça ifade edilmiştir.¹¹³ Bu düzenlemede memurun neden olduğu zararlardan kamu tüzel kişisinin sorumlu olduğu kuralı kabul edilirken 23 Mayıs 1949 tarihli Bonn Anayasasının 34. Maddesinde memur kavramı yerine bir şahıs ifadesine yer verilmiş ve kamu hizmetinin görülmesi sırasında idare adına hareket eden herhangi bir kişinin neden olduğu zarardan idarenin sorumlu tutulacağı esası konularak sorumluluk kavramı biraz daha genişletilmiştir.¹¹⁴

Geleneksel anlayışa bağlı kalmaya özen gösterdiği bilinen İngiliz Hukukunda devletin bir başka ifadeyle idarenin sorumluluğu kavramı Kıta Avrupasından daha farklı gelişmiştir. Özellikle “*kral hata yapmaz*” ve “*kral dava edilemez*” anlayışının sonucu olarak uzun bir süre merkezi idarenin sorumsuzluğu kural olmuştur. 1947

¹¹⁰ Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 64.

¹¹¹ Azrak, A. Ü. Alman idare hukukunda devletin amme hukuku sahasındaki faaliyetlerinden doğan mesuliyeti. *İHFM*, 28 (2), 370.

¹¹² Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 65.

¹¹³ Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 65.

¹¹⁴ Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 65-66.

tarihinde kabul edilen “*crovn proceeding act*” ile merkezi idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir.¹¹⁵

Ülkemizde mevcut idari yapı ve idare hukukuna kaynak teşkil eden Fransa’da daha öncesinde İngiltere’de olduğu gibi “*kral hata yapmaz*” anlayışı hakim iken özellikle yargı kararlarıyla aşama aşama gelişen ve kapsamı genişleyen bir sorumluluk anlayışının doğduğu söylenebilir. Günümüzde idarenin verdiği zararları karşılaması gerektiği anlayışı normal ve mantıklı bir zorunluluk olarak algılanmakla birlikte idarenin sorumluluğu çeşitli aşamalardan geçerek yavaş yavaş benimsenebilmiştir.¹¹⁶

Fransa’da eski dönemde kral yasama, yürütme ve yargıdan oluşan devlet gücünün tamamını kendi elinde topladığı için adeta kral, devletle özdeşleştiğinden kral ve dolayısıyla devlet sorumsuzdur.¹¹⁷ Kral kötülük yapmaz anlayışı nedeniyle, Fransa’da yaklaşık olarak XIX. yüzyılın son dönemlerine kadar devletin sorumsuzluğu anlayışı kabul görmüş, idarenin faaliyetlerinden zarar gören kişiler hukuki himayeden yoksun kalmışlardır. Sadece bazı durumlarda örneğin bayındırlık hizmetlerinin neden olduğu zararlar, özel mülkiyete yapılan müdahaleler, posta hizmetlerinden doğan zararlar, ordu atlarından kaynaklanan hatalar, deniz taşımacılık hizmetleri ile ilgili olarak personelin talimatıyla yapılan hatalı manevralardan doğan zararlar konusunda Fransız Danıştayı önünde bazı davalar görülmüş, görülen bu davalar idarenin mutlak sorumsuzluğu anlayışındaki gevşemeyi ortaya koymuştur.¹¹⁸ 1789 Fransız İhtilalinden sonra Fransız idare hukukuna ilişkin olarak başlangıçta bir geriye gidiş olmuş ve genel mahkemelerin idari davalara bakmaları yasaklanmıştır. Bunun neticesinde idari faaliyetten zarar gören kişilerin yapabilecekleri tek şey, zararının giderilmesi için idareye başvurmak olmuştur. Bu şekilde ihtilafın tarafı olan idarenin ajanları, aynı zamanda hakim koltuğunda oturduğundan bu şekilde “*idareci-hakim sistem*” doğmuştur.¹¹⁹ Günümüzde kabul edilen “bir kimsenin kendi davasının hakimi olamayacağı”

¹¹⁵ Örücü, E. (1977). İngiltere’de idarenin sorumluluğu ve yargısal denetiminde uygulanan başlıca idare hukuku ilkeleri. Onar Armağanı, İstanbul: 655.

¹¹⁶ Atay, Odabaşı, a.g.e., 40.

¹¹⁷ Akyılmaz, a.g.e., 6.

¹¹⁸ Atay, Odabaşı, a.g.e., 47.

¹¹⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 76.

yönündeki ilkeye aykırı olan bu durum, idarenin sorumsuzluğunun kabul edildiği dönem koşulları içerisinde en azından, idarenin faaliyetlerinden zarar gören kişiler için bir başvuru yolu getirilmesi açısından olumlu bir gelişme olarak görülebilir.

Fransa da İdare ile kişiler arasındaki ihtilafları çözmek için 1790 yılında Conseil d'Etat (Fransız Danıştay) kurulmuş ise de, kuruluş aşamasında üyelerin hakim sınıfından olmaması ve üyelerin hakim güvencelerinin bulunmaması önemli bir olumsuzluk olarak görülebilir. Ayrıca Conseil d'Etat ihtilaflar konusunda başlangıçta kesin olarak karar veren bir kurum olarak da öngörülmemiştir. Sadece önüne getirilen ihtilaf konusunda karar tasarısı hazırlayarak devlet başkanına sunmakla görevlendirilmiş, yine taktir hakkı ile son sözü söyleme yetkisi idareye bırakılmıştır.¹²⁰ Öngörülen bu “*tutuk adalet sistemi*” Conseil d'Etat ın, yeniden düzenlendiği 1872 yılına kadar devam etmiştir.¹²¹ Bu dönemde idarenin bazı durumlarda sorumlu olduğu kabul edilmiştir. Örneğin idare yaptığı bir sözleşmeyi ihlal ederse bu ihlalden doğan zararları karşılamakla mükellef tutulmuş yine bayındırlık işlerinde olduğu gibi bazı kanunlarda idarenin verdiği zararlardan sorumlu olacağına dair düzenlemeler kabul edilmiştir. 1789 İnsan Hakları Bildirisi gereğince, bedeli(tazminatı) ödenmeksizin kamulaştırma yapılamayacağı ve özel mülkiyete dokunulamayacağı kabul edilmiştir. Fransa’da son olarak idarenin sorumsuzluğu merkezi idare için geçerli bir ilke olduğundan, yerel yönetimlerin verdikleri zararlar nedeniyle sorumlu olacakları ilkesi kabul edilmiştir.¹²²

Başlangıçta idare ile kişiler arasındaki ihtilaflara kesin olarak karar verme yetkisi bulunmayan ve ihtilaflar hakkında sadece karar tasarısı hazırlayarak idarenin başına bu karar tasarısını sunan Conseil d'Etat, 24 Mayıs 1872 tarihli kanun ile yeniden düzenlenmiş ve bu düzenlemeler ile bağımsızlık ve uyuşmazlıkları değerlendirerek kesin olarak karara bağlama yetkisi tanınmıştır. Bu “*tutuk adalet sisteminden*”¹²³ , “Millet adına karar veren yargı sistemine”¹²⁴ geçişin ilk aşaması olmuştur. Bu yenilik ile Conseil d'Etat, yargı organı vasfının temel

¹²⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 77.

¹²¹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 47.

¹²² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 77-78.

¹²³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 77.

¹²⁴ Atay, Odabaşı, a.g.e. 47.

niteliklerinden olan bağımsızlık özelliğine ve ihtilafı değerlendirerek karara bağlama yetkisine kavuşmuştur. Coseil d'Etat bu yeni kimliği ile günümüz idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idarenin sorumluluğunun kapsamı, temelleri ve sorumluluğun ilkeleri konusunda önemli kararlar vererek, idarenin sorumluluğu konusunda önemli bir rol oynamıştır.¹²⁵

İdare hukuku, bilindiği üzere her konusu kanun veya başka derecedeki mevzuat ile düzenlenmiş ve ilkeleri somut olarak ortaya konulmuş bir hukuk dalı olmayıp, daha çok yargı içtihatları ile şekillenen bir hukuk dalıdır. İdarenin sorumluluğu konusunda özellikle Fransız Danıştayının, 1872 yılından sonra kavuştuğu yeni yetkilerini kullanarak ihtilafları kesin olarak çözdüğü sırada koyduğu kriterler ile idarenin sorumluluğu anlayışında tamamıyla olmasa bile kısmi olarak bir idari sorumluluk sistemi doğurduğu söylenebilir. Özellikle Conseil d'Etat'ın 1855 tarihinde verdiği Rotschild kararı önemli bir yer tutmaktadır. Bu olayda Meyer ROTHSCILD isimli bir kişi Londra'dan muhatabı Paris'te olan kişiye bir mektup göndermiş, posta memuru varış yerinde mektubu soyadı aynı olan ancak farklı bir kişiye teslim etmiştir. Mektup gerçek muhatabına ulaşmadığı için içerisinde kıymetli şeyler bulunduğunu iddia eden ROTHSCILD, posta idaresi ve mektubu yanlış kişiye teslim eden memur hakkında hukuk mahkemesinde tazminat davası açmış, bunun üzerine valilik görev itirazında bulunmuş. İlk derece mahkemesi görev itirazını kabul ederek ve davayı reddetmiştir. Bu kararın istinaf mahkemesi tarafından bozulması üzerine, dava konusu olay Conseil d'Etat'ın önüne gelmiştir. Coseil d'Etat bu davada, idari yargı adli yargı ayrımını ortaya koyarak idari uyuşmazlıklarda idari yargı yerlerinin genel görevli olduğuna, idari uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk hükümlerinin değil kamu hukuku bir başka ifade ile idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanacağına karar vermiştir.¹²⁶ Bu kararda özel hukuk- kamu hukuku ayrımı ortaya konulmuştur.¹²⁷

İdarenin hizmet kusuruna göre sorumlu tutulması

¹²⁵ Atak, a.g.e., 10.

¹²⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 79.

¹²⁷ Atak, a.g.e., 11

İdarenin sorumsuzluğu anlayışından, idarenin sorumluluğunun kabul edildiği döneme geçiş uzunca bir zaman süreci içerisinde gerçekleşmiştir. 19 uncu yüzyılın ilk yarısında çeşitli düşünce akımlarının ortaya çıktığı ve özellikle mutlakiyet ve idarenin sorumsuzluğu anlayışının gevşediği görülmektedir.¹²⁸ Bu dönemde özellikle devletin toplumsal ve ekonomik hayata müdahale etmesini amaçlayan düşüncelerin etkisiyle devletin faaliyetleri çeşitlenmiştir.¹²⁹ Başlangıçta devletin temel görevleri, ülke güvenliğine yönelik askeri faaliyetler, iç güvenliğe yönelik polis ve kolluk faaliyetleri, kişiler arasındaki ihtilafları çözmeye yönelik adliye hizmetleri ile sınırlı iken, belirtilen düşünce akımlarının etkisi ile devletin görevleri çeşitlenerek artmıştır. Başlangıçta devletin faaliyetleri sınırlı iken idare, ancak bu sınırlı alanlarda vatandaşlarla ilişki içerisinde olduğundan idare ile kişilerin temas etme, karşı karşıya gelme ihtimalleri son derece sınırlı olmuştur.¹³⁰ Karşı karşıya gelme ihtimallerinin zayıf olması kişilere idare tarafından zarar verilme ihtimalini de azaltan bir unsur olarak ortaya çıkmıştır. Hal böyle iken müdahaleci devlet anlayışı sonrasında devletin çeşitli alanlarda faaliyet göstermeye başlaması, faaliyetlerinin çeşitlenerek karmaşıklaşması idare ile kişilerin karşı karşıya gelme ve idarenin faaliyetlerinden dolayı zarara uğrama ihtimallerini arttırmıştır.¹³¹

Belirtilen ekonomik ve siyasi düşünce akımlarının etkisi ile devletin sorumluluğunun kabul edilmesi yönünde ilk aşama olarak hakimiyet tasarrufları ile temşiyet tasarrufları arasında bir ayrıma gidilmiş, öncelikle özel kişilerin özel hukuk ilişkilerine benzer nitelikteki temşiyet tasarrufları yönünden özel hukuk ilkelerine göre sorumlu tutulabileceği benimsenmiş, sonrasında bu yeterli görülünce medeni hukuk hükümlerinin hakimiyet tasarruflarından doğan zararların karşılanması açısından da uygulanabileceği anlayışı savunulur olmuştur.¹³² Burada özellikle İdarenin memuru olan kişilerin eylem ve işlemleriyle neden oldukları zararların özel hukukta yer alan istihdam edenin sorumluluğu kurallarına göre tazmin edilebileceği yönünde bazı arayışlar görülmüş ise de memur ile idare arasındaki ilişki sözleşmeye dayalı bir istihdam ilişkisi olmayıp kanuni bir durum

¹²⁸ Özdemir, a.g.e., 10

¹²⁹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 48.

¹³⁰ Özdemir, a.g.e., 9.

¹³¹ Özdemir, a.g.e., 10

¹³² Atay, Odabaşı, a.g.e., 48.

olarak vasıflandırıldığından, özel hukukta yer alan istihdam edenin sorumluluğunu kamu hukuku alanında doğrudan doğruya uygulayarak idarenin neden olduğu zararların bu ilkeye göre tazmin edilmesini sağlamak olanaklı görülmemiştir.¹³³ Devletin sorumluluğu konusunda özel hukuk hükümlerinin tam olarak uygulanma kabiliyetlerinin olmaması, idarenin sorumluluğu konusunda yeni arayışlar başlatmış ve hizmet kusuru teorisinin doğumuna neden olmuştur.

Kusur kavramı özel hukuk alanında ortaya çıkmış ve sonradan idare hukukunun esas ve ilkelerine göre idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde de kullanılmıştır. İdarenin kusura dayalı sorumluluğunun belirlenmesinde “kusur” kavramı, “*hizmet kusuru*” olarak nitelendirilmiştir.¹³⁴

Özel hukukta kusur kavramını tanımlayabilmek için iyi bir aile babasının davranışları bir başka ifadeyle makul, mantıklı, normal ve dürüst bir insanın davranışları ölçüt olarak alınır ve incelenecek olan davranışın kusurlu olup olmadığı buna göre belirlenmeye çalışılır ve özel hukuktaki kusur genellikle belirli bir şahsa atfedilen kusurdur.¹³⁵ İdarenin eylem ve işlemleri ile verdiği zararların idare hukuku ilkelerine göre tazmini konusunda geliştirilen hizmet kusuru ise münhasıran idarenin belirlenmiş bir ajanının veya memurunun kusuru olmayıp, “... İdarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin *ya kuruluşunda*, tanzim ve tertibinde veya *teşkilatında*, bünyesinde, personelinde yahut *işleyişinde* gereken emir, direktif, ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis edilen vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, *ilh...şeklinde tecelli eden- bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık* arz etmesidir.”¹³⁶ şeklinde tanımlanan bir kusurdur.

Günümüzde hizmet kusuru bu şekilde tanımlanabilmekte ve idari yargı yerleri tarafından idarenin kusura dayanan sorumluluğunun belirlenmesi sırasında temel

¹³³ Özdemir, a.g.e., 13.

¹³⁴ Gözler, Kaplan, a.g.e., 749.

¹³⁵ Atay, Odabaşı, a.g.e., 60.

¹³⁶ Sarıca, a.g.e., 2.

bir kriter olarak uygulanmaktadır. Ancak bu aşamaya gelinmesi oldukça uzun bir süreç içerisinde gerçekleşmiştir.

İdarenin sorumsuzluğundan idarenin sorumluluğuna geçiş konusunda özellikle Conseil d'Etat'ın 1855 tarihinde verdiği **Rotschild** kararının önemli bir yer tuttuğu yukarda belirtilmişti.¹³⁷ Conseil d'Etat bu davada idari yargı adli yargı ayrımını ortaya koyarak idari uyuşmazlıklarda idari yargı yerlerinin genel görevli olduğuna, idari uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk hükümlerinin değil kamu hukuku bir başka ifade ile idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanacağına karar vermiştir.¹³⁸ Bu kararda özel hukuk-kamu hukuku ayrımı ortaya konulmuştur.¹³⁹

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli **Blanco** Kararı idarenin, idari faaliyetleri sırasında üçüncü kişilere verdiği zararlardan, özel hukuk kurallarından farklı olan idare hukuku ilkelerine göre sorumluluğunun ortaya konulduğu önemli bir karardır. Bu husus kararda *“Kamu hizmetinde istihdam edilenlerin davranışları sonucunda devlete yüklenebilecek 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...”*¹⁴⁰ ifadeleriyle açıkça belirtilmiştir. Bu karara konu olan olayda; devlet tarafından emanet usulü ile işletilen ve Bordeaux'da bulunan tütün işletmesine ait olan bir vagon Agnes Blanco isimli bir kız çocuğuna çarparak çocuğun ağır yaralanmasına neden olmuş, çocuğun babası olay nedeniyle uğranılan zararların medeni hukuk hükümleri çerçevesinde tazmini için devlet aleyhine adli yargıda dava açmış, Gronde valisi bu davanın adli yargı yerleri önünde görülemeyeceği itirazında bulunduktan sonra görev uyuşmazlığı çıkmış ve bu şekilde dava uyuşmazlık mahkemesinin önüne gelmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi devletin, emanet usulü ile işlettiği bir tütün işletmesinde çalışan işçinin üçüncü kişilere verdiği zararlardan sorumlu tutulması gerektiğine ancak bu sorumluluğun mutlak ve genel bir sorumluluk olmadığına karar vermiştir. Bu kararla kamu hizmetinin görülmesi sırasında üçüncü kişilerin

¹³⁷ Kararın açıklaması için bkz., Bu çalışmanın 40. sayfası.

¹³⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 79.

¹³⁹ Atak, a.g.e., 11.

¹⁴⁰ Atay, Odabaşı, a.g.e., 49.

uğradığı zararların tazmini konusunda idari yargının yetkili olduğu, bu tür ihtilafların özel hukuk hükümlerine göre çözümlenemeyeceği kesin olarak ortaya konulmuştur.¹⁴¹

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1903 yılında verdiği **Terrier** Kararı, devletin sorumluluğu yanında mahalli idarelerin sorumluluğuna ilişkin ihtilafların da idari yargıda görülmesi gerektiğine ilişkin bir başka önemli karardır.¹⁴²

Fransız hukukunda idarenin sorumluluğunun kabul edilme aşamasının başlangıcında devletin bazı faaliyetlerinden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararlardan devletin sorumlu tutulamayacağı kabul edilmekteydi. Örneğin polisiye faaliyetlerin neden olduğu zararlardan devlet sorumlu tutulmuyordu. Bu uygulama Fransız Danıştayının 1905 tarihli **Tomasso Grecco** kararına kadar devam etmiş bu karar ile kolluk faaliyetinden dolayı uğranılan zararın tazmin edilmesi kararlaştırılmıştır. Sorumluluk konusunda, ifasında güçlük ve özellik arz eden faaliyetler ve kamu hizmetleri için ağır hizmet kusuru şartı aranmıştır.¹⁴³

Belirtilen aşamalardan geçerek idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde temel sorumluluk ilkelerinden birisi olarak ortaya çıkan devletin hizmet kusuruna göre sorumlu tutulması anlayışı, mutlak surette bir kusur bulunması ve sorumluluğun bu kusura göre belirlenmesi ilkesine dayanır. Bu sorumluluk türünde zarar gördüğünü iddia eden kişi, zararın kanıtlanmış bir hizmet kusurundan kaynaklandığını ortaya koymalıdır.¹⁴⁴

¹⁴¹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 49-50.

¹⁴² Atay, Odabaşı, a.g.e., 50.

¹⁴³ Gürsoy, K. T. (1979, 12-13 Mayıs). *İdarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerde son gelişmeler ve isviçre hukukunda idarenin hukuki sorumluluğunun ana hatları*. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumunda Sunuldu, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, 73.

¹⁴⁴ Atay, E. E. (2009, 28-29 Mayıs). *Avrupa birliği ülkelerinde idarenin sorumluluğunun temel ilkeleri*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda Sunuldu, Ankara, 557.

Kusursuz sorumluluk anlayışının doğuşu

İdarenin verdiği zararların tazmini noktasında sadece kusurlu sorumluluğun idare hukukuna uygulanması sonucu kavramsal olarak ortaya atılan hizmet kusuru kavramının uygulanması adil olmayan neticeler doğurduğundan, idarenin kusur şartı aranmaksızın bazı durumlarda sorumlu tutulabileceği düşüncesi doğmuştur. Sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ile idare daha fazla ve çok çeşitli kamu hizmetlerini üstlenmiş, bunun sonucunda idare, yürüttüğü kamu hizmetleri nedeniyle daha fazla eylem ve işlemler yaparak bireylerle daha fazla temas etmiş ve bireylerin karşısına çıkmıştır. Bu ise idarenin bireylere zarar verme ihtimalini sayısal olarak arttırmıştır.¹⁴⁵

Hukuk devleti ilkesinin yanında sosyal devlet anlayışının kuvvet kazanması, idarenin sorumluluğu konusunda zarar gören kişiler lehine bazı gelişmeler yaşanmasına neden olmuş, sosyal devlet anlayışı gereği idarenin faaliyet alanının genişlemesi, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenerek karmaşık hal alması, toplumsal ihtiyaçların karşılanmasında teknolojik gelişmelerin kullanılması, araçların artması idari teşkilatın daha da karmaşık bir hal alması nedenleriyle, idarenin eylemlerinden zarar gören kişilerin, söz konusu zararın idarenin kusurundan kaynaklandığını ispatlamaları oldukça güçleşmiştir. Ayrıca bazı kişilerin diğer kişilere nazaran daha ağır ve belirgin zararlara maruz kalmaları durumunda bu zararları onların üzerinde bırakmamak gerektiği yönünde sosyal adalet fikirleri gelişmiştir.¹⁴⁶ Ortaya çıkan yeni gereksinimler karşısında kusura dayanmadan idarenin verdiği zararlardan sorumlu tutulabilmesi için kusur kavramından farklı mesnetlere ihtiyaç duyulmuş, bu ihtiyacın nedeni olarak da özellikle kusura dayanan sorumlulukta, zarar gören kişilerin kusuru ispatlamak zorunda olmaları ancak, bunun idare ile idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin karmaşıklaştıran yapısı, şekli ve kullanılan araçların nitelikleri gereği pek mümkün olmaması veya çok zor olması ileri sürülmüştür.¹⁴⁷ İşte bu gereksinimler sonucunda idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunun yanında, bazı özel durumlarda kusursuz olsa

¹⁴⁵ Günday, a.g.e., 378.

¹⁴⁶ Yayla, a.g.e., 352-353.

¹⁴⁷ Zabunoğlu, Y. K. (1980-1981). *İdari Yargı Hukuku Dersleri* (Teksir). Ankara: 260.

bile sorumlu olabileceği kabul edilmiş ve temel olarak “*Risk Teorisi*” ile “*Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik Teorisi*” kabul edilmiştir. Bu teorilere göre Türkiye idaresinin kusursuz sorumluluğu yönünden 1982 Anayasası madde 125/7’de yer alan “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” şeklindeki düzenleme, Anayasal dayanak olarak gösterilmiştir.¹⁴⁸

İdarenin kusursuz sorumluluğu, “idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğü”¹⁴⁹ olarak tanımlanmaktadır. Bu sorumluluğun kabulünde dayanak olan *Risk İlkesi* ve *Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi* içtihatlarla geliştirilen ve idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan teorilerdir. Bu teoriler, sebep sorumluluğu olarak da ifade edilen kusursuz sorumlulukta sorumluluğun kaynağını kişinin dışında arayan bir yaklaşımı ifade etmekte olup, bu anlayışta sorumluluk doğurucu etmen ön sıraya, sorumlu tutulacak olan kişinin kişiliği geri plana alınmakta, bir fiil, olay ve durumun sonuçlarından dolayı sorumlu tutulma söz konusu olmaktadır. Zararı doğuran sebebin sorumluluk kaynağı olarak kabul edilmesi, sorumluluğun daha adil bir paylaşımını sağlamaktadır.¹⁵⁰

Risk ilkesinin doğuşu ve gelişimi

İdarenin, eylem ve işlemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan hizmet kusuruna dayanarak sorumlu tutulmasına dair anlayış yukarıda belirtilen nedenlerle, mutlak surette uygulandığında adil olmayan sonuçlar vermekte ve idarenin faaliyetleri nedeniyle zarar gören kişiler kusuru ispatlayamadıkları için zararlarının tazminini sağlayamamaktaydı. Geniş yetkilerle donatılan idarenin, kamu yararı amacını gerçekleştirmek için gerçekleştirdiği faaliyetler nedeniyle bireylere zarar verme ihtimali her zaman mevcuttur. Kamu yararı gerçekleştirilmeye çalışılırken bireyler ve bireylerin menfaatleri tamamen feda

¹⁴⁸ Sancaktar, O. (2012). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. (Genişletilmiş İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, 688.

¹⁴⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1071.

¹⁵⁰ Korkusuz, R. (2009, 28-29 Mayıs). *Hukukumuzda tehlike sorumluluğu uygulaması ve yeni borçlar kanunu tasarısındaki düzenlemesi*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 150-151.

edilmemelidir. Bu düşüncelerle doğan kusursuz sorumluluk hallerinde idarenin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunduğu ispatlanması gerekmekte, zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki bağlantının ortaya konulması yeterli olmaktadır.¹⁵¹ Bu sakıncayı gidermek için ortaya atılan *Risk İlkesi* gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu fikri ilk olarak Fransa da Conseil d'Etat ın 1895 tarihinde verdiği **Cames** Kararında ortaya çıkmıştır.¹⁵² Bu karara konu olayda idareye ait tersanede çalışan işçi balyozla bir demiri döverken bir demir parçası işçinin eline isabet etmiş, işçi yaralanarak sakatlanmıştır. İşçi zararının karşılanması ve tazminat istemiyle Conseil d'Etat nezdinde dava açmış, davalı idare olayda idareye isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı için tazminata hükmedilemeyeceğini savunmuştur. Coseil d'Etat ise kusuru bulunmasa dahi idarenin işçisinin bu zararını tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar idarenin görevlilerinin uğradığı zararların tazminine yönelik olup, bu aşamada idarenin faaliyetlerinden zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların kusursuz olsa dahi idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmemiştir. Bu karar, karar içeriğinde açıkça bahsedilmemesine rağmen mesleki risk ilkesinin uygulanması olarak görülebilir. ¹⁵³

Risk İlkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin diğer karar Conseil d'Etat ın 1919 tarihinde verdiği **Regnault –Desroziers** Kararıdır. Bu karara konu olan olayda; yerleşim yerine yakın bir yerdeki cephaneliğin bilinmeyen bir nedenle patlaması nedeniyle birçok kişi ölmüş ve yaralanmış, patlamaya yakın yerdeki taşınmazlar ise zarar görmüştür. Zarar gören kişiler ise zararlarının karşılanması istemiyle idareye karşı dava açmışlardır. Conseil d'Etat bu davada cephaneliğin normal riskleri aşan bir risk unsuru taşıdığını, kaza halinde bu riskli durumların idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olacağını gerekçe göstererek tazminat istemlerini kabul etmiştir.¹⁵⁴ Bu karar ile risk ilkesi

¹⁵¹ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 47.

¹⁵² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

¹⁵³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

¹⁵⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 81.

gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu, zarar gören üçüncü kişiler açısından da kabul edilmiştir.¹⁵⁵

Genel olarak idarenin kusura dayanmayan sorumluluğunun ortaya çıkışı bu kararlar ile olmuş, hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışlarının etkisiyle oldukça yaygınlaşma eğilimine girmiştir. Kusura dayanmayan sorumluluk idare hukukunda özel hukuktan daha geniş şekilde uygulanmaya başlamıştır. Hatta idarenin kusursuz sorumluluğunun ilerde asıl sorumluluk kaynağı olarak görülebileceği ifade edilmiştir.¹⁵⁶ Kusursuz sorumluluğun ve özellikle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayalı kusursuz sorumluluğun yaygınlaşması, bir başka ifadeyle bu ilkeye göre zararların sosyalleştirilmesi ve kamuya mal edilmesi sorumluluk anlayışını, her tür zararın karşılandığı bir sigorta anlayışına kaydırmaktadır.¹⁵⁷ İşte bu nedenlerle kusursuz sorumluluk anlayışının ilkelerinin gerek zarar görenler, gerekse idare açısından hakkaniyete uygun neticeler doğuracak şekilde ortaya konulması gerekmektedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin doğuşu ve gelişimi

İdarenin idari faaliyetlerinden doğan zararların idarenin kusuru olmaksızın karşılanması konusunda ilk olarak ortaya atılan ilke *Risk İlkesi* bir başka ifadeyle *İdari Hasar İlkesi*dir. İdarenin, kendi bünyesinde risk barındıran faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için, kusurun bulunması şartının aranmadığı, sadece zarar ile idare arasındaki bağlantının ortaya konulmasının yeterli sayıldığı bu sorumluluk ilkesinin kabulüne rağmen bazı durumlarda yine idarenin neden olduğu zararları karşılamaması gibi hakkaniyete aykırı durumlar ortaya çıkabilmiştir. Faaliyetlerinin temel amacının kamu yararını gerçekleştirme olması gereken İdare, kamu yararını gerçekleştirebilmek için eylem ve işlem yapmakta, kamu yararını gerçekleştirmeye çalışırken kamu yararını bir kişinin yararından üstün tutarak kişisel yararları bertaraf etmektedir.¹⁵⁸ idarenin

¹⁵⁵ Atak, a.g.e., 12.

¹⁵⁶ Zabunoğlu, a.g.e., 260.

¹⁵⁷ Atay, Odabaşı, a.g.e., 37.

¹⁵⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., 27.

hukuka uygun olan ve bünyesinde tehlike barındırmayan bir eylem veya işlemi toplumun menfaatine yapılırken, toplumun üyesi olan bireylerden biri veya birkaçı diğerlerine nazaran özel ve anormal bir zarara muhatap olmaları mümkündür. Örneğin bir yolun seviyesinin yükseltilmesi nedeniyle yola bitişik binanın birinci katının seviyesi aşağı düştüğünden taşınmazın değerinde bir azalma dolayısıyla zarar doğacağı kuvvetle muhtemeldir. İşte bu ve benzeri durumlarda hizmetten tüm toplum yararlanırken, bu hizmetin zorunlu sonuç olarak doğurduğu özel ve ağır külfeti sadece bir veya birkaç kişinin üzerine bırakmanın, adalet ve hakkaniyet anlayışıyla bağdaşmayacağı düşünceleri, ilk olarak kamu hukuku alanında *kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin* ortaya çıkmasına neden olmuştur.¹⁵⁹

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunun ortaya çıktığı ilk karar, Coseil d'Etat ın 1923 tarihli **Couiteas** Kararıdır. Bu karara konu olayda; Tunus'a yerleşmiş Couiteas isimli kişi buradan oldukça geniş bir arazi satın almış, bu arazi üzerinde oturan yerleşik kabileler araziden çıkmak istemeyince Couiteas adliye mahkemelerine müracaat ederek tahliye kararı elde etmiş ve tahliye kararının infazını istemiştir. Fransa yetkili makamları tahliye kararının uygulanmaya çalışılması durumunda kabileler ile devlet güçleri arasında çatışma çıkacağı, kamu güvenliğinin ve kamu düzeninin bozulacağı endişe ve gerekçeleri ile tahliye kararını uygulamamış, bunun üzerine ihtilaf Conseil d'Etat önüne gelmiş, Conseil d'Etat, idarenin gerekçelerinin yerinde olduğunu ancak Couietasa tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹⁶⁰ Bu kararda idarenin kamu güvenliğinin bozulmaması amacıyla tahliye kararını uygulamama yönündeki davranışının sonucunda özel bir zarara uğrayan ve tahliye gerçekleşmediği için mülkiyet hakkını gerektiği gibi kullanamayan kişinin zararı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği idare nezdinde tüm topluma yansıtılarak denkleştirme sağlanmıştır.

¹⁵⁹ Oğuz, C. (2009, 28-29 Mayıs). *Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğu*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 210.

¹⁶⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 83.

2.3.6. Türk hukukunda idari sorumluluğun gelişim süreci

Türk Hukukunda idari sorumluluğun gelişim sürecini Cumhuriyet öncesi dönem ve cumhuriyet sonrası dönem olarak iki kısımda ele alabiliriz.

Cumhuriyet öncesi dönem

Osmanlı imparatorluğu yaklaşık altı yüzyıl boyunca hakimiyet sürmüş bir imparatorluk olarak bu süre içerisinde siyasi yapısında, toplum ve devlet düzeninde çeşitli değişimler yaşanmıştır.¹⁶¹ Devletlerin siyasi sistemleri açıklanırken kullanılan kavramlardan birisi mülk devlet diğeri ise polis devlet anlayışıdır. Mülk devlet anlayışında hükümdar yasama, yürütme ve yargı yetkilerini kendi şahsında toplar ve bunlar hükümdarın şahsi hakkı olarak görülür. Hükümdar bu yetkilerini kısıntıya tabi olmadan kullanır.¹⁶² Polis devlet anlayışında ise hükümdar bu yetkileri kendi şahsı adına değil devlet adına kullanır ve tanrı ile kendi vicdanına karşı sorumludur. Hükümdar kendi koyduğu kurallarla da bağlı olmadığından hükümdar hakkında yargısal bir denetim de söz konusu değildir.¹⁶³ Osmanlı İmparatorluğunun her iki aşamadan geçtiği belirtilmektedir.¹⁶⁴

Osmanlı devletinde her ne kadar yargısal denetim bulunmamakta ise de idari bir yol olarak idarenin eylem ve işlemleri ile ilgili olarak tebanın divana şikayet yolu ile başvuru hakkı bulunmaktaydı.¹⁶⁵

Osmanlı Devletinde, üst düzey memurların halktan kişilere zulüm boyutuna varacak şekilde yaptıkları haksızlıklar nedeniyle şikayet edildikleri mezalim mahkemelerinde, memurun şahsi sorumluluğu uygulanabilmekteydi.¹⁶⁶

¹⁶¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 83.

¹⁶² Onar, a.g.e., I. Cilt, 113.

¹⁶³ Onar, a.g.e., I. Cilt, 115.

¹⁶⁴ Onar, a.g.e., I. Cilt, 121.

¹⁶⁵ Atak, a.g.e., 14.

¹⁶⁶ Mumcu, A. (1972). *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*. Ankara: 90.

Tanzimat öncesi dönemde Beytülmal yani hazine devlet tüzel kişiliğinden ayrı düşünülmüş olup, Beytülmal'ın özel hukuk hükümlerine göre sorumlu olabileceği ileri sürülmüştür.¹⁶⁷

Hukuk devletine geçiş aşamasının başlangıcı olarak 1808 tarihli sened-i ittifak ile ilk defa hükümdarın yetkilerinde ayanlar lehine sınırlandırmaya gidilmiş ancak uygulamayı denetleyecek üst bir kurum öngörülmediğinden senedi ittifak uzun soluklu olmamıştır.¹⁶⁸ 1839 tarihinde padişahın tek taraflı irade açıklaması şeklinde olan ve tek güvencesi, padişahın açıkladığı hususlara uyacağına dair yemini olan Gülhane Hatt-ı Hümayunu(Tanzimat Fermanı) devletin sorumluluğunu gerçekleştirecek kurallar getirememiştir.

Osmanlı devletinde başlangıçta ıslahatların gerçekleştirilmesi için kanuni düzenlemelerde faaliyet göstermesi için bir meclis olarak öngörülen Şuray-ı Devlet 1868 yılında bir nizamname ile kurulmuş ve nizamnamenin 2. maddesine göre “Eşhas ile hükümet beynindeki davalara” bakmakla görevlendirilmiş, 1870 yılında çıkarılan Şurayı Devlet Nizamnamesinin 3. maddesinde kamu-özel hukuk ayrımı yapmaksızın özel kişiler ile devlet arasındaki davalara bakmakla görevlendirilmiştir.¹⁶⁹ Ancak Şurayı devlet bu dönemde kaza mercisi gibi hareket edememiş ve beklentileri karşılayamamıştır.¹⁷⁰

Türk hukuk tarihinin ilk anayasası olan 1876 tarihli Kanun-i Esasi’de Şuray-ı Devletin görevi, sadece memurlar ile kişiler arasındaki davalara bakmakla sınırlandırılmış, devlet dolayısıyla idare ile kişiler arasında çıkacak ihtilaflara ilişkin davaların adliye mahkemelerinin görevinde kaldığı kabul edilmiştir.¹⁷¹ Tartışmalı olmakla birlikte bizim sistemimize Osmanlı döneminde idarenin kamu hukukuna göre sorumluluğunu sağlayacak idari rejimin 1868 de Şuray-ı Devletin Kurulması ile başladığı, 1876 Kanun-i Esasi ile kalktığı ifade edilmektedir.¹⁷² Osmanlı devleti döneminde idari rejim ve idarenin sorumluluğuna ilişkin çeşitli adımlar atılmış ise

¹⁶⁷ Onar, a.g.e., I. Cilt, 127.

¹⁶⁸ Onar, a.g.e., I.Cilt., 133-134.

¹⁶⁹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 54.

¹⁷⁰ Özdemir, a.g.e., 17.

¹⁷¹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 54.

¹⁷² Özdemir, a.g.e., 18.

de bu adımlar kalıcı ve etkili sonuçlar doğurmamış, idarenin sorumluluğu konusunda asıl gelişmeler ve kalıcı adımlar cumhuriyet döneminde gerçekleşmiştir.¹⁷³

Cumhuriyet sonrası dönem

Cumhuriyetin ilanından sonraki dönemde 1924 Anayasasının 51. Maddesinde idari dava ve ihtilafları rüyet ve hal etmek üzere bir Şuray-ı Devlet in kurulacağı öngörülmüştür. 1924 anayasasının 51. Maddesindeki bu düzenleme ile idari dava ve idari olmayan dava ayrımı hukukumuzda bir metinde yer almıştır.

1925 yılında 669 sayılı Şuray-ı Devlet Kanunu çıkarılmıştır. Bu kanun 1925 yılında çıkarılmasına rağmen Şurayı Devlet fiilen 1927 yılında çalışmaya başlamıştır. 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununun 19. Maddesinde bu günkü anlamıyla olmasa bile iptal ve tam yargı davalarından bahsedilmiştir.¹⁷⁴ 669 sayılı kanunun 19. Maddesinde yer alan *“Rüyeti mehakimi adliyenin vazifesi haricinde bulunan mesail hakkında idari muamelat ve mukarrerattan dolayı hukuku muhlel olanlar tarafından ikame olunan davalar”* şeklindeki düzenleme tam yargı davalarına ilişkin bir düzenleme olup, bu düzenleme ile idarenin sorumluluğunun kabul edilmiş olduğu söylenebilir.¹⁷⁵ Bu düzenlemeler ile Şurayı Devletin verdiği kararlar kesin karar olma özelliğine kavuşturulmuş ve bu kararların icra dairelerince doğrudan doğruya yerine getirilebilir bir özellik kazanmaları sağlanmıştır. Hal böyle iken 1927 yılında faaliyete geçen Danıştay, idareye karşı açılan tam yargı davalarında başlangıçta oldukça çekingen davranmış ve kanunda açık bir hüküm bulunmadıkça tazminat istemlerini reddetmiştir.¹⁷⁶

İdarenin sorumluluğu ilkesi, 1925 tarihinde çıkarılan 669 sayılı Şurayı Devlet Kanununda yer almış olup, idarenin sorumluluğu açık şekilde anayasal düzeyde ilk olarak 1961 Anayasasının 114. Maddesinde ifade edilmiştir. 1961 Anayasasının

¹⁷³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 102.

¹⁷⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 103.

¹⁷⁵ Atak, a.g.e., 16.

¹⁷⁶ Onar, a.g.e., III. Cilt., s. 1693.

114. Maddesinin 1. fıkrasında yer alan *“İdarenin hiçbir eylem ve işlemi, hiçbir halde yargı mercilerinin denetimi dışında bırakılamaz”* şeklindeki hüküm, 20.09.1971 tarih ve 1488 sayılı yasa ile yapılan anayasa değişikliği ile *“İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır.”* şeklinde değiştirilmiştir. Aynı maddenin son fıkrasında *“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* düzenlemesi ile idarenin gerek eylem, gerekse işlemleriyle neden olduğu zararların tazmini konusunda kişiler açısından anayasal teminat oluşturulmuştur. 1961 Anayasasında yer alan bu düzenlemelerde, idarenin eylem ve işlemleri ile verdiği zararların tazmin etmesi gerektiği yönünde genel bir kural konulmuş ancak idarenin kusurlu sorumluluk veya kusursuz sorumluluk esaslarından hangisine göre sorumlu tutulacağına dair bir açıklık bulunmadığından, bu anayasal düzenleme, idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kusur esasına veya kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulmasına imkan sağlar nitelikte görülmüştür.¹⁷⁷ 1961 Anayasasının 114. Maddesinde yer alan düzenlemeye kadar genellikle idarenin sorumluluğunda kusur şartı aranmakta iken, bu düzenlemeden sonra idarenin sorumluluğu daha da gelişmiştir.¹⁷⁸

1925 yılında çıkarılan 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunundan sonra 1964 tarihinde 521 sayılı Danıştay Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanunun 30/B maddesinde *“idari eylem işlemlerden dolayı hakları muhlel olanlar tarafından açılacak tam yargı davalarının Danıştay’da görüleceği* belirtilmiştir.

İdarenin sorumluluğu konusunda bir düzenleme de 1965 tarihinde çıkarılan 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. Maddesindeki düzenlemedir. Bu düzenlemeyle, memurların görevleri ile ilgili olarak üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda tazminat istemlerine ilişkin davaların idare aleyhine açılacağı ilkesi getirilmiştir. Bu düzenleme ile artık memurlara karşı artık dava açılamayacağı, memurların kişisel sorumluluğunun kalktığı ileri sürülmüş¹⁷⁹ ise de Devlet Memurları Kanununun bu düzenlemesinin memurların görev kusurlarıyla ilgili olan

¹⁷⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 104.

¹⁷⁸ Atay, Odabaşı, a.g.e., 55.

¹⁷⁹ Balta, T. B. (1968). *İdare Hukuku Ders Notları II, İdari Yargı (Teksir)*. Ankara: 465.

davaların idare aleyhine açılacağı hususu ile ilgili olduğu, memurların kişisel kusurlarından dolayı adli yargıda sorumlu tutulmalarının mümkün olduğu da ileri sürülmüştür.¹⁸⁰

1961 Anayasasında 20.09.1971 tarihinde yapılan değişiklikler ile Askeri Yargı hukukumuzda girmiştir. 138. Maddede Askeri Yargı başlığı altında Askeri Mahkemelere ve Disiplin Mahkemelerine ilişkin düzenleme yapılmış, Danıştay'ın düzenlendiği 140. Maddenin son fıkrasında Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin Kurulması öngörülmüş, 141. Maddede ise Askeri Yargıtay düzenlenmiştir.

İdarenin sorumluluğu konusunda 1982 Anayasasında, 1961 Anayasası ile paralel bir düzenleme getirilmiş, 1982 Anayasasının 125. Maddesinin son fıkrasında “ *İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenleme yer almış, yine 1982 tarihli 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2/1.b maddesinde “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhalel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları,*” idari yargının görev alanına giren davalar arasında sayılmıştır. 1982 Anayasasının 129/5. Maddesinde “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” hükmü yer almıştır. Bu düzenlemeler karşısında Türk hukukunda idari sorumluluk esasının tam olarak kabul edildiğini söylemek mümkündür.¹⁸¹ 1982 Anayasasının 129/5 maddesindeki düzenlemeyle bir anlamda hizmet kusuru nedeniyle açılacak davaların idare aleyhine açılması kuralı getirilerek, memurlara karşı bu nedenlerle doğrudan doğruya dava açılamayacağı, doğrudan idareye açılan bu dava neticesinde idarenin tazminat ödemesi durumunda kusurlu memura rücu imkanı bulunduğu kabul edilmiştir. Kişilerin uğradığı zararlarının giderilmesi amacıyla açacakları davaların, doğrudan idareye açılması zorunluluğu, zarar gören kişiler için ayrı bir güvence oluşturmaktadır. İdarenin ödeme gücü ve imkanları her zaman idarenin bir memurundan daha üst seviyede olduğundan

¹⁸⁰ Onar, a.g.e., II. Cilt., 1208.

¹⁸¹ Gözler, *İdare Hukuku*, 942.

zarar gören kişiler daha güvenceli bir konuma gelmiş ve tazminat alacakları garanti altına alınmıştır.

1982 Anayasasının getirdiği düzenlemeler, idarenin sorumluluğu konusunda sınırlayıcı bir düzenleme getirmediğinden yargı yerlerine hakkaniyete ve adil sonuçlara ulaşacak şekilde karar verebilmeleri yönünde geniş bir taktir hakkı ve hareket serbestisi tanımış, sorumluluğun dayanağı ve kaynağı olarak herhangi bir ilke konulmamıştır.¹⁸² Dolayısıyla 1982 Anayasasının idarenin sorumluluğunu düzenleme yöntemi dikkate alındığında, bu düzenlemelerin idarenin sorumluluğu konusunda hizmet kusuruna dayalı sorumluluk ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanmasına müsait olduğu söylenebilir.¹⁸³

Başta Danıştay olmak üzere idari yargı yerleri idarenin sorumluluğu konusunda, her olayın özelliklerine göre sorumluluğun dayandığı ilkeler yönünden farklı sebeplere dayanmakta olup, tam bir içtihat birliği bulunmamaktadır.¹⁸⁴

Risk ilkesi gereğince idarenin kusura dayanmayan sorumluluğunun, idari sorumluluk konusu içerisindeki yerinin daha iyi anlaşılabilmesini sağlamak bakımından, idarenin kusura dayanan sorumluluğuna ilişkin kısaca bazı açıklamalarda bulunmak yararlı olacaktır.

¹⁸² Atay, Odabaşı, a.g.e., 55-56.

¹⁸³ Kayhan, M. (2001, Ocak). Hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk. *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri Derneği, 6 (1), 45.

¹⁸⁴ Atak, a.g.e., 18.

3. İDARENİN SORUMLULUK TÜRLERİ

3.1. İdarenin Kusura (Hizmet Kusuruna) Dayanan Sorumluluğu

3.1.1. Genel olarak

İdarenin sorumluluğu kavramı, idari sorumluluk kavramı ile aynı olmayıp, idarenin sorumluluğu kavramı idarenin idari sorumluluğunu ve idarenin özel hukuk sorumluluğunu da kapsamaktadır. İdarenin özel hukuk sorumluluğu idarenin medeni sorumluluğu olarak da nitelendirilmektedir. İdarenin özel hukuk sorumluluğu idarenin özel hukuka tabi olan sorumluluğu iken, idarenin idari sorumluluğu ise idarenin idare hukukundan yani kamu hukukundan kaynaklanan sorumluluğudur¹⁸⁵. İdarenin idari sorumluluğu, idarenin idare hukuku kapsamına giren faaliyet ve işlemleri ile neden olduğu zararlar hakkında idari yargı yolunun kullanıldığı ve idare hukukunun uygulandığı bir sorumluluktur.¹⁸⁶

İdarenin, kamu hukukuna yani idare hukukuna tabi sorumluluğu kural olarak idarenin eylem ve işlemleri ile idari sözleşmelerden doğar.¹⁸⁷ Bu çerçevede idarenin hukuki sorumluluğu, akdi idari sorumluluk ve sözleşme dışı idari sorumluluk olarak tasnif edilebilir. İdare hukukunda idarenin idari sözleşmelerden doğan sorumluluğu, idari sorumluluk başlığı altında değil, ayrı ve müstakil olarak idari sözleşmeler başlığı altında incelenmektedir.¹⁸⁸

İdare kamu hizmetlerini yerine getirirken, idare hukukunun kendisine tanıdığı üstün hak ve yetkileri kullanarak yaptığı işlem ve eylemler nedeniyle başka şahısların zarar görmesine neden olabilir. İdarenin eylem ve işlemleri ile başka

¹⁸⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, 942.

¹⁸⁶ Nohutçu, a.g.e., 385.

¹⁸⁷ Dikici, a.g.e., 279.

¹⁸⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 23.

şahıslara verdiği zararları tazmin etmekle yükümlü tutulması idarenin sözleşme dışı sorumluluğu olarak ifade edilir.¹⁸⁹

İdarenin sorumluluğu kabul edilirken, kişilerin uğradığı her zararın, her zaman idare tarafından tazmin edilmesi gibi bir sonuca neden olunmamalıdır. Yani idarenin sorumluluğu belirli koşullara ve ilkelere bağlanmalı, ancak belirli koşulların varlığı halinde idarenin sorumlu olacağı kabul edilmeli, idarenin sorumluluğu her türlü zararın karşılandığı genel bir zarar sigortasına dönüştürülmemelidir.

İdarenin idare hukukundan kaynaklanan, idari sözleşmeler dışındaki hukuki (mali) sorumluluğunun temelinde “*kusur*” kavramı yatmaktadır.¹⁹⁰

Kusur kavramı özel hukuk alanında ortaya çıkmış ve sonradan idare hukukunun esas ve ilkelerine göre idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde de kullanılmıştır. İdarenin kusura dayalı sorumluluğunun belirlenmesinde “*kusur*” kavramı, “*hizmet kusuru*” olarak nitelendirilmiştir.¹⁹¹ Hizmet kusuru özel hukukta yer alan kusura nispeten idare hukukunun ilke ve mantığı içerisinde gelişmiş, idare hukukuna mahsus özel bir kusur türüdür.

3.1.2. Hizmet kusurunun tanımı

Kusur kavramı özel hukuk alanında ortaya çıkmış ve sonradan idare hukukunun esas ve ilkelerine göre idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde de kullanılmıştır. Devletin sorumluluğu konusunda özel hukuk hükümlerinin tam olarak uygulanma kabiliyetlerinin olmaması, idarenin sorumluluğu konusunda yeni arayışlar başlatmış ve hizmet kusuru teorisinin doğumuna neden olmuştur.

İdarenin kusura dayalı sorumluluğunun, idarenin kamu gücünü kullanarak yaptığı eylem ve işlemler nedeniyle neden olduğu tüm zararların karşılandığı

¹⁸⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, II.cilt, 936.

¹⁹⁰ Gözler, Kaplan, a.g.e, 748.

¹⁹¹ Gözler, Kaplan, a.g.e., 749.

adeta genel bir zarar sigortası niteliğinde sorumluluğa dönüşmesine engel olmak bakımından bir sorumluluk şartı olarak ortaya atılan hizmet kusuru, değişik şekillerde tanımlanmakla birlikte en geniş tanımlama; *“Hizmet kusuru 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, mürakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis edilen vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, ilh...şeklinde tecelli eden- bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.”*¹⁹² şeklinde yapılmıştır.

Özel hukukta kusur kavramını tanımlayabilmek için iyi bir aile babasının davranışları bir başka ifadeyle makul, mantıklı, normal ve dürüst bir insanın davranışları ölçüt olarak alınır ve incelenecek olan davranışın kusurlu olup olmadığı buna göre belirlenmeye çalışılır ve özel hukuktaki kusur genellikle belirli bir şahsa atfedilen kusurdur.¹⁹³ İdari sorumluluğu belirleyen hizmet kusuru ise *“gayri şahsi, mücerret, objektif ve anonim bir kusurdur.”*¹⁹⁴ Kusurun mutlak surette idarenin belli bir ajanına isnat edilmesi şart değildir. İdarenin sunduğu kamu hizmetinin kuruluşunda düzenlenişinde, işleyişinde bir aksaklık, düzensizlik, bozukluk varsa idarenin kusur sorumluluğu için aranan hizmet kusurunun mevcut olduğu sonucuna ulaşılır. Kusurun idarenin ajanı yönünden kişiselleştirilmesi gerekmez¹⁹⁵

İdarenin sunduğu kamu hizmetinin örgütlenmesi, hizmetin nasıl ve ne şekilde sunulacağına ilişkin detaylar hukuki metinlerde düzenlenmiş ise, hizmetin standartları açıkça belirlenmiş olduğundan idarenin sunduğu hizmette kusur bulunup bulunmadığının tespiti, bu şekilde düzenlenmeyen hizmetlere nispeten daha kolay olacaktır¹⁹⁶

¹⁹² Sarıca, a.g.e., 2.

¹⁹³ Atay, a.g.e., 60.

¹⁹⁴ Sarıca, a.g.e., 4.

¹⁹⁵ Günday, a.g.e., 369.

¹⁹⁶ Atay, Odabaşı, a.g.e., 68.

Bir idarenin zarara neden olan herhangi bir eylem veya işleminde hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi, işlem ve eylemlerini düzenli ve özenli şekilde yürüten bir idarenin tutum ve davranışlarının nasıl olduğuna/olması gerektiğine bakılarak yapılabilir.¹⁹⁷

3.1.3. Hizmet kusurunun özellikleri

Hizmet Kusuru özel hukukta yer alan kusura nispeten idare hukukunun ilke ve mantığı içerisinde gelişmiş, idare hukukuna mahsus özel bir kusur türüdür.

İdari sorumluluk konusunda kabul edilen kusur, idarenin kuruluşunda işleyişinde, düzenlenmesinde ortaya çıkan ve zarara neden olan bozukluk ve aksaklıktır.¹⁹⁸ Bu özelliği hizmet kusurunun anonim olma kimliğini yansıtır. Hizmet kusuru, belirli bir idare görevlisinin kusuru olmayıp idarenin faaliyet, sunduğu hizmet ve teşkilatındaki aksaklığa dayanır. Bu nedenle belirli bir görevliye isnat edilmesi gerekmediği gibi çoğu zaman belirli bir görevlinin şahsında kişiselleştirilemez.¹⁹⁹ İdarenin sorumluluğuna neden olan sakatlık ve aykırılıklar anonim nitelik taşır²⁰⁰ ve bu özelliği nedeniyle hizmet kusuru “*anonim*” olarak vasıflandırılır. Ortada idarenin fiili ile doğan bir zarar vardır ancak fail yani zarara neden olan memur somut olarak belirlenemeyebilir. Bu eylemin idarilik vasfını kaldırmaz, sorumluluk için fiili gerçekleştiren idare görevlisinin mutlak surette belirlenmesi gerekmez.²⁰¹

Hizmet kusuru, idarenin kamu kudretini kullanarak yaptığı eylem ve işlemler nedeniyle sorumluluğunu doğuran temel unsurdur.²⁰² Tüm kamu tüzel kişilerinin kusura dayalı sorumluluğuna uygulanan bu anlamda “*genel olma*” özelliğini

¹⁹⁷ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 27.

¹⁹⁸ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 26.

¹⁹⁹ Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2009). *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*. (Güncellenmiş Onuncu Bası). İstanbul: İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 554.

²⁰⁰ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 26.

²⁰¹ Balkar, K. G. (1953). Hizmet kusuru - şahsi kusur mefhumlarını ayıran kıstaslar. *ABD*, (4), 297.

²⁰² Armağan, T. (1997). *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 93.

taşıyan bir kusurdur.²⁰³ Hizmet kusurunun, tüm kamu tüzel kişiler açısından uygulanması şeklinde genel olma özelliğinin yanında idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde esas ilke olarak uygulanması yönünden de genellik özelliği bulunmaktadır.²⁰⁴ Birinci durum hizmet kusurunun uygulama alanı bakımından genelliğini ifade ederken ikinci durum hizmet kusurunun maddi bakımdan genelliğini ifade etmektedir.²⁰⁵

Hizmet kusuru “*asli ve birinci derecede*” sorumluluk kaynağıdır. Bir başka ifadeyle hizmet kusurunun bulunması durumunda idare doğrudan doğruya asli olarak sorumlu tutulabilmektedir. Hizmet kusuru nedeniyle sorumluluk durumu özel hukuktaki istihdam edenin sorumluluğu gibi dolaylı bir sorumluluk değil, bizzat idarenin kendi kusuru sayılan aksaklıktan dolayı asli sorumluluğuna neden olan bir kavramdır. Bu nedenle hizmet kusuru iddiasına dayanan tam yargı davası doğrudan doğruya idare aleyhine açılmaktadır.²⁰⁶ İdarenin hizmet kusuru ve buna göre sorumluluğu, personelinin haksız fiilinden doğan sorumluluk olmayıp, personelin kişisel kusurunu aşan hizmetin düzenlenmesi, tertibi, denetimi, kullanılan araç ve gerecin yeterli olup olmadığı, hizmet gereklerine uygun nitelik taşıyan yeterli personelin istihdam edilip edilmediği gibi unsurların göz önüne alınmasını gerektiren bir sorumluluk ve kusur türüdür.²⁰⁷

İdarenin, kamu gücünü kullanarak yaptığı eylem veya işlemleri nedeniyle hizmet kusuru esasına göre sorumluluğunun bulunup bulunmadığı, her olayın özelliklerine göre ayrı ayrı değerlendirilir. Bu durum hizmet kusurunun “*esnek olma*” özelliği olarak adlandırılır.²⁰⁸

Hizmet kusurunda, idarenin bir görevlisi değil, hizmetin kusurlu olup olmadığına bakılır. Dolayısıyla subjektif olarak ajanın durum ve konumundan

²⁰³ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, a.g.e., 554.

²⁰⁴ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1698

²⁰⁵ Özgüldür, S. (1996). *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*. Ankara: Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 73.

²⁰⁶ Demirkol, S., Bereket Baş, Z. (2007). *Teori ve Pratikte İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*. (Yedinci Bası). İstanbul: Beta Basım A.Ş., 235.

²⁰⁷ Aykın, Y. (2009, 28-29 Mayıs). *Danıştay kararlarında hizmet kusuru – kişisel kusur ayrımı*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu. Ankara, 530.

²⁰⁸ Özgüldür, a.g.e., 73.

ziyade hizmetin kalitesi, düzenlenişi, yürütülüğü değerlendirilerek hizmetin kusurlu olup olmadığına bakılır. Bu özeliği hizmet kusurunun “*objektif olma*” özelliğini yansıtır.²⁰⁹

3.1.4. Hizmet kusuru oluşturan haller

Hizmet Kusuru oluşturan haller konusunda Fransız hukukçu Duez tarafından yapılan ve genel kabul görerek uygulamaya yerleşen tasnif “*hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi*”²¹⁰ şeklinde yapılan sınıflandırmadır. Temel sınıflandırma bu şekilde kabul edilmekle birlikte Fransız Danıştayının içtihatlarında idarenin gözetim ve denetim görevini tam olarak yapmaması, bayındırlık hizmetlerindeki bakım eksiklikleri, dikkatsizlik, yanlış bilgi verme, geciktirme, savsama, özen göstermeme gibi durumlar hizmet kusuru sayılmaktadır.²¹¹

Hizmet kusuru sayılan durumlar uygulama ve teoride kabul edildiği üzere üç başlık altında incelenebilir.

Hizmetin kötü işlemesi

İdare kendisine görev olarak verilen kamu hizmetini yerine getirmek ve kamu hizmetini gerektiği gibi yerine getirebilmek için örgütünü, techizatını ve personelini hizmetin gereklerine uygun şekilde hazırlamalı ve kamu hizmetini o alanda kabul edilen genel geçer standartların ve kalitenin üzerinde sunmalıdır. Kamu hizmetinin idareden beklenen düzeyde ve kalitede yapılmaması, dikkatsiz ve özensiz yürütülmesi hizmetin kötü işlemesi anlamına gelir.²¹²

²⁰⁹ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, a.g.e., 553.

²¹⁰ Duez, P. (1938). *La responsabilit  de la puissance publique, nouvelle ed.* Paris: 1938, p.27 ets. (Aktaran; Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 28.)

²¹¹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 76.

²¹² Atay, Odabaşı, a.g.e., 77.

İdarenin birçok kamu hizmetini üstlenmiş olması, kamu hizmetlerinin çeşitlenerek karmaşıklaşması, kamu hizmetinin idare tarafından kötü işletilip işletilmediği konusunda standart belirlemeyi zorlaştırmakta olup, ihtilafa bakacak olan yargı yeri, olayın özellikleri, sunulan hizmetin niteliği, idarenin sahip olduğu imkanlar, zaman ve yer koşulları gibi dikkate alarak hizmetin kötü işleyip işlemediğini tespit etmelidir.²¹³ Hizmetin gerektiği gibi yürütülmemesi durumunda hizmetin kötü işlemesinden bahsedilir ve hizmetin kötü işleyip işlemediğinin her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilerek belirlenmesi gerekir.²¹⁴ Hizmetin kötü işlemesi farklı durumlarda ortaya çıkabilir. Hizmet kusurunun uygulama alanı en geniş olanı, hizmetin kötü işlemesidir.²¹⁵

Hizmetin hiç işlememesi

İdare, kanun dairesinde görmekle mükellef olduğu kamu hizmetini yerine getirmek zorundadır.²¹⁶ Bir başka ifadeyle idare kanunun amir hükmü gereği belirli bir alanda faaliyette bulunmak zorunda ve fakat faaliyette bulunmamışsa hizmetin hiç işlemediği sonucuna ulaşılır.²¹⁷

İdarenin hizmeti yürütmekteki yetkisinin bağlı yetki mi yoksa taktir yetkisi mi olduğu açıklığa kavuşturulması gereken en önemli konudur. Belli durumların varlığı halinde idare hizmeti yürütmekle zorunlu kılınmış ve buna rağmen idare hizmeti sunmamış ise hizmet kusurunun varlığı kabul edilir. Hukuk kuralları idareyi, bazı hizmetlerin sunulması konusunda zorunluluğa tabi kılmış ise idare o hizmeti sunup sunmama konusunda serbest olmayıp hizmeti mutlak surette sunmalıdır.²¹⁸ Bu durumun aksine olarak idareye belirli bir hizmetin yürütülmesi konusunda serbesti tanınmış ise yani idare, kamu hizmetini sunup sunmama

²¹³ Özgüldür, S. (2002). *İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. in Özay, İ, H. (2002). *Gün Işığında Yönetim*. İstanbul: 735.

²¹⁴ Günday, a.g.e., 370.

²¹⁵ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1736.

²¹⁶ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1736.

²¹⁷ Atay, Odabaşı, a.g.e., 80.

²¹⁸ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, a.g.e., 563.

konusunda taktir hakkına sahipse idarenin hizmeti sunmadığı her durumda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddia edilemez.²¹⁹

1982 Anayasasının 65. Maddesinde yer alan *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”* düzenlemesi idareyi mutlak surette sorumluluktan kurtaracak bir hüküm olarak algılanmamalı ve dar olarak yorumlanmalıdır. Çünkü bu sınırlama sadece sosyal ve ekonomik alandaki devletin görevlerine ilişkin olup, örneğin devlet kolluk alanındaki görevini yerine getirmemenin sebebi olarak mali kaynaklarının bulunmadığını ileri süremez.²²⁰

Trafik veya bayındırlık faaliyetleri ile ilgili işaretlerin konmaması veya kolluk birimlerinin müdahale etmeleri gereken durumlara karışmamaları ²²¹ hizmetin hiç işlememesi şeklinde gerçekleşen hizmet kusuruna örnek olarak gösterilebilir.

Hizmetin geç işlemesi

İdare Kendinden beklenen hizmetleri, hizmetin niteliklerine ve somut olayın özelliklerine göre ve bunlara uyum sağlayacak bir hızla yerine getirmeli, hizmetin sunumunda gereksiz gecikmeye neden olmamalıdır.²²²

İdarenin sunduğu hizmet olması gereken süratte sunulmuyor ve yavaş yürütülüyorsa hizmetin işlemesinde bir kusur bulunduğu ve hizmet kusurunun gerçekleştiği kabul edilir.²²³

Hizmetin ne kadar süre içerisinde yapılması gerektiği, ne kadar sürede yapılırsa hizmetin geç işlediğinin kabul edileceğine ilişkin kesin bir ölçüt koymak

²¹⁹ Günday, a.g.e., 372.

²²⁰ Günday, a.g.e., 372.

²²¹ Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 750.

²²² Atay, Odabaşı, a.g.e., 83.

²²³ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1737.

mümkün olmadığından ihtilaf konusu olayda, olayın meydana geldiği şartlar, idarenin imkan ve olanakları, hizmetin özellikleri, idarenin hizmeti makul sürede yerine getirip getirmediği, gecikmenin hizmetin mahiyetiyle bağdaşır bağdaşmadığı gibi hususlar dikkate alınarak hizmetin geç işlenmesinin ve dolayısıyla hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti gerekir.²²⁴

3.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

3.2.1. İdarenin kusursuz sorumluluğu anlayışını doğuran nedenler

İdarenin eylem ve işlemleriyle neden olduğu zararlardan sorumlu tutulması fikri, çeşitli aşamalardan geçerek kabul edilmiş bir fikir olup, idarenin kusursuz olsa dahi bazı durumlarda verdiği zararlardan sorumlu tutulabileceği yönündeki anlayışın da yerleşmesi için belirli bir sürecin yaşanması gerekmiştir.

İlkel toplumlarda, yani sosyolojik olarak toplumun başlangıcında yer alan, toprağa bağlı olmayan topluluklarda bu günkü anlamda bir hukuk düzeni bulunmamakta, bir şahsın diğerine veya bir topluluğun diğer topluluğa yaptığı haksız eylemlerin giderilmesinin müeyyidesi cezalandırma şeklinde olmakta ve bu cezalandırma da daha çok intikam güdüsüne dayanmaktaydı.²²⁵

İnsanlığın ilk devirlerinde kusur kavram ve anlayışının gelişmemiş olması yanında, temel amacın zararın telafisi olması gibi nedenlerle kusurlu sorumluluk veya kusursuz sorumluluk gibi bir ayrım yapılmamakta, dolayısıyla böyle bir ayrım olmadığı için kusursuz sorumluluk müşahade edilebilmekteydi. Roma hukuku anlayışında ise haksız fiillerden doğan zararın tazmininde ise kusur kavramı kullanılmakta, haksız fiillerden doğan sorumluluk için kusur aranmaktaydı.²²⁶

²²⁴ Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2008). *İdari Yargı*. (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası). İstanbul: İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım, 186-187.

²²⁵ Uluhan, a.g.m., 23.

²²⁶ İmre, a.g.e., 1.

Hukuki sorumlulukta kusur şartı aranması prensibi 19 uncu yüzyıla kadar geçerli olmuş, sanayi devrimi ve özellikle 19 uncu yüzyıldan itibaren yapılan büyük keşifler, sanayileşme, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenmesi ve bu gelişmelere istinaden idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin çeşitlenerek karmaşık hale gelmesi, başka şahısların zarar görme ihtimallerini arttırmış, bu gelişmeler insanların hayat, sağlık veya malvarlıkları açısından büyük tehlikeler doğurmuştur.²²⁷ Başlangıçta idarenin sorumluluğu için hizmet kusuru kavramı kullanılmış ise de endüstriyel ekonomik gelişme ve büyüme idarenin sorumluluğunda kriter olarak kabul edilen hizmet kusuru kavramının yetersiz kalmasına neden olmuştur.²²⁸ İdarenin verdiği zararların tazmini noktasında sadece kusurlu sorumluluğun idare hukukuna uygulanması sonucu kavramsal olarak ortaya atılan hizmet kusuru kavramının uygulanması, adil olmayan neticeler doğurduğundan, idarenin kusur şartı aranmaksızın bazı durumlarda sorumlu tutulabileceği düşüncesi doğmuştur. Sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ile idare daha fazla ve çok çeşitli kamu hizmetlerini üstlenmiş, bunun sonucunda idare, yürüttüğü kamu hizmetleri nedeniyle daha fazla eylem ve işlemler yaparak bireylerle daha fazla temas etmiş ve bireylerin karşısına çıkmıştır. Bu ise idarenin bireylere zarar verme ihtimalini sayısal olarak arttırmıştır.²²⁹ Hukuk devleti ilkesinin yanında sosyal devlet anlayışının kuvvet kazanması, idarenin sorumluluğu konusunda zarar gören kişiler lehine bazı gelişmeler yaşanmasına neden olmuş, sosyal devlet anlayışı gereği idarenin faaliyet alanının genişlemesi, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenerek karmaşık hal alması, toplumsal ihtiyaçların karşılanmasında teknolojik gelişmelerin kullanılması, araçların artması idari teşkilatın daha da karmaşık bir hal alması nedenleriyle, idarenin eylemlerinden zarar gören kişilerin, söz konusu zararın idarenin kusurundan kaynaklandığını ispatlamamaları oldukça güçleşmiştir. Ayrıca bazı kişilerin diğer kişilere nazaran daha ağır ve belirgin zararlara maruz kalmaları, bu zararları onların üzerinde bırakmamak gerektiği yönünde sosyal adalet fikirlerini geliştirmiştir.²³⁰ Devletin ve idarenin toplumun yararını gerçekleştirmek için yaptığı eylem ve işlemlerin faydasından tüm toplum faydalanırken bu faaliyetlerin bazı kişileri özel ve önemli

²²⁷ İmre, a.g.e., 2.

²²⁸ Devrim, a.g.m., 40.

²²⁹ Günday, a.g.e., 378.

²³⁰ Yayla, a.g.e., 352-353.

ölçüde zarara sokması durumunda bu zararın toplum kasasından ödenmemesinin adaletli bir sonuç olmayacağı ileri sürülmüştür.²³¹

Ortaya çıkan yeni gereksinimler karşısında idarenin verdiği zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için kusur kavramından farklı mesnetlere ihtiyaç duyulmuş, bu ihtiyacın nedeni olarak da özellikle kusura dayanan sorumlulukta, zarar gören kişilerin kusuru ispatlamak zorunda olmaları ancak, bunun yani idarenin kusurunun ispatının, idare ile idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin karmaşılaşan yapısı, şekli ve kullanılan araçların nitelikleri gereği pek mümkün olmaması veya çok zor olması ileri sürülmüştür.²³² Bu gelişmeler bütün olarak idare hukukunda kusursuz sorumluluk anlayışının doğmasına neden olmuştur.

İdarenin kusursuz sorumluluğu, *“idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür.”*²³³ şeklinde tanımlanmıştır. Kusursuz sorumlulukta idarenin sorumluluğunun gerçekleşmesi için kusur şartı aranmamakta zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında nedensellik bağlantısının bulunması yeterli sayılmaktadır.²³⁴ Nedensellik bağlantısı her tür zarar için gerekli bir koşuldur.²³⁵ Kusursuz sorumluluk özel hukukta ancak kanunun öngördüğü durumlarda kabul edilebilen bir sorumluluk türü iken idare hukukunda idarenin, hangi hallerde kusuru bulunmasa dahi sorumlu tutulabileceği yargı kararları ile belirlenmektedir.²³⁶ İdare hukuku alanında kusursuz sorumluluk yargısal bir kimlik taşır.²³⁷ İdarenin kusursuz sorumluluğunda kamu hizmetinde herhangi bir aksama, bozukluk, düzensizlik, gecikme olmasa da idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir.²³⁸ Özellikle Danıştay kararlarında kamu külfetleri karşısında eşitlik, tehlikelilik, adalet, nesafet, hakkaniyet gibi kavramlar idarenin kusursuz sorumluluğunu belirlemede kullanılan ve atıf yapılan

²³¹ Devrim, a.g.m., 41.

²³² Zabunoğlu, a.g.e., 260.

²³³ Gözler, *İdare Hukuku*, 1071.

²³⁴ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, *İdari Yargı*, 188.

²³⁵ Erişgin, N. (2000). Tehlike bağı. *AÜHFD*, 49 (1-4), 137.

²³⁶ Günday, a.g.e., 379.

²³⁷ Kaneti, S. (2011). *Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk. Makaleler*, (Birinci Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 683.

²³⁸ Kayhan, a.g.m., 45.

kavramlar olmakla birlikte²³⁹ kusursuz sorumluluk, *risk ilkesinden kaynaklanan sorumluluk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden kaynaklanan sorumluluk* olmak üzere iki temel sorumluluk türüne ayrılarak²⁴⁰ incelenebilir.

3.2.2. İdarenin kusursuz sorumluluğunun temelini açıklayan teoriler

Sorumluluk konusunda kusur ilkesi, XVIII. yüzyılın sonlarına kadar özel hukukta sorumluluğun tek kaynağı olarak görülmekte iken, idare hukukunda XIX. yüzyıl başlarına kadar sorumluluğun tek kaynağı olarak görülmüştür.²⁴¹ Sorumluluk hukukunda, temel yaklaşım olarak kusurlu sorumluluk esası geçerli iken yukarıda açıklanan bir kısım gelişme ve gerekçelerle tazminat hukukunda sosyal nitelik²⁴² ve düşünceler ağır basmaya başlamış, kusuru bulunmasa dahi bazı durumlarda zarar verenin bu zararlardan sorumlu tutulabileceği anlayışı doğmuştur. Özellikle XVIII. yüzyılın sonlarından itibaren sanayi gelişmeye başlamış, makineleşme ve araçlar artmış, enerji kaynakları çeşitlenmiş, insanlar büyük ve kalabalık şehirlerde toplanmış, teknolojinin ilerleyerek karmaşılaşması tehlikeleri de arttırmış ve tüm bunların sonucunda sorumluluk şartı olarak kusur aranması adil olmayan sonuçlar vermiştir. Çünkü bu durumlarda karmaşık yapı ve ilişki içerisinde kusurun kimden veya nereden kaynaklandığını tespit ve ispat güçlükleri ortaya çıkmıştır.²⁴³ İşte bu nedenlerle bir kimseyi kusuru olmasa dahi neden olduğu zararlardan sorumlu tutabilmenin dayanaklarını açıklayan bazı yaklaşımlar ortaya çıkmıştır. Bu yaklaşımlar kusursuz sorumluluğun temelini açıklayan teoriler olarak adlandırılmışlardır.²⁴⁴

Daha önceden de belirtildiği üzere kusursuz sorumluluk idare hukukunda mahkeme içtihatları ile gelişmiş ve şekillenmiş bir sorumluluk anlayışıdır. Danıştay'ın, idarenin neden olduğu zararları kusursuz sorumluluk esasına göre

²³⁹ Deliveli, Ö. (2002). *İdare Hukuku*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 321.

²⁴⁰ Gözler, *İdare Hukukuna Giriş*, 276.

²⁴¹ Özgüldür, *AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, 81.

²⁴² Özgüldür, *İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, 741.

²⁴³ Tandoğan, H. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi, 2-3.

²⁴⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 45-146.

karşılması gerektiği yönündeki kararları arasında tam bir uyum bulunmamakta, kararlarında; kamu külfetleri karşısında eşitlik, adalet, nesafet, hakkaniyet gibi terimleri kullanmaktadır.²⁴⁵ Danıştay'ın kararlarında kusursuz sorumluluk konusunda dayandığı ilkeleri tam olarak sistemleştiremediği görülmektedir. Doktrinde kusursuz sorumluluğun dayanağını açıklayan teoriler şu şekilde sıralanabilir.

Sebepl olma(illiyet bağı) teorisi

Sebepl olma teorisi, bir kimsenin herhangi bir şekilde neden olduğı zararı tazmin etmesi gerektiği esasına dayanır. Bu düşünceye göre bir kişi sebepl olduğı zararı kusuru bulunmasa dahi tazmin etmelidir. Zarara neden olan zararı karşılamalıdır.²⁴⁶ Kusursuz sorumluluk için bir zarar doğması ve bu zararın zarar veren kişinin eyleminden doğması şart ve yeterlidir. ²⁴⁷ Bu teori, illiyet bağının gerek kusur sorumluluğunda gerekse kusursuz sorumlulukta normal olarak bulunması gereken bir unsur olduğı, dolayısıyla bu ilkenin, sorumlu tutulabilmek için zarara neden olan kişinin kusurlu olmasını arayan kusurlu sorumluluk ilkesini tamamen uygulamadan kaldıracak şekilde tek sorumluluk kaynağı olarak görülmemesi gerektiği düşünceleriyle eleştirilmiştir.²⁴⁸

Tehlike (risk-hasar) teorisi

Sorumluluk konusunda önceden kusur şartı aranmakta iken kusursuz sorumluluğa geçişte özellikle XVIII. yüzyılın sonlarından itibaren yaşanan gelişmeler büyük rol oynamıştır. Bu dönemden itibaren sanayi gelişmeye başlamış, makineleşme ve araçlar artmış, enerji kaynakları çeşitlenmiş, insanlar büyük ve kalabalık şehirlerde toplanmış, teknolojinin ilerleyerek karmaşıklaşması tehlikeleri de arttırmış ve tüm bunların sonucunda sorumluluk şartı olarak kusur

²⁴⁵ Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 770.

²⁴⁶ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 2-3.

²⁴⁷ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 355.

²⁴⁸ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 3-4.

aranması adil olmayan sonuçlar vermiştir. Çünkü bu durumlarda karmaşık yapı ve ilişki içerisinde kusurun kimden veya nereden kaynaklandığını tespit ve ispat güçlükleri ortaya çıkmıştır.²⁴⁹

Toplum hayatında idare tarafından yürütülen bazı faaliyetler bünyesinde oldukça fazla yoğunlukta tehlike barındırmasına, toplum bireyleri için mutlak surette tehlike oluşturmalarına ve tehlike oluşturmalarının engellenememesine rağmen bu faaliyetlerden vazgeçilememektedir.²⁵⁰ Örneğin bünyesinde aşırı yoğunlukta tehlike barındıran elektrik üretim ve dağıtım faaliyetinden, elektriğin sağladığı yararlar ve kullanım alanları dikkate alındığında idarenin ve toplumun vazgeçmesi beklenemez. J.J. Rousseau, insanlığın doğal yaşamda mutlu olduğunu, medeniyetin ve toplumun ilerlemesiyle mutluluk döneminin son bulduğunu savunmasına rağmen, medeniyetin gelişmesiyle insanlığa sunduğu imkan ve kolaylıklardan insanoğlunun vazgeçmesi pek mümkün değildir.²⁵¹

Risk-tehlike teorisinin temelinde, yaptığı bir faaliyet veya sahip olduğu araç gereç ile tehlike oluşturanların, zarar tehlikesi doğuranların, bu tehlikeli faaliyet veya araç gereçlerinin neden oldukları zararları karşılamaları gerektiği düşüncesi yatmaktadır.²⁵² Bu teoriye göre sahip oldukları araç, tesisat veya yürüttükleri faaliyetler ile zarar verme ihtimal ve tehlikesini doğuran kişiler, bu zararları kusurları bulunmasa dahi tazmin etmelidirler.²⁵³ Toplum için oldukça yararlı olan bu tehlikeli araç ve faaliyetlerden vazgeçilmesi söz konusu edilemeyeceğine göre bu tip faaliyetler ile araç ve tesisatın neden olduğu zararların tazmini için kusur şartı aranmayacaktır.²⁵⁴ Bu şekilde tehlikeli bir faaliyet veya araç ile zarara neden olunması durumunda “kadercilik” anlayışıyla zarar görenin zarara katlanması gerektiği anlayışı terk edilerek bu tip faaliyetlerin neden olduğu zararın dağıtıcı adalet anlayışı çerçevesinde topluma yansıtılması gerçekleşmiştir.²⁵⁵ Burada kusur kavramının yerine geçen kavram, zarar doğuran faaliyetin mahiyetinde

²⁴⁹ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 2-3.

²⁵⁰ İmre, a.g.e., 63.

²⁵¹ İmre, a.g.e., 64.

²⁵² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 147.

²⁵³ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 5.

²⁵⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 147-148.

²⁵⁵ Ulusan, a.g.m., 30.

taşıdığı tehlikedir. Tehlikeyi doğuran işletme ve tesislerin zarara yol açmaya aşırı derecede eğilimli olması ve yol açacakları kazaların ağır sonuçlar doğurması tehlikenin ağırlığını ortaya koymaktadır.²⁵⁶

Tehlike(Risk-Hasar) teorisine göre tehlikeli faaliyetlerden doğan zararların tazmini konusunda sorumluluğun kaynağı olarak, bu özellikteki faaliyetten sağlanan faydadan kim istifade ediyorsa, bu faydadan istifade eden kişinin tehlikenin sorumluluğunu da taşıması gerektiği gösterilmektedir.²⁵⁷ Mecellede yer alan “*mazarrat menfaat mukabelesindendir, yani bir şeyin menfaatine nail olan anın mazarratına da mütehammil olur.*” şeklindeki düzenleme ile, bir teşebbüsün sağladığı faydaların yanı sıra teşebbüsün neden olduğu zararların da işletmenin sahibine ait olması gerektiği hususu ifade edilmiştir.²⁵⁸ Bu yaklaşım bizi, özel hukuk alanında tehlikeli bir faaliyette bulunan, tehlikeli bir araç veya tesisat kullanan kişinin, neden olduğu bu tehlikeden hasıl olan faydalardan istifade ettiğine göre, tehlikeli faaliyetinin, araç ve tesisatının neden olduğu zararları da karşılaması gerektiği sonucuna götürür. Aynı yaklaşımın kamu hukuku alanındaki sonucu ise idarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetlerdeki temel amaç kamu yararını gerçekleştirmek olduğundan ve yürütülen bu tehlikeli faaliyetten hasıl olan faydadan tüm toplum istifade ettiğinden, tehlikenin neden olduğu zararın, belirli bir veya birkaç birey üzerinde bırakılmaması, zararın tüm topluma yansıtılması gerektiğidir. Zararın topluma yansıtılarak dağıtılması ise örgütlü yapı olarak toplumu oluşturan kişilerden topladığı vergilerle kamu gelirlerini uhdesinde tutan Devletin, bu nevi zararlardan sorumlu tutulması ile gerçekleşir. Bu şekilde idarenin toplumun yararına yürüttüğü tehlikeli faaliyetin neden olduğu zarar, toplumu oluşturan kişilerin ödediği vergilerden karşılandığında söz konusu zarar, tehlikeli faaliyetin faydasından istifade eden topluma dağıtılmış ve paylaştırılmış olur.

²⁵⁶ Üçışık, G. (2009, 28-29 Mayıs). *Tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmesi*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara: 127-128.

²⁵⁷ İmre, a.g.e., 64.

²⁵⁸ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1710.

Fedakarlığın denkleştirilmesi teorisi

Özel hukuk alanında tüm bireylerin iradeleri eşit olup, hiç birinin iradesi diğerinin iradesinden üstün olmadığı gibi aynı neviden bir hakkı diğerinin hakkından daha üstün veya ayrıcalıklı değildir. Özel hukuk alanından farklı olarak kamu hukukunun bir dalı olan idare hukukunda *“iyi bir idarenin”* yegane amacının *“kamu yararını gerçekleştirmek”* olduğu kabul edilir. Bu anlayış ve kabulün yegane sonucu ise kamu yararı ile bireyin yararının çatıştığı durumlarda kamu yararının üstün tutulması nedeniyle, kamu yararını gerçekleştirme amacıyla hareket ettiği kavramsal olarak kabul edilen idarenin iradesine üstünlük tanınmasıdır. Bu durumda kişi yararı ile kamu yararı çatışmakta, kamu yararı üstün tutulduğu için bireyin hukukça korunması gereken bireysel yararı zedelenmekte ve bireyin zararına neden olunmaktadır.²⁵⁹ Kamu yararını gerçekleştirmek için yapılan ve hukuk düzenince hukuka uygunluğu kabul edilen eylem veya işlemin amacı bireye zarar vermek olmasa dahi bazı durumlarda bireyin zarar görmesi kaçınılmaz olmaktadır. İşte fedakarlığın denkleştirilmesi teorisi idarenin eylem ve işlemleri ile doğan külfetlerin belli bir veya birkaç kişinin üzerinde bırakılmamasını, bu zararın idarece karşılanması gerektiğini savunur.²⁶⁰ Bu şekilde zarara uğrayan kişi zararının karşılanmasını idareden isteyebilir.²⁶¹ İdarenin kamusal faaliyetleri sonucu yukarıda belirtildiği şekilde neden olduğu zararların giderilmesini sağlamak açısından kabul edilen bu ilke özellikle Alman Hukukunda pozitif bir metinde, Purusya Devletleri Genel Eyalet Hukuku Giriş bölümünde 74. Maddede *“Devletle bireyin çıkarları arasında gerçek bir çatışma doğduğunda, devleti meydana getiren bireylerin münferid hak ve çıkarları, ortak yararın geliştirilmesine yönelik devletin hak ve yükümlülükleri karşısında geriler”* şeklinde ve bunun devamı olarak 75. Maddede; *“Buna karşılık devlet, özel hak ve çıkarlarından ortak varlığın yararına fedakarlıkta bulunanlara bir bedel vermekle yükümlüdür.”* biçiminde pozitif bir hukuki metinde açıkça düzenlenmiştir.²⁶² Bu anlayışa göre devlet yerine getirilmesi ve kamu yararının gerçekleştirilmesi için zorunlu hizmetleri

²⁵⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 151.

²⁶⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 1141.

²⁶¹ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 48.

²⁶² Ulusan, İ. (1979). Alman kamu hukukunda fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi. *İÜHFM, Ord. Prof.Dr. Charles Crozat'ya Armağan*, Özel Sayı, (1-4), 104-105.

sunarken, kişilerin korunan hukuk alanına zaman zaman müdahale edebilecek ancak hakkın özüne dokunamayacağı için kişilerin hukuk alanlarına yaptığı müdahaleler nedeniyle sebep olduğu zararları karşılamakla mükellef tutulacaktır.²⁶³

Hakkaniyet teorisi

Sorumluluk konusunda kullanılan hakkaniyet kavramı, hukukun yanı sıra felsefi ve ahlaki boyutu olan ve önem atfedilen bir kavram olmakla birlikte, tam olarak somut bir şekilde tanımlanması mümkün olamamış bir kavramdır.²⁶⁴ Hakkaniyet kavramına ilişkin eski tanımlamalardan biri, Aristo tarafından yapılan “*hakkaniyet, doğru ve haklı görünendir.*” şeklinde yapılan tanımlamadır.²⁶⁵

Hakkaniyet teorisine göre bir kimse kusuru olmaksızın başka bir şahsa zarar vermesi durumunda hakkaniyet anlayışına göre gerekli kabul ediliyorsa zarar görenin zararını karşılamalı veya zararı paylaşmalıdır. Yani zarar sadece zarar gören üzerinde bırakılmamalıdır.²⁶⁶ Somut bir olayda hakkaniyetin gerçekleştirilmesi adına zararın tazminine veya zarar gören ile zarara uğrayan arasında paylaşılması noktasında hakkaniyete uygun çözümün ne olduğunu hakim takdir edeceği için, hakkaniyet teorisi hakime aşırı takdir hakkı vermesi nedeniyle eleştirilmiştir. Hakkaniyet teorisi gereği sorumlulukta, çoğunlukla zarar gören ile zarar verenin mal varlıkları ve ekonomik durumları dikkate alındığından, zengin olan kişilerin verdikleri her zararı kusurlu olsunlar veya olmasınlar karşılamaları gerektiği gibi bir sonuca ulaştırabileceği noktasından ayrıca sorgulanmıştır.²⁶⁷

²⁶³ Uluşan, *Fedakarlığın Denkleştirilmesi*, 110.

²⁶⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 148.

²⁶⁵ İmre, a.g.e., 80.

²⁶⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 148.

²⁶⁷ İmre, a.g.e., 80.

Hukuka aykırılık teorisi

Sorumluluk hukukunda zarara neden olan davranışın hukuka aykırı olması gerektiği genel kabul gören bir husustur.²⁶⁸ Kusursuz sorumluluğun kabulünün temelinde hukuka aykırılık düşüncesinin bulunduğu ileri sürülmekle birlikte²⁶⁹ günümüzde idarenin hukuka aykırı sayılmayan bazı faaliyetleri ile neden olduğu zararları da tazmin etmesi gerektiği kabul edilmektedir.²⁷⁰

Sorumluluk alanı teorisi

Egemenlik alanı teorisi de denilen bu teoriye göre; bir kimsenin hakimiyet alanında meydana gelen olayların, kendisinin tasarrufu alanında bulunan şeylerin ve kendisine tabi olan kişilerin neden olduğu zararlardan sorumlu tutulması gerektiği ifade edilir. Örneğin yapı eseri malikinin sorumluluğunda bir şey üzerindeki hakimiyet nedeniyle sorumluluk söz konusu iken, adam çalıştıran veya ev reisinin sorumluluğunda ise kişiler üzerinde hakimiyet nedeniyle sorumluluk söz konusu olmaktadır.²⁷¹ Kişi, kendi hakimiyeti altında bulunan eşya ve kişileri denetleme ve gözetim olanakları bulunduğu için bu olanaklarını kullandığı zaman bu şey ve kişilerin başka kişilerin zarara uğramasını engelleme imkanına sahiptir.²⁷² Sorumluluk alanı teorisine benzer bir teori olan hukuki alan teorisinde, kişinin kendi hukuki alanı içerisinde bulunan şeylerden kaynaklanan zararlardan sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır.²⁷³

Yarar ile zarar arasında irtibat teorisi

²⁶⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 149.

²⁶⁹ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 5-6.

²⁷⁰ Örneğin idare tamamen mevzuata uygun biçimde gerçekleştirdiği bir bayındırlık hizmeti sırasında yol seviyesini yükselterek yeniden yapması durumunda eski yola sınır olan binanın giriş katı seviyesi düştüğü için binanın giriş katının değerinde bir azalma meydana geleceğinden taşınmaz sahibinin zarara uğrayacağı kuvvetle muhtemel olup, böyle bir durumda zarara uğrayan malik, zararını ispatlamak şartıyla idareden zararının tazminini isteyebilecektir. Bu durumda idarenin faaliyeti tamamen hukuka uygun olsa dahi, kamu külfetleri karşısında eşitlik (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesi gereği idare zararı gidermek durumunda kalacaktır. Bu durumda idarenin eyleminin hukuka uygun olup olmadığı ise sonucu etkileyecek bir husus olarak görülmeyecektir.

²⁷¹ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 5.

²⁷² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 148-149.

²⁷³ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 5.

Bu teoriye göre bir şeyin yararından istifade eden kimsenin, o şeyden kaynaklanan zararlara da kusurlu olmasa dahi katlanması gerektiği savunulmuştur. Aynı husus eşyalar hakkında olduğu kadar faaliyetler hakkında da geçerlidir. Bu noktada bir faaliyetin yararını elde eden kişi, bu faaliyetin neden olduğu zararlardan kusursuz da olsa sorumlu tutulmalı ve zararları tazmin etmelidir.²⁷⁴ Bu teorinin bir yansıması olarak kabul edilebilecek Mecellede yer alan *“mazarrat menfaat mukabelesindendir, yani bir şeyin menfaatine nail olan anın mazarratına da mütehammil olur.”* şeklindeki düzenleme ile bir teşebbüsün sağladığı faydaların yanı sıra teşebbüsün neden olduğu zararların da işletmenin sahibine ait olması gerektiği hususu ifade edilmiştir.²⁷⁵

Objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi teorisi:

Bu teori sorumluluk alanı teorisi ile hukuka aykırılık teorilerinin bir sentezi ve özel şekli orak görülmekte²⁷⁶ buna göre kendisine bir şey veya kişi ile ilgili objektif özen gösterme ödevi yüklenen kimsenin, bu ödevinin gereklerini yerine getirmeyen ise, meydana gelen zararlardan kusuru olmasa dahi sorumlu olacağı kabul edilmektedir.²⁷⁷

Anormallik teorisi

Anormallik teorisi esasında tehlike oluşturma teorisinin benzeri bir teori olup,²⁷⁸ normalin dışında durumları olan eşyaların malikleri ve işleticileri bunların neden olduğu zararları kusursuz olsalar dahi karşılamakla mükellef tutulacaklardır.²⁷⁹ Bu teoriye göre aynı şekilde anormal davranışları olan kişiler bu anormal davranışlarının neden olduğu zararları da kusurları bulunmasa dahi gidermek durumunda kalacaklardır.

²⁷⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 147.

²⁷⁵ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1710.

²⁷⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 150.

²⁷⁷ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 6.

²⁷⁸ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 6.

²⁷⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 150.

Garanti ve oluşturulan güven gereği sorumluluk teorisi

Bu teori özellikle irade açıklamalarının, karşı muhatabı üzerinde oluşturduğu güvenin sarsılması nedeniyle, doğacak sorumluluğun temelini açıklayan bir teori olup,²⁸⁰ bu teori daha çok sözleşmeler alanında zapta ve ayıba karşı tekeffül hükümlerinde kendisini göstermektedir.

3.2.3. İdarenin kusursuz sorumluluğunun özellikleri

Hukuki sorumlulukta kusur şartı aranması prensibi 19 uncu yüzyıla kadar geçerli olmuş, sanayi devrimi ve özellikle 19 uncu yüzyıldan itibaren yapılan büyük keşifler, sanayileşme, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenmesi ve bu gelişmelere istinaden idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin çeşitlenerek karmaşık hale gelmesi, başka şahısların zarar görme ihtimallerini arttırmış, bu gelişmeler insanların hayat, sağlık veya malvarlıkları açısından büyük tehlikeler doğurmuştur.²⁸¹ Endüstriyel ekonomik gelişme ve büyüme idarenin sorumluluğunda kriter olarak kabul edilen hizmet kusuru kavramının yetersiz kalmasına neden olmuştur.²⁸² Sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ile idare daha fazla ve çok çeşitli kamu hizmetlerini üstlenmiş, bunun sonucunda idare, yürüttüğü kamu hizmetleri nedeniyle daha fazla eylem ve işlemler yaparak bireylerle daha fazla temas etmiş ve bireylerin karşısına çıkmıştır. Bu ise idarenin bireylere zarar verme ihtimalini sayısal olarak arttırmıştır.²⁸³ İdarenin verdiği zararların tazmini noktasında sadece kusurlu sorumluluğun idare hukukuna uygulanması sonucu kavramsal olarak ortaya atılan hizmet kusuru kavramının uygulanması, adil olmayan neticeler doğurduğundan, bütün bu gelişmeler, idarenin kusur şartı aranmaksızın bazı durumlarda sorumlu tutulabileceği yönünde anlayışın doğmasına neden olmuştur.

Daha önce de belirtildiği üzere idarenin kusursuz sorumluluğu bir takım

²⁸⁰ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 6.

²⁸¹ İmre, a.g.e., 2.

²⁸² Devrim, a.g.m., s. 40.

²⁸³ Günday, a.g.e., s. 378.

özellikler arz eden ve yargı içtihatlarıyla geliştirilen özel bir sorumluluk türü olup, bu sorumluluğun özellikleri şu başlıklar altında toplanarak incelenebilir.

İdarenin kusursuz sorumluluğu ikincil niteliktedir

İdarenin sorumluluğu konusunda asıl ilke idarenin kusurlu sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk istisnai bir sorumluluk sebebi olup, idarenin sorumluluğunu belirlerken öncelikle idarenin kusurlu olup olmadığı değerlendirilecek, şayet idarenin zararın doğmasında kusuru yok ise bu kez zararın doğumu konusunda idare açısından kusursuz sorumluluk sebebinin bulunup bulunmadığı araştırılacak, şayet idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir neden gerçekleşmiş ise idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilecektir. Bu özelliğinden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu *“tamamlayıcı nitelikte”* bir sorumluluktur.²⁸⁴ Buna göre söz konusu zararın tazmini hizmet kusuru ilkesine göre veya bir başka şekilde sosyal güvenlik sistemince karşılanamıyorsa kusursuz sorumluluk gereğince zararın tazmin edilip edilemeyeceği araştırılır ve kusursuz sorumluluğun uygulanıp uygulanmayacağı bu aşmada belirlenir.²⁸⁵ Şayet zarar, kusurlu sorumluluk ilkesi veya sosyal güvenlik sistemi tarafından karşılanıyor ise kusursuz sorumluluğa gidilemeyecektir. Bunun sebebi olarak, kusursuz sorumlulukta, kusur sorumluluğundan farklı olarak zararın özelliği ve anormal olması şartının aranması, bu şartlar olmadan idarenin kusur sorumluluğuna gidilip zararın karşılanması söz konusu edilebiliyorsa, bu şartların arandığı kusursuz sorumluluğa gidilmesinin anlamının ve gereğinin bulunmaması gösterilmiştir.²⁸⁶ Genel görüş bu olmakla birlikte idarenin sorumluluğunun aynı kaynaktan çıkması nedeniyle zarara uğrayan kişinin tazminat istemesi durumunda, kusura dayalı sorumluluk veya kusursuz sorumluluk esaslarından herhangi birisine dayanması halinde her hangi bir fark gözetilmemesi gerektiği de ileri sürülmüştür.²⁸⁷ Bu şekilde farklı görüşler bulunmasına rağmen Danıştay kararlarında, idarenin sorumluluğuna ilişkin olaylarda hem hizmet kusuru hukuksal nedenine hem de kusursuz sorumluluk

²⁸⁴ Gözler, Kaplan, a.g.e., 761.

²⁸⁵ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 152-153.

²⁸⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, II.cilt, 1071-1072.

²⁸⁷ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 51.

esaslarına dayanılamayacağına²⁸⁸ ve sorumluluğa hükmedilirken hangi nedene dayanıldığıının açıkça gösterilmesi gerektiğine karar vermiştir.²⁸⁹ Bu kararlardan anlaşıldığı üzere; öncelikle olayın oluşumu ve zararın niteliklerine göre önce hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılacak, arkasından hizmet kusurunun bulunmadığının tespiti halinde kusursuz sorumluluk sebeplerinden birinin gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacak ve idare şartları varsa kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulacaktır. Herhalde idare mahkemelerince, tam yargı davasında tazminat konusunda karar verilirken kararın, hangi sorumluluk esasına göre verildiğinin denetime olanak verecek şekilde karar gerekçesinde gösterilmesi gerekecektir. Gerekçeli kararda ise çelişkiye neden olacağından hem kusurlu sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk esaslarına aynı anda dayanılamayacaktır.

Kusursuz sorumluluk tazminat alacaklısı için daha elverişlidir.

Bir hakka (örneğin tazminat hakkına) sahip olmak kadar önem arz eden diğer bir husus da hakkın elde edilebilmesi için gerekli koşulların somut olayda gerçekleştiğini ispatlayabilmektir. Hakkın mevcudiyeti kadar ispatı da önemlidir. Zarara uğrayan kişinin zararının tazminini ve zararın idare tarafından karşılanmasını temin edebilmesi için, idarenin kusura dayanan sorumluluğunda, söz konusu zararının meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ispatlaması gerekirken, idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği durumlarda mantıksal zorunluluk olarak idarenin kusurunun da

²⁸⁸ Danıştay Onuncu Dairesinin 10 Nisan 1996 Tarih ve 1995/53 Esas, 1996/1913 sayılı kararında bu husus “İdare Mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine Hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip *önce hizmet kusuru araştırılarak*, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.” şeklinde açıkça belirtilmiştir. (Nakleden: Gözler, *İdare Hukuku*, 1072.)

²⁸⁹ Danıştay Onuncu Dairesinin 18 Mart 1998 Tarih ve 1996/10292 Esas, 1998/1190 sayılı kararında bu husus “ Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari eylem veya işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu, ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp, uygulanmayacağıının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir.” şeklinde açıkça belirtilmiştir. (Nakleden: Gözler, *İdare Hukuku*, 1072.)

ispatlanmasına gerek yoktur.²⁹⁰ Sorumluluk hukukunun temel amacı zararın karşılanması olduğu dikkate alınır, zarara uğrayana mümkün olduğunca külfet yüklenmemelidir. İdarenin kusur sorumluluğunda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ve zararın idari faaliyetten kaynaklandığının ispatlanması gerekirken, idarenin kusursuz sorumluluğunda söz konusu zararın idari faaliyetten kaynaklandığının, zarar ile idari faaliyet arasında sebep sonuç ilişkisinin bir başka ifadeyle nedensellik bağının ispatı gerekli ve yeterlidir.²⁹¹ Bu anlamda kusursuz sorumluluk zarara sebep olmaktan kaynaklanan sebep sorumluluğudur.²⁹² İlliyet bağının ispatlanması durumunda varlığı kabul edilen bu sorumluluğa illiyet bağı esas alması nedeniyle sebep sorumluluğu, zararın tazmin edilmesi gerektiğini vurgulamak için zarardan hareketle netice sorumluluğu, kusur sorumluluğunun subjektif şartı olan kusur aranmadığı için objektif sorumluluk da denilmektedir.²⁹³ Kusursuz sorumlulukta idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağlantısının kanıtlanması yeterli olup²⁹⁴ idarenin hizmet kusurunun bulunduğu ispatlanması gerekmez.²⁹⁵ Bunun yanında kusursuz sorumlulukta idarenin zarara neden olan davranışının veya tutumunun hukuka aykırı olması da gerekmez.²⁹⁶

İdarenin kusursuz sorumluluğu kavramı, bu sorumluluk hallerinin birinin varlığı halinde idarenin kusuru olmasa dahi sorumlu tutulacağı anlamına gelmekte olup, böyle bir sorumluluğun ancak kusur olmayan hallerde ortaya çıkabileceği anlamına gelmemektedir.²⁹⁷

İdarenin kusursuz sorumluluğu, zarar gören kişi yönünden idarenin kusurunun ispatlanmasının gerekmemesi açısından elverişli olduğu kadar, idarenin tazminat sorumluluğunun kapsam ve büyüklüğüne etki eden haller bakımından da daha elverişli bir sorumluluk hali olup²⁹⁸ her iki açıdan zarar gören

²⁹⁰ Atak, a.g.e., 53.

²⁹¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 154-155.

²⁹² Gözler, *İdare Hukuku*, 1073.

²⁹³ Atay, Odabaşı, a.g.e., 132.

²⁹⁴ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, 565.

²⁹⁵ Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 355.

²⁹⁶ Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 770.

²⁹⁷ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 8.

²⁹⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 155.

kişiyi avantajlar sağlayan bir sorumluluk türüdür.²⁹⁹

Kusursuz sorumlulukta zarar ve zarara yol açan neden anormal niteliktedir

İdarenin kusura dayanan sorumluluğunda idarenin kusurlu davranışı ile neden olduğu her tür ve özellikteki zararın, kusurun varlığı halinde tazmini gerekirken, idarenin kusursuz sorumluluğunda idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için zararın veya zarara neden olan riskin anormal ve özel nitelikte olması gerekir.³⁰⁰ Toplumsal yaşantı içerisinde herkesin katlanması gereken bir külfet niteliğindeki zararların kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini mümkün değildir.³⁰¹ Bir başka ifadeyle kusursuz sorumluluk gereğince idarenin sorumlu olabilmesi için söz konusu zararın toplum içerisinde herkesin katlanmak zorunda olduğu genel bir külfet niteliğini aşması, ilgisinden söz konusu zarara katlanmasının beklenememesi, zararın özel ve anormal nitelikte olması gerekir.³⁰² Toplum içerisinde yaşamının basit bir külfeti niteliğinde olan ve zarar görenin istifade ettiği kamu hizmetinin yararları karşısında katlanması gereken külfet niteliğindeki zararların, kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesi ve bu tip zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün değildir.³⁰³

Kusursuz sorumluluk içtihatlarla ortaya çıkan temel sorumluluk şekillerinden biridir

İdarenin sorumluluğu, yukarıda belirtildiği üzere kusurlu ve kusursuz sorumluluk olarak iki temel sorumluluk türüne ayrılır. Kusura dayalı sorumlulukta subjektif bir koşul olan kusur aranmakta iken, *sebepl sorumluluğu*, *netice sorumluluğu*, *objektif sorumluluk* olarak da adlandırılan³⁰⁴ idarenin kusursuz sorumluluğunda, sorumluluğun kabulü için idarenin kusurlu olması gerekmez.

²⁹⁹ Bu konu çalışmamızın ilgili bölümünde ele alınacaktır.

³⁰⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 1072.

³⁰¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 155.

³⁰² Atay; Odabaşı; a.g.e., 132

³⁰³ Gözler, *İdare Hukuku*, 1074.

³⁰⁴ Atay, Odabaşı, a.g.e., 132.

Yukarıda açıklanan sebeplerle³⁰⁵ doğan idarenin kusursuz sorumluluğu temel, esaslı, müstakil ve içtihatlarla dayalı bir sorumluluk türüdür. İdare hukukunda, özel hukuka olduğu gibi, eşit kişilerin ve menfaatlerinin değil, birbirinden farklı kamu gücü ve kamu yararı ile özel kişilerin ve çıkarlarının bağdaştırılması sorunu bulunmaktadır. Bunlar arasındaki denge, hızla gelişen ve değişim gösteren idare ve faaliyetleri dolayısıyla bozulmaya meyilli olduğundan, idari sorumluluk kural ve ilkelerinin, yasal düzenlemeler ile dar kalıplara sokulmasından ziyade mahkeme içtihatları ile oluşturulması ve geliştirilmesi yararlı ve gereklidir.³⁰⁶ *Risk İlkesi* gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu fikri ilk olarak Fransa da Conseil d'Etat ın 1895 tarihinde verdiği **Cames** Kararında ortaya çıkmıştır.³⁰⁷ Bu karara konu olayda idareye ait tersanede çalışan işçi balyozla bir demiri döverken bir demir parçası işçinin eline isabet etmiş, işçi yaralanarak sakatlanmıştır. İşçi zararının karşılanması ve tazminat istemiyle Conseil d'Etat nezdinde dava açmış, davalı idare olayda idareye isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı için tazminata hükmedilemeyeceğini savunmuştur. Coseil d'Etat ise kusuru bulunmasa dahi idarenin işçisinin bu zararını tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar idarenin görevlilerinin uğradığı zararların tazminine yönelik olup, bu aşamada idarenin faaliyetlerinden zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların kusursuz olsa dahi idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmemiştir. Bu karar, karar içeriğinde açıkça bahsedilmemesine rağmen mesleki risk ilkesinin uygulanması olarak görülebilir.³⁰⁸ Risk İlkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin diğer karar Conseil d'Etat ın 1919 tarihinde verdiği **Regnault–Desroziers** Kararıdır.³⁰⁹ Bu karar ile risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu, zarar gören üçüncü kişiler açısından da kabul edilmiştir.³¹⁰

İdarenin bazı durumlarda kusursuz olsa dahi neden olduğu zararlardan sorumlu tutulabileceğine dair yasama organı çeşitli düzenlemeler getirebilir. Bunda her hangi bir anayasal engel bulunmamakla birlikte, idarenin faaliyet alanlarının çok çeşitli olması, idarenin teşkilatının genişliği ve başkaca çeşitli nedenlerle idare

³⁰⁵ Kusursuz sorumluluk anlayışının doğuşuna ilişkin sebepler hakkında bkz. çalışmamızın 64. s.

³⁰⁶ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 10.

³⁰⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

³⁰⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

³⁰⁹ Bu karar hakkındaki açıklamalar için bkz. çalışmamızın 109.s.

³¹⁰ Atak, a.g.e. 12.

hukukunun her alanını, temel konu ve esaslar haricinde pozitif hukuk metinlerinin başında gelen kanun ile düzenlenmesi hem olanaksız hem de teknolojinin gelişmesi, toplum yapısı ve ihtiyaçlarının karmaşık hale gelmesi, artan toplumsal ihtiyaçlarının kamu hizmetlerinin sayısını ve karmaşıklığını artırması nedenleriyle olanaklı görülmemektedir. Hal böyle iken idarenin kusursuz sorumluluğu yukarıda belirtildiği gibi mahkeme içtihatları ile doğan ve aynı şekilde mahkeme kararlarıyla temel ilke ve esasları konulan müstakil bir sorumluluk türüdür.³¹¹ Bu sorumluluk türü durağan bir sorumluluk türü olmayıp, ilerleyen ve gelişen bir sorumluluk türüdür. Sorumluluk sebeplerinin mahkemenin takdirine göre belirlenmesi hususu dikkate alındığında, mahkemelerin şu an genel olarak kabul edilen kusursuz sorumluluk sebeplerinin yanında ileride yeni kusursuz sorumluluk sebeplerine dayanmaları da söz konusu olabilir. Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk nedenleri sınırlı olarak kanun tarafından açıkça düzenlendiği halde idare hukukunda kusursuz sorumluluk çok geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.³¹² Bu husus idarenin kusursuz sorumluluğunun içtihatlara dayanmasından kaynaklanmaktadır. Çünkü idarenin kusursuz sorumluluğu, Fransız Danıştay'ının ilk olarak Fransa da 1895 tarihinde verdiği **Cames** kararındaki yaratıcılığıyla³¹³ ortaya çıkmış ve sonrasında diğer içtihatların bu düşüncenin gelişimini sağlamasıyla kabul edilmiş ve şekillenmiş bir sorumluluktur. İdarenin kusursuz sorumluluğu her hangi bir sorumluluğun özel görünümü veya alt türevi olmayıp, idare hukukunun mahkemelerce uygulanması sırasında mahkemelerin getirdiği orijinal nitelikte bir sorumluluktur.³¹⁴ Bu sorumluluk türü orijinal bir sorumluluk teorisidir.³¹⁵ Özellikle 1961 Anayasasının 114. maddesinde yer aldığı gibi 1982 Anayasasının 125 maddesinin son fıkrasında yer alan “ *idare kendi eylem ve işleminden doğan zararları ödemekle yükümlüdür*” şeklindeki düzenlemede idarenin sorumluluğunun sebebi olarak her hangi bir dayanak açıkça gösterilmediğinden,³¹⁶ bu düzenleme mahkemelerin önünü açmış ve içtihatlarla kusursuz sorumluluk ülkemizde de uygulanma imkanına kavuşmuştur.

³¹¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 157.

³¹² Gözübüyük, *Yönetmelik Yargısı*, 303.

³¹³ Atay, Odabaşı, a.g.e., 135.

³¹⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 1072.

³¹⁵ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 157.

³¹⁶ Günday, a.g.e., 378.

Kusursuz sorumluluk kamu düzenine ilişkindir

İdarenin kusursuz sorumluluğunun kamu düzeninden olduğu³¹⁷ ve bunun sonucunda da zararın tazmini için açılan davanın her aşamasında ileri sürülebileceği, davacı ileri sürmese ve kusursuz sorumluluk nedenine dayanmasa dahi mahkemenin kusursuz sorumluluk nedenini resen dikkate alabileceği kabul edilmektedir.³¹⁸ Bu kapsamda bir kişi, İdarenin eylem veya işlemi nedeniyle zarara uğradığını, idarenin olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia ederek açtığı davada, mahkeme yargılama neticesinde idarenin hizmet kusuru bulunmadığını ancak zararın idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında kalan bir nedenle meydana geldiğini görmesi üzerine, taraf ileri sürmese dahi idare açısından kusursuz sorumluluk nedeninin gerçekleştiğini resen dikkate alabilecektir. Tam tersi bir durumda yani tazminat isteminde bulunan kişinin kusursuz sorumluluk esasına dayanması ancak olayda kusursuz sorumluluk hallerinden birinin bulunmadığının anlaşılması halinde mahkeme idarenin hizmet kusurunu resen araştırıp, hizmet kusurunun varlığı halinde idareyi sorumlu tutabilecek midir? Doktrinde ve uygulamada, kusur sorumluluğunda söz konusu zararın idarenin hizmet kusurundan kaynaklandığını ispatlamak mükellefiyeti tazminat isteyen kişiye ait olduğundan bu durumda mahkemenin idarenin kusurunu resen dikkate almaması gerektiği savunulmuştur.³¹⁹

İdarenin kusursuz sorumluluğu idarenin kınanmasını gerektirmez

İdarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğunda; hizmetin hiç işlememesi, hizmetin geç işlemesi veya hizmetin kötü işlemesi hallerinde subjektif bir unsur olan kusurun idareye atfedilebilmesi nedeniyle sorumlu idare bu ihlali nedeniyle hesap vermekte ve kınanabilmektedir.³²⁰ Kusursuz sorumlulukta subjektif bir unsur olan kusur aranmadığı için idarenin neden olduğu zararı kusursuz sorumluluk esasına göre gidermesine hükmedilmesi idarenin kınanmasını veya ayıplanmasını

³¹⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 158.

³¹⁸ Gözler, Kaplan, a.g.e., 762.

³¹⁹ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 50.

³²⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 157.

gerektirmez. Bu açıdan kusursuz sorumluluğun, idarenin lehine bir durum oluşturduğu belirtilmektedir.³²¹ Kusura dayanmayan sorumluluk genellikle bir kimsenin kusuru aranmaksızın neden olduğu zarardan sorumlu tutulması olarak tanımlandığından, sorumlu tutulmanın kişiliği ve iradesinin zayıflığına dayanmadığından subjektif olarak kınanmayı gerektirmez.³²² İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilebilmesi için idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açan olgunun mutlak suretle kamu yararının gerçekleştirilmesi amacına yönelik olarak gerçekleştirilmesi gerektiğinden,³²³ idarenin böyle bir amacı gerçekleştirmek düşüncesiyle hareket etmesi sonrasında belirli bir veya birkaç kişinin özel ve anormal zarara uğramaları, idarenin güttüğü kamu yararı amacı gözetildiğinde idarenin kınanmasına engel olmaktadır.

3.2.4. İdarenin kusursuz sorumluluğunun şartları

Genel olarak

Genel olarak hukuki anlamda tazminat sorumluluğunun gerçekleşmesi için, hukuka aykırı bir fiil, kusur, zarar, zarar ile hukuka aykırı davranış arasında nedensellik bağlantısının bulunması gibi şartların varlığı gerekmektedir. İdarenin kusura dayanan sorumluluğunun doğduğunun kabulü için; “*kusurlu(hizmet kusurlu) idari davranış*”, “*zarar*” ve “*kusurlu idari davranış ile zarar arasında nedensellik bağı*” şartlarının tamamının gerçekleşmesi aranmakta iken, idarenin kusursuz sorumluluğunda idarenin zararın meydana gelmesinde kusurunun bulunup bulunmadığı ile ilgilenilmediği gibi idarenin davranışının da her zaman hukuka aykırı olması gerekmemektedir. İdarenin, neden olduğu zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için “*idari davranış*”, “*zarar*” ve “*idari davranış ile zarar arasında nedensellik bağı*” şartlarının birlikte bulunması gerekir. Gerekli olan bu şartlardan birinin yokluğu durumunda idarenin kusursuz sorumluluğunun gerçekleşmeyeceği kabul edilir. İdarenin risk ilkesi gereğince kusursuz

³²¹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1073.

³²² Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 7.

³²³ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 50.

sorumluluğunun sınır ve kapsamının ortaya konulabilmesi açısından idarenin kusursuz sorumluluğunun şartlarının incelenmesinin yararlı ve gerekli olduğu değerlendirilmektedir.

İdari davranış

İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilebilmesinin ilk şartı, idari bir davranışın bulunmasıdır. İdarenin eylemleri ve işlemleri idari davranış sayılır.³²⁴ İdari davranış, aktif yani olumlu ve icrai davranış şeklinde olabileceği gibi olumsuz ve yapmama şeklinde de gerçekleşebilir. Olumlu eylemler dış dünyaya aktif olarak yansıyan ve görülebilen eylemler iken, olumsuz eylemler ise yapılması gerekirken yapılmayan eylemlerdir.³²⁵ İdari davranış belirtildiği gibi idari bir işlem olabileceği gibi, idari işlemin uygulanması şeklinde gerçekleşen eylem veya hiçbir işleme dayanmayan salt eylem şeklinde olabilir.³²⁶ İdarenin kusursuz sorumluluğundan bahsedebilmek için her iki idari davranış şekline birisinin bulunması, bu koşul yönünden gerekli ve yeterli olup, idarenin davranışının kusurlu olup olmadığı bu sorumluluk türü açısından araştırılacak ve aranacak bir koşul değildir. Bu sorumluluk türünde önemli olan zarara neden olan işlem veya eylem şeklinde gerçekleşen davranışın idareye atfedilebilmesi, idarenin zarara neden olan işlemin veya davranışın sorumlusu olarak kabul edilebilmesidir.³²⁷ Bu koşulun mevcudiyetinin kabul edilebilmesi için zarara neden olan işlem veya eylemin idareye isnat edilebilir nitelik taşıması gerekir. Bir başka ifadeyle idareye atfedilemeyen ve idareye bağlanamayan dış ve yabancı etkenlerin oluşturduğu zararlar idarenin sorumluluk alanının dışında kalacağından, idare bu tür zararları tazmin etmek zorunda kalmayacaktır.³²⁸

İdarenin bir işlem veya eyleminden doğan zarardan idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için, zarara neden olan idari davranışın mutlak surette, açık

³²⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 158.

³²⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, 1173-1174.

³²⁶ Günday, a.g.e., 383.

³²⁷ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1718.

³²⁸ Özdağ, a.g.e., 49.

ve kesin olarak kamu yararı amacına yönelik olması gerekir. Bunun aksine belirli bir kamu yararını amaçlamayan, sadece genel idari faaliyet ve hizmetlerin rutin işleyişi içerisinde gerçekleşen (örneğin istem üzerine idarenin bir konuda yanlış bilgi ve görüş bildirmesi gibi) idari olguların neden olduğu zararlardan idare kusursuz olarak sorumlu tutulamaz. Bu durumda koşulları varsa idarenin kusur sorumluluğu gündeme gelebilir.³²⁹

Zarar

Genel olarak

Zarar şartı, İdarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğunun temel şartı sayılabilir. Çünkü tüm tazminat hukukunun ana konusunu zarar kavramı ve zararın karşılanabilme koşulları ve ilkelerinin belirlenebilmesi oluşturmaktadır. Tazminat hukukunun uygulanabilmesi için ön koşul niteliğindeki zararın olmaması durumunda tazminat hukuku gündeme dahi gelmeyecektir. O halde zarar kavramı ve gerçekleşmiş bir zararın bulunması koşulu, gerek idarenin kusurlu sorumluluğu ve gerekse idarenin kusursuz sorumluluğu alanında zorunlu bir şartı oluşturmaktadır. İdarenin sorumluluğuna ilişkin olarak açılacak bütün davalarda zararın gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılacak ve sorumluluğun bir unsuru olan zarar, ödenilecek tazminatın miktarının belirlenmesine de esas alınacaktır.³³⁰ Tazmin borcu ancak ve ancak zarar miktarı kadardır. Zarar bulunmadığı durumlarda tazminat istenemeyeceği gibi zarar miktarını aşacak şekilde de tazminat isteminde bulunulamaz.³³¹ Tazminat hukukunun yegane amacı zararın karşılanmasıdır. O halde tazmin borcunun doğabilmesi için zararın gerçekleşmiş olması her iki sorumluluk türü için olmazsa olmaz koşuldur.³³² Zararı ispatlamakla mükellef olan ise zarara uğradığını iddia eden kişidir.

³²⁹ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 50.

³³⁰ Atay, Odabaşı, a.g.e., 182.

³³¹ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1716.

³³² Özdağ, a.g.e., 45.

Zararın tanımı ve türleri

İdarenin gerek kusur sorumluluğu gerekse kusursuz sorumluluğunun söz konusu edilebilmesi için ortada mutlaka bir zarar bulunmalıdır. Sorumluluk hukukunun bir başka ifadeyle tazminat hukukunun varlık nedeni olan zarar, en temel şekliyle *“bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme”*³³³ olarak tanımlanabilir.

Tazminat istemine konu edilen zarar, maddi zarar ve manevi zarar olarak iki tür altında toplanmakta, tazminatın türünü teşkil eden maddi tazminat ve manevi tazminat kavramları ise konusu olan zararın maddi veya manevi nitelikte olmasına göre isimlendirilmektedir. Maddi zarar *“bir kimsenin iradesi dışında mal varlığında uğradığı kayıp”* olarak manevi zarar ise, *kişinin haysiyetine, vücut tamlığına veya yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel ve ruhsal acı ve üzüntüler*³³⁴ olarak tanımlanmaktadır.

Maddi zarar ve manevi zarar ayrımı

Hukuk düzeni kişilerin hem malvarlığını hem de manevi varlığını koruma altına almıştır. O halde kişinin hem malvarlığındaki değerlere hem de manevi varlığını oluşturan değerlere yönelik olarak hukuka aykırı müdahale ve tecavüzler söz konusu olabilecektir. Ceza hukuku bu tür müdahaleleri cezalandırma boyutu ile ilgilenirken, tazminat hukukunun amacı ise bu zararların giderilmesini, malvarlığının zarar doğurucu eylemden önceki haline getirilmesini ve zararların tam olarak karşılanmasını sağlamaktır.

Belirtildiği üzere tazmini gereken zarar, kişilerin malvarlığında bulunan eşya ve haklara ilişkin olabileceği gibi kişinin manevi varlığı kapsamında sayılan değerlere ilişkin de olabilir. Birinci guruba giren zararlar maddi zarar olarak tanımlanırken, ikinci guruba giren zararlar ise kişinin şahıs varlığında iradesi

³³³ Gözler, *İdare Hukuku*, 1177 .

³³⁴ Günday, a.g.e., 383.

dışında meydana gelen eksilme şeklinde gerçekleşmekte ve bu zararlar manevi zarar olarak tanımlanmaktadır.³³⁵ Kişinin şahıs varlığına ise hayat, sağlık, vücut ve ruhsal bütünlük, cinsel bütünlük, şeref, özgürlük...vb unsurlar girmektedir. Manevi zarar malvarlığı dışı haklara, isim hakkına, şeref ve haysiyete, bir müellifin manevi mahiyetteki haklarına, cismani ve ruhi varlığa karşı verilen zararlardan oluşmaktadır.³³⁶ Manevi haklar daha çok bedensel bütünlüğe ilişkin haklar olup, bedensel bütünlük, kişinin hem fiziki anlamda bedensel bütünlüğünü hem de ruhi bütünlüğünü kapsamaktadır.³³⁷

Hukuk düzenince korunan maddi ve manevi varlığına ilişkin olarak zarara uğratılan kişi, zarara sebep olan kişiden bu zararının tazminini isteyebilecektir. Zararın giderilmesi için mağdura ödenen tazminat ise *“Mutazarrırdan başka bir şahıs tarafından zarar verici hadiseden önceki iktisadi vaziyetin kıymet bakımından tamamen veya kısmen iadesidir. Bu suretle tazminat zarardan önceki halin iadesine matuf bulunmaktadır.”*³³⁸ şeklinde ifade edilmiştir.

İdare hukuku bakımından zarar yönünden özellik arz eden hususlar

Tazminat ödeme zorunluluğunun doğması için ortada gerçekleşmiş bir zarar bulunmalıdır. Zararın temelinde bir mağduriyet söz konusu ise de her mağduriyet zarar olarak nitelendirilemez. Örneğin bakanlar kurulunun kanunun alt ve üst sınırını belirleyip, oranın belirlenmesi işlemini bakanlar kuruluna bıraktığı durumlarda vergi oranlarının artırılması halinde, vergi mükellefi açısından bu durum bir olumsuzluk ve mağduriyet olarak görülebilir ise de zarar olarak nitelendirilemez.³³⁹ Bu anlamda mağduriyet kavramı zarar kavramından daha kapsamlı bir kavram olup, idareyi tazminat ödemeye mecbur bırakan şey kişilerin mağduriyeti değil, uğradıkları zarardır.³⁴⁰

³³⁵ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 170.

³³⁶ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1716.

³³⁷ Eroğlu, a.g.m., 499.

³³⁸ İmre, a.g.e., 10.

³³⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 166.

³⁴⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 1176.

İdarenin kusura dayanan sorumluluğunda idarenin kusurlu davranışı ile neden olduğu her tür ve özellikteki zararın, kusurun varlığı halinde tazmini gerekirken, idarenin kusursuz sorumluluğunda idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için zararın *anormal ve özel* nitelikte olması gerekir.³⁴¹ Toplumsal yaşantı içerisinde herkesin katlanması gereken bir külfet niteliğindeki zararların kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini mümkün değildir.³⁴² Bir başka ifadeyle kusursuz sorumluluk gereğince idarenin sorumlu olabilmesi için söz konusu zararın toplum içerisinde herkesin katlanmak zorunda olduğu genel bir külfet niteliğini aşması ve ilgisinden söz konusu zarara katlanmasının beklenememesi, zararın özel ve anormal nitelikte olması gerekir.³⁴³

Toplum içerisinde yaşamının basit bir külfeti niteliğinde olan ve zarar görenin istifade ettiği kamu hizmetinin yararları karşısında katlanması gereken külfet niteliğindeki zararların kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesi ve bu tip zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün değildir.³⁴⁴

İdare Hukuku ilkelerine göre tazmini gereken zararın, gerçekleşmiş bir zarar olması gerekir. Zarar tehlikesi tek başına idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmaz.³⁴⁵

Zararın taşınması gereken bir diğer özelliği de zararın kesin olmasıdır. Zararın kesin olması demek zararın gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi kaçınılmaz ve muhakkak nitelikte olması demektir³⁴⁶. Sadece ihtimal dahilindeki zararlar kesin zarar olarak nitelendirilemezler.³⁴⁷

İdarenin neden olduğu zararlardan kusursuz sorumluluk ilkesine göre, sorumlu tutulabilmesi için zarara uğrayan kişinin meşru ve hukuka uygun bir

³⁴¹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1072.

³⁴² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 155.

³⁴³ Atay, Odabaşı, a.g.e., 132.

³⁴⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 1074.

³⁴⁵ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 166.

³⁴⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 167.

³⁴⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1180.

konumda bulunması, başka ifadeyle zarara uğratılan menfaatinin hukuk düzeni tarafından korunan meşru bir menfaat olması gerekir.³⁴⁸ Hukuka aykırı bir zeminde bulunan kişilerin uğradıkları zararlardan idarenin sorumlu tutulması mümkün değildir.³⁴⁹ Bu şekilde örneğin hazine arazisi üzerine işgal suretiyle taşınmaz inşa eden kişi, söz konusu taşınmazın idarenin aldığı karar ile yıkılması neticesinde kendisi hukuki bir zeminde bulunmadığı için zararının tazminini isteyemeyecektir.

İdari yargı rejimi çerçevesinde zararların karşılanması bakımından, idari yargı makamların, idareyi aynen tazmin borcu altına sokamayacaklarına dair genel kabulün bir sonucu olarak zararın parayla ölçülebilir nitelikte olması gerekir.³⁵⁰

İlliyet bağı

Nedensellik bağı olarak da adlandırılan illiyet bağı, sorumluluk konusunda büyük önem taşımaktadır. İlliyet bağı sorumluluk türlerinden gerek kusura dayanan sorumluluk gerekse kusursuz sorumluluk hallerinde aranacak temel koşuldur. İlliyet bağı özellikle kusursuz sorumluluk hallerinde sorumluluğun belirlenmesindeki en temel unsur olarak karşımıza çıkmakta, sorumluluğun belirlenmesinde yegane argüman olarak kullanılmaktadır.³⁵¹ Meydana gelen zararın idarenin davranışından kaynaklanması tazminat sorumluluğu için genel bir şarttır.³⁵²

Kusursuz sorumluluk, sorumlu tutulan kişiye ilişkin subjektif bir unsur olan kusur şartının varlığını gerektirmeyen ve bu nedenle sorumlu tutulacak kişinin kınanması mümkün olmayan bir sorumluluk şekli olduğunu ifade etmek bakımından objektif sorumluluk olarak nitelendirilirken,³⁵³ illiyet bağı esas alınarak tanımlandığında neden sonuç ilişkisini vurgulamak bakımından sebep sorumluluğu

³⁴⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 168.

³⁴⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1185.

³⁵⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 1189.

³⁵¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 175.

³⁵² Özdağ, a.g.e., 56.

³⁵³ Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*, 7.

olarak da adlandırılmaktadır.³⁵⁴ Kusursuz sorumluluğun en önemli unsuru olarak illiyet bağının görülmesi,³⁵⁵ illiyet bağını kusursuz sorumluluğun en önemli karakteri olarak karşımıza çıkarmaktadır.³⁵⁶

Meydana gelen zarar ile zararın irtibatlandırıldığı davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine illiyet bağı denir. Bir olay, diğerinin doğumuna esas olmuşsa onun sebebi sayılır. ³⁵⁷ Burada zarar ile zarara sebep olduğu ileri sürülen davranış arasında neden sonuç ilişkisinin varlığına bakılarak sorumluluğun gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılır. Zarar ile zarara neden olduğu ileri sürülen davranış arasında sebep sonuç ilişkisi bulunuyor ise illiyet bağının mevcut olduğu sonucuna ulaşılarak, tazmin borcu açısından bu koşulun gerçekleştiği kabul edilir.³⁵⁸

Tazmini gereken zarar ile zarara yol açan etken arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır.³⁵⁹ İdarenin meydana gelen bir zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, söz konusu zararın, idareye bağlanabilir nitelikteki idari davranışın doğrudan sonucu olarak meydana gelmesi gerekir. Bir başka ifadeyle idarenin eylem ve işlemleri olarak adlandırabileceğimiz idari davranışın doğrudan sonucu olan zararlardan idare sorumlu tutulacak, idari davranışın dolaylı sonucu olan zararlardan ise sorumlu tutulamayacaktır.³⁶⁰ Ancak bu durum, zararın mutlak ve tek sebebinin idari davranış olmasını gerektirmez. Zararı meydana getiren çeşitli sebepler olabilir. Önemli olan zararın meydana gelmesine etki eden sebeplerden birinin idareye bağlanabilmesidir.³⁶¹

Bazı durumlarda zararın bir tek sebebi bulunmakta iken bazı durumlarda zararın birçok sebebi olabilir. Zararın birden çok sebebinin bulunması hallerinde zararın doğrudan sebebinin hangisi olduğunun tespitine yönelik farklı yaklaşım ve teoriler mevcut olup bu teorilerden ilki ve pek kabul görmeyeni, tüm sebepleri aynı

³⁵⁴ Atay, Odabaşı, a.g.e., 132.

³⁵⁵ Zabunoğlu, a.g.e., 262.

³⁵⁶ Özdağ, a.g.e., 56.

³⁵⁷ Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, a.g.e., 762 vd.

³⁵⁸ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1723.

³⁵⁹ Ulusan, *Tehlike Sorumluluğu Üstüne*, 44.

³⁶⁰ Atay, Odabaşı, a.g.e., 205.

³⁶¹ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1724.

seviye ve önemde gören *koşulların eşitliği* yaklaşımıdır. Bu teoriye göre zararın meydana gelmesine etki eden tüm sebepler zararın nedeni olarak kabul edilirler.³⁶² Bu teori tabiat kanunlarındaki mantıksal illiyet bağıını esas aldığından, illiyet bağı geniş ve sınırları belirsiz bir mahiyete bürünmektedir.³⁶³ Bunun karşısında geliştirilen ve sorumluluk yönünden hukuki bakımdan önem taşıyan illiyetin, uygun illiyet olduğunu benimseyen *uygun illiyet teorisine* göre zararın meydana gelmesine etki eden bütün sebepler değil, olayın koşullarına, normal seyrine ve genel hayat tecrübelerine göre zararın meydana gelmesine elverişli en uygun sebep, zararın doğrudan nedeni olarak kabul edilir.³⁶⁴ Bunu değerlendirecek olan hakim, bir nevi ihtimaliyet hesabı yapmakta, olayların olağan akışına, genel hayat tecrübelerine göre zarara neden olduğu iddia edilen sebep ile zarar arasında kabul edilebilir uygun bir illiyet bağıının bulunup bulunmadığını saptamaya çalışmaktadır.³⁶⁵ Uygun illiyet teorisi sorumluluğun hakkaniyet ölçüsü içerisinde sınırlandırılabilmesi amacıyla ortaya atılan bir teoridir.³⁶⁶

İlliyet bağı, fail ile zararlı netice arasında irtibatın sağlanmasında temel bir koşul olduğu için hem idarenin kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunda bulunması gereken asli bir unsurdur. İlliyet bağı olmadan Zararlı neticenin faile yani idareye bağlanması mümkün değildir. Hal böyle iken Danıştay, sosyal risk ilkesinin uygulama alanlarından birisi olan terör olaylarından doğan zararlardan sorumluluk için illiyet bağı şartını aramamaktadır. Bu hususu Danıştay kararında; “...İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuruna dayanmamaktadır; İdare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilecektir. Kural olarak İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilmiştir...”³⁶⁷ şeklinde gerekçesinde belirtmiş olup, karar içeriğinden de

³⁶² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 176.

³⁶³ İmre, a.g.e., 11.

³⁶⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 942.

³⁶⁵ Erişgin, a.g.m., 140.

³⁶⁶ İmre, a.g.e., 12.

³⁶⁷ Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1993 tarih, 1992/3372 Esas, 1993/3777 Karar sayılı kararı, D.D., 89, 582,

anlaşılacağı üzere Danıştay terör olaylarından doğan zararların tazmini noktasında illiyet bağıını aramamaktadır.³⁶⁸

Danıştay'ın bu uygulaması, illiyet bağıının gerek kusurlu gerekse kusursuz sorumluluk için şart olduğu, kusursuz sorumluluk hallerinin sadece idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur şartını kaldırdığı, kusursuz sorumluluk hallerinde de illiyet bağıının bulunması gerektiği, gerek idare hukukunda ve gerekse özel hukukta sorumluluk için illiyet bağıının şart olduğu, bir kimsenin veya n yol açmadığı zarardan sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğu eleriyle sert şekilde eleştirilmiştir.³⁶⁹

Tazminat hukukunda genel olarak bir kimsenin neden olmadığı bir zarardan sorumlu tutulamayacağı kabul edildiğinden, terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı zararlar yönünden nedensellik bağıının aranması gerekir. Aksi halde idarenin kusursuz sorumluluğu her tür zararın idare tarafından karşılandığı genel bir zarar sigortasına dönüşebilir. Ara bir çözüm olarak en azından terör olaylarında idarenin eylemsizlik şeklindeki davranışının bulunup bulunmadığı araştırılarak, bir terör olayı karşısında idarenin olaya zamanında müdahale etmeyip eylemsiz kalması şeklinde bir davranış var ise ve bu davranış ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa söz konusu zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğinin kabul edilmesi daha makul görülebilir.

(Aktaran: Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 178)

³⁶⁸ Atak, a.g.e., 55.

³⁶⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1220-1221.

4. RİSK İLKESİNE GÖRE SORUMLULUĞUN İNCELENMESİ

4.1. Genel Olarak Risk İlkesinin İdarenin Kusursuz Sorumluluğundaki Yeri ve Risk Kavramı

Günümüzde İdarenin kusursuz sorumluluğunun kaynağı olarak genel kabul gören iki ilke *risk ilkesi* ve kamu *külfetleri karşısında eşitlik* ilkesidir. Risk ilkesi, *hasar, tehlike* veya *idari hasar ilkesi* olarak da adlandırılmakta iken, *kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi* ise *fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi* olarak da ifade edilebilmektedir. Genel kabul bu olmakla birlikte doktrinde idarenin kusursuz sorumluluğunun kaynağı olarak çeşitli teoriler de ortaya atılmıştır. Bu kapsamda Onar, genel olarak idarenin sorumluluğunu, *hizmet kusuru, hasar, sebepsiz iktisap, hukuki müsavat(eşitlik) teorilerine* dayandırmakta, idarenin kusursuz sorumluluğunu ise kamu külfetleri karşısında eşitlik anlamı yüklediği *hasar (risque)* teorisi ile açıklamaktadır.³⁷⁰ Sarıca, idarenin kusursuz sorumluluğunu, *hasar, sebepsiz iktisap, hakkaniyet-nesafet ve hukuki müsavat teorileri* ile açıklamaya çalışmıştır.³⁷¹ Derbil, idarenin kusursuz sorumluluğunu *idari risk ilkesini* temel alarak açıklamıştır.³⁷² Esin, İdarenin kusursuz sorumluluğunu, *idari hasar, sebepsiz iktisap, sosyal hasar ve kamu personelinin göreve ilişkin eylemlerinden doğan kusursuz sorumluluk ilkelerine* dayandırarak incelemiştir.³⁷³ İdari hasar teorisinin içeriğini kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet, eşitlik gibi kavramlarla doldurmaya çalışmıştır.³⁷⁴ Duran, idarenin kusursuz sorumluluğunu, *imkan ve fırsat eşitliği ilkesi* ile irtibatlandırmıştır.³⁷⁵ Gözübüyük, idarenin kusursuz sorumluluğunu, *hasar* yahut *risk ilkesi* ile *kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine* bağlamaktadır.³⁷⁶ Aynı şekilde Gözler³⁷⁷, Atay³⁷⁸,

³⁷⁰ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1694-1714.

³⁷¹ Sarıca, R. (1942). *İdari Kaza*. İstanbul: Kenan Basımevi, 222-223.

³⁷² Derbil, S. (1959). *İdare Hukuku*. (Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Beşinci Bası), Ankara: Yeni Desen Matbaası, 223-235.

³⁷³ Esin, a.g.e., 129-130.

³⁷⁴ Esin, a.g.e., 131.

³⁷⁵ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 25-26.

³⁷⁶ Gözübüyük, *Yönetsel Yargı*, 304.

³⁷⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1071-1172.

³⁷⁸ Atay, E. E. (2006). *İdare Hukuku*. (Birinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 589- 596.

Odyakmaz/Kaymak/Ercan³⁷⁹, Günday³⁸⁰ da idarenin kusursuz sorumluluğunu *risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini* esas alarak incelemişlerdir.

Türk idare hukukunun kaynağını teşkil eden Fransız idare hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğu, *risk ilkesine ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine* dayandırılmaktadır.³⁸¹ Çalışmamızın konusu idarenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğu olduğundan, idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açan risk ilkesi detaylı olarak ele alınmaya çalışılacaktır.

4.1.1. Risk kavramı ve risk sorumluluğunun tanımı

Risk kelimesinin sözlük anlamı “*zarara uğrama tehlikesi*” olarak belirtilmiştir.³⁸² Risk sorumluluğu kavramı yerine Türkçe’de genellikle tehlike sorumluluğu kavramı kullanılmakta ise de, tehlike sorumluluğu kavramının risk sorumluluğu kavramını tam olarak karşılayamayacağı ileri sürülmüştür.³⁸³ Buna gerekçe olarak da Fransızca’da *risque* kelimesinin Türkçe karşılığının tehlike olmadığı, bu kapsamda *Risque* kelimesinin, “*az çok öngörülebilir nitelikte gerçekleşmesi muhtemel tehlike*” anlamına geldiği, *tehlike* kelimesinin ise “büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum” anlamına geldiği, tehlikenin gerçekleşmesi durumunda *risk* olmaktan çıkacağı, *tehlike* kelimesinin karşılığının “*danger*” kelimesi olduğu, *risque* kelimesinin Türkçe karşılığının, riziko (zarara uğrama tehlikesi)³⁸⁴ kelimesi olduğu gerekçe gösterilmiştir.³⁸⁵

İdare hukukunda kusursuz sorumluluğun kaynağı olarak önce risk ilkesi görülmüş ve risk ilkesi idarenin kusursuz sorumluluğunda ilk uygulanan ilke olmuştur.³⁸⁶ Risk ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk özel hukuktan idare

³⁷⁹ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, *İdari Yargı*, 188-192.

³⁸⁰ Günday, a.g.e., 379-383.

³⁸¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 255.

³⁸² Yılmaz, a.g.e., 1045.

³⁸³ Gözler, *İdare Hukuku*, 1075.

³⁸⁴ *Risk* kelimesinin eşit anlamlısının *riziko* kelimesi olduğu ve bununda “*zarara uğrama tehlikesi*” anlamına geldiği belirtilmiştir. bkz. Yılmaz, a.g.e., 1045.

³⁸⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, 1076.

³⁸⁶ Zabunoğlu, a.g.e., 263.

hukukuna aktarılmış bir sorumluluk kaynağı olup, bu sorumluluğun *“her nimetin bir külfeti vardır.”* prensibine dayandığı ve tehlikeli faaliyette bulunanların kusursuz olsalar dahi bu tehlikeli faaliyetlerinin neden olduğu zararları gidermeleri gerektiği anlayışının bir sonucu olduğu ileri sürülmüştür.³⁸⁷ Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk genellikle yasalarda belirlenmiş ve sınırlandırılmış konularda gündeme gelirken, idare hukukunda kusursuz sorumluluk içtihat kaynaklı olması nedeniyle daha geniş bir alanda uygulanma imkanı bulmaktadır.³⁸⁸ Kusursuz sorumluluğun Türk hukukunda pozitif hukuk metni olarak Mecellede *“mazarrat menfaat makabelesindendir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur”* şeklinde ifade bulunduğu belirtilmiştir.³⁸⁹ Buna göre bir işletme veya teşebbüsün sağladığı menfaatler nasıl işletmeciye ait ise bu işletmeden doğan zararlarda işletmeciye ait olmalıdır.³⁹⁰ Risk (hasar-muhatara-tehlike) sorumluluğu özel hukuk alanında ve mahiyetine uyduğu ölçüde idare hukukunda ortak şekilde *“toplum yaşantısının zorunlu koşulları sonucu kurulması, yapılması, ekonomik ve sosyal açıdan gerekli bulunan işletme, girişim, tesis ve şeylerin kullanılması veya işletilmesiyle beliren, tehlikeli mahiyetinden doğan zararlardan, bu tehlikeli nesneler üzerinde egemen olan kimselerin kusurları bulunmasa ve tehlikenin önlenmesi amacıyla her türlü özeni göstermiş olsalar dahi, sorumlu tutulmaları”*³⁹¹ şeklinde tanımlanabilir.

Risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin tehlikeli bir faaliyetinin, tesisinin, kuruluşunun varlığını gerektirmekte ve bu tip tehlikeli şeylere sahip olmaktan veya bu tip faaliyetlerde bulunmaktan dolayı neden olunan özel ve olağanüstü zararların tazmini gerektiğini ifade etmektedir.³⁹²

³⁸⁷ Günday, a.g.e., 379.

³⁸⁸ Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 770.

³⁸⁹ Günday, a.g.e., 379.

³⁹⁰ Tan, a.g.e., 465.

³⁹¹ Ulusan, *Tehlike Sorumluluğu Üstüne*, 37.

³⁹² Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, 355.

Risk sorumluluğu, “idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olması”³⁹³ şeklinde tanımlanmıştır.

Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu, ifade tarzından da anlaşılacağı üzere kusur kavramından tamamen soyutlanmış bir sorumluluk ilkesi olup, kusurlu sorumlulukta idare kusursuz ise sorumluluktan tamamen kurtulmakta iken, risk sorumluluğunda kusursuz olduğunu ispat etse dahi sorumluluktan kurtulamayacaktır.³⁹⁴

4.1.2. Risk ilkesinin doğuşu ve gelişimi

Kusur ilkesine göre sorumluluk, bir kimsenin ancak hukuka aykırı ve kusurlu davranışları ile neden olduğu zararlar bakımından kabul edilmektedir. Diğer bir ifadeyle kusur ilkesine göre sorumlulukta, kusurun bulunmadığı durumlarda sorumluluk da yoktur. Bu şekilde ifade edilen kusur ilkesine göre sorumluluk; teknik gelişmeler ve ona bağlı olarak tehlike kaynaklarının artması, tehlikeli tesis ve işletmelerde zararın sebebi olarak insan davranışının rol ve katkısı ile kusurun ispatının güçlüğü, büyük sermaye ve teknolojiye dayalı faaliyet ve teknolojiler karşısında zayıf ancak çoğunluğu oluşturan büyük kitleyi koruma gibi sorumluluk hukukunda yer bulan sosyal düşüncelerle mutlak suretle uygulanmamaya başlanmış ve kusursuz sorumluluğa doğru bir kayma gündeme gelmiştir.³⁹⁵

Özellikle sanayi devriminin ortaya çıkmasından sonra makineleşme artmış, yeni enerji kaynakları kullanılmaya başlanmış, insanlar göç nedeniyle büyük şehirlerde toplanmış, toplumsal hayat karmaşık bir hal almış ve toplumsal ihtiyaçlar da çeşitlenerek karmaşıklaşmıştır. Yegane amacı toplumsal ihtiyaçları karşılayacak kamu hizmetlerini sunmak olan idare teknolojinin bu imkanlarını

³⁹³ Gözler, *İdare Hukuku*, 1075.

³⁹⁴ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1693.

³⁹⁵ Tiftik, M. (1997). *Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu*. (İkinci Baskı). Erzurum: Atatürk Üniversitesi Yayınları, 11.

kamu hizmetlerinin sunulmasında kullanmak durumunda kalmıştır. Bu gelişmeler ve teknolojinin getirdiği modern hayat, bireyler için tehlikeli bir hal almıştır.³⁹⁶ Teknolojinin getirdiği bu imkan, araç ve yöntemler bünyesinde çeşitli tehlikeler barındırmasına rağmen kamusal ihtiyaçların karşılanmasındaki kolaylaştırıcı etki ve rolleri nedeniyle vazgeçilmez ve vazgeçilmesi teklif dahi edilemez bir hale gelmiştir. Örneğin sanayi devrimi öncesinde şehirler arası ulaşım da çoğunlukla hayvan gücüne dayalı ulaşım araçları kullanılırken sanayi devrimi ve buhar gücünün kullanılması ile ulaşım da trenler rol almaya başlamış, şehir içerisinde geçen bir tren veya tren yolunun o şehirdeki insanlar için oluşturduğu tehlike önceki yöntem ve araçların neden olduğu zararlardan kat kat fazla olmasına rağmen, bu yeni araç ve tesislerin sağladığı yararın önceki yöntem ve araçların sağladığı faydalardan mukayese edilemeyecek kadar üstün olması nedeniyle bünyelerindeki tehlikeye rağmen herkes tarafından kabul görmüş, tehlikeli araç, tesis ve yöntemler toplum ve toplumu oluşturan bireyler için vazgeçilmez olmuşlardır. Bu tehlikeli araç, tesis, faaliyet ve yöntemler nedeniyle toplumdaki bazı kişilerin özel ve ağır nitelikte zarar görmüşler ancak, toplumsal olarak sağladıkları faydalar nedeniyle vazgeçilmez niteliklerini korumuşlar ve adeta tehlikelilik vasıfları görmezden gelinmiştir. Toplum için vazgeçilmez sayılan bünyelerinde tehlike unsuru taşıyan bu araç, tesis, yöntem ve faaliyetler nedeniyle hakları özel ve ağır bir şekilde ihlal edilerek zarara uğrayan kişilerin zararlarının giderilmesi, toplum ve birey çıkarları arasındaki dengenin sağlanması bakımından gerekli görülmüş ve bu gerekliliğin sonucu olarak da risk ilkesi gereğince idarinin bu tip araç, tesis, faaliyet ve yöntemlerinin neden olduğu zararları, kusursuz dahi olsa tazmin etmesi gerektiği anlayışı kabul edilmiştir.³⁹⁷ Toplum için oldukça faydalı olan bu tehlikeli şeylerin nimetleri gibi külfetlerinin de topluma ait olması gerektiği görüşü risk ilkesinin kabulü ile sonuçlanmıştır.³⁹⁸ Ayrıca tehlikeli faaliyet ve şeylerin neden olduğu zararlardan, risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunda zarar görenlerin, hizmetten yararlanan veya üçüncü kişi olmaları arasında fark bulunmadığı ifade edilmiştir.³⁹⁹

³⁹⁶ İmre, a.g.e., 41.

³⁹⁷ Ulusan, *Tehlike Sorumluluğu Üstüne*, 35.

³⁹⁸ Özdağ, a.g.e., 135.

³⁹⁹ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 54.

İdarenin hizmet kusuruna dayanarak verdiği zararlardan sorumlu tutulmasına dair anlayış yukarıda belirtilen nedenlerle, mutlak surette uygulandığında adil olmayan sonuçlar vermiş ve idarenin faaliyetleri nedeniyle zarar gören kişilerin, kusuru ispatlayamadıkları için zararlarının tazminini sağlayamamaları ile neticelenmiştir. Geniş yetkilerle donatılan idarenin, kamu yararı amacını gerçekleştirmek için gerçekleştirdiği faaliyetler nedeniyle bireylere zarar verme ihtimali her zaman mevcuttur. Kamu yararı gerçekleştirilmeye çalışılırken bireyler ve bireylerin menfaatleri tamamen feda edilmemelidir. Bu düşüncelerle doğan kusursuz sorumluluk hallerinde idarenin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunduğu ispatlanması gerekmekte, zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki bağlantının ortaya konulması yeterli olmaktadır.⁴⁰⁰ Belirtilen sakıncayı gidermek için ortaya atılan *Risk İlkesi* gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu fikri ilk olarak Fransa da Conseil d'Etat ın 1895 tarihinde verdiği **Cames** Kararında ortaya çıkmıştır.⁴⁰¹ Bu karara konu olayda idareye ait tersanede çalışan işçi balyozla bir demiri döverken bir demir parçası işçinin eline isabet etmiş, işçi yaralanarak sakatlanmıştır. İşçi zararının karşılanması ve tazminat istemiyle Conseil d'Etat nezdinde dava açmış, davalı idare olayda idareye isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı için tazminata hükmedilemeyeceğini savunmuştur. Coseil d'Etat ise kusuru bulunmasa dahi idarenin işçisinin bu zararını tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar idarenin görevlilerinin uğradığı zararların tazminine yönelik olup, bu aşamada idarenin faaliyetlerinden zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların kusursuz olsa dahi idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmemiştir. Bu karar, karar içeriğinde açıkça bahsedilmemesine rağmen mesleki risk ilkesinin uygulanması olarak görülebilir.⁴⁰²

Risk İlkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin diğer karar Conseil d'Etat ın 1919 tarihinde verdiği **Regnault –Desroziere** Kararıdır. Bu karara konu olan olayda; yerleşim yerine yakın bir yerdeki cephaneliğin bilinmeyen bir nedenle patlaması nedeniyle birçok kişi ölmüş ve yaralanmış, patlamaya yakın yerdeki taşınmazlar ise zarar görmüştür. Zarar gören kişiler ise zararlarının karşılanması istemiyle idareye karşı dava açmışlardır. Conseil d'Etat

⁴⁰⁰ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 47.

⁴⁰¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

⁴⁰² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

bu davada cephaneliğin normal riskleri aşan bir risk unsuru taşıdığını, kaza halinde bu riskli durumların idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olacağını gerekçe göstererek tazminat istemlerini kabul etmiştir.⁴⁰³ Bu karar ile risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu, zarar gören üçüncü kişiler açısından da kabul edilmiştir.⁴⁰⁴

Genel olarak idarenin kusura dayanmayan sorumluluğunun ortaya çıkışı bu kararlar ile olmuş, hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışlarının etkisiyle oldukça yaygınlaşma eğilimine girmiştir. Kusura dayanmayan sorumluluk idare hukukunda özel hukuktan daha geniş şekilde uygulanmaya başlamıştır. Hatta idarenin kusursuz sorumluluğunun ilerde asıl sorumluluk kaynağı olarak görülebileceği ifade edilmiştir.⁴⁰⁵ Kusursuz sorumluluğun ve özellikle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayalı kusursuz sorumluluğun yaygınlaşması, bir başka ifadeyle bu ilkeye göre zararların sosyalleştirilmesi ve kamuya mal edilmesi, sorumluluk anlayışını her tür zararın karşılandığı bir sigorta anlayışına kaydırmaktadır.⁴⁰⁶

Risk diğer bir ifadeyle hasar ilkesi gereğince sorumluluk konusunda Başgil, *“... son zamanlarda,...bilhassa Fransa’da şu klasik kusur fikrinin yanı başında birde Risque yahut hasar nazariyesi ortaya çıkmıştır. Bu nazariyede, fiilin haklı veya haksız olmasından sarfınazar, ortada mevcut olan zarar ile hizmet fiili arasında sadece sebebiyet rabıtası aranmakta ve böyle bir rabıta görülünce meydana gelen zararı amme patrimuanına malederek Devletin mesuliyetine gidilmektedir.”* şeklinde açıklamalarda bulunmuş ve bu esasın devletin sorumluluğunu genişlettiğini adeta devleti sosyal sigortacıya ve genel bir teminatçıya dönüştürdüğünü ileri sürmüştür.⁴⁰⁷ Bu açıklamalardan Başgil’in, Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu konusuna temkinli yaklaştığı söylenebilir. İşte bu nedenlerle kusursuz sorumluluk anlayışının ilke ve özelliklerinin gerek zarar görenler, gerekse idare açısından hakkaniyete uygun neticeler doğuracak şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Kusursuz

⁴⁰³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 81.

⁴⁰⁴ Atak, a.g.e. 12.

⁴⁰⁵ Zabunoğlu, a.g.e., 260.

⁴⁰⁶ Atay, Odabaşı, a.g.e., 37

⁴⁰⁷ Başgil, A. F. (1940). Devletin ve diğer amme hükmi şahıslarının mesuliyeti meselesi. (*Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferanslar Serisi*), Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 27.

sorumluluğun özellik ve ilkelerinin ortaya konularak, bu sorumluluğun kapsamının adaletli çözümlere ulaşacak şekilde belirlenmeksizin uygulanması, zarar görenler ve idare açısından hakkaniyetli olmayan sonuçlar doğuracak, kriterler ve kapsamı belirlenmeksizin yapılacak uygulama, bazı durumlarda zarar gören bireyin zararının karşılanmaması neden olabileceği gibi, bazı durumlarda da idareyi, her tür zararı karşılamakla mükellef genel sigortacı veya teminatçıya dönüştürebilecektir.

4.1.3. Risk sorumluluğunun özellikleri

İdarenin kusura dayanan sorumluluğuna nispeten idarenin kusursuz sorumluluğu bazı özellikler taşımakta, İdarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin özellikler ise risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk konusunda da benzerlik göstermektedir. Risk, (hasar- muhatara) teorisi, idarenin bünyesinde tehlike taşıyan bir etkinliğin ya da kuruluşunun mevcut olduğunu ve idarenin bu etkinliğin veya kuruluşunun kişilere verdiği özel ve olağanüstü zararların karşılanması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁰⁸ Bazı faaliyetlerin, mahiyeti itibarıyla tehlike taşıması ve bu tehlike nedeniyle bazı kişilerin zarar görmüş olması halinde faaliyette bulunan kişilerin kusurları olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulması ve zararı gidermek zorunda oldukları düşüncesine dayanan⁴⁰⁹ risk ilkesine göre kusursuz sorumluluğun özellikleri; riskin özel ve istisnai nitelikte olması, zararın olağanüstü nitelikte olması, kusurun aranmaması, risk sorumluluğunun ikincil nitelikte (tamamlayıcı) olması,⁴¹⁰ risk sorumluluğunun içtihat kaynaklı olması şeklinde sayılabilir. Bu özellikleri kısaca açıklamak sorumluluğun kapsamının ortaya konulması açısından faydalı ve gereklidir.

⁴⁰⁸ Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 771.

⁴⁰⁹ Özgüldür, *AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, 85.

⁴¹⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 257. ; Gözler, *İdare Hukuku*, 1076.

Risk özel ve istisnai bir nitelikte olmalı

Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için sorumluluk için aranan riskin, herkesin karşılaşılabileceği olağan nitelikte bir risk boyutunu aşmış, istisnai bir risk olması gerekmektedir.⁴¹¹ Bu durumda idarenin yürüttüğü ve bünyesinde tehlikelilik unsuru taşıyan bazı faaliyetler, kullandığı araçlar ve yöntemler bazı kişiler için özel ve istisnai bir risk olma niteliğini taşımaktadır. Bu özelliğin doğal bir sonucu olarak, risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için tazminat istemine konu edilen zararın olağanüstü nitelikte bir zarar olması gerektiği kabul edilmektedir.

Tazmini gereken zarar olağanüstü nitelikte olmalı

Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için tazminat istemine konu edilecek olan zararın olağanüstü nitelikte yani kamu hizmetlerinden yararlanmanın külfeti niteliğini aşan ağırlıkta olması gerekir.⁴¹² Toplumun yararına olan bir faaliyet, hizmet veya şeyin kendi mahiyetinden kaynaklanan zararları sadece belirli bir veya birkaçı üzerinde bırakmak toplumsal eşitliğe zarar vereceğinden, yarar-zarar dengesini kurabilmek için tehlikeli idari faaliyet veya idareye ait tehlikeli şeylerin neden olduğu anormal zararların karşılanması gerektiği ifade edilmiştir.⁴¹³

Risk ilkesine göre kusursuz sorumluluğun kaynağında, bir idari birliğe ait olan ya da idari faaliyette kullanılan araç, gereç ve tesislere yakın olan kişilerin, bu yakınlığın sonucu olan zorunlu komşuluk nedeniyle toplumun diğer üyelerine nazaran özel ve olağandışı bir zarara uğramaları ve bu zararın, hakkaniyet gereği tüm bireylere dağıtılmasının gerekli olduğu anlayışı bulunduğu, bununda “*olağanüstü komşuluk riski*”nin sonucu olduğu belirtilmiştir.⁴¹⁴

⁴¹¹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1077.

⁴¹² Gözler, *İdare Hukuku*, 1076-1077.

⁴¹³ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 52.

⁴¹⁴ Armağan, a.g.e., 114.

İdarenin risk ilkesine göre kusursuz olsa dahi meydana gelen zarardan sorumlu tutulması ve kamu yararını gerçekleştirmek için mahiyetinde tehlikelilik unsuru taşıyan kamusal faaliyetlerin veya kamuya ait bir malın neden olduğu zararın idarece karşılanması, hizmetten aynı şekilde yararlanan kişilerden birine diğerlerinden daha fazla külfet yüklememek düşüncesine dayandığı için, bu ilkeye göre tazmin edilmesi gereken zararın mağdur yönünden özel, ağır ve olağanüstü nitelikte olması gerekir.⁴¹⁵

Bir başka ifadeyle kusursuz sorumluluk gereğince idarenin sorumlu olabilmesi için söz konusu zararın toplum içerisinde herkesin katlanmak zorunda olduğu genel bir külfet niteliğini aşması ve ilgisinden söz konusu zarara katlanmasının beklenememesi, zararın özel ve anormal nitelik taşıması gerekir.⁴¹⁶ Toplum içerisinde yaşamının basit bir külfeti niteliğinde olan ve zarar görenin istifade ettiği kamu hizmetinin yararları karşısında katlanması gereken külfet niteliğindeki zararların kusursuz sorumluluk esasına göre dolayısıyla risk ilkesine göre tazmin edilmesi ve bu tip zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün değildir.⁴¹⁷

Risk sorumluluğunda kusur aranmaz

Risk ilkesine göre idarenin sorumluluğu objektif bir sorumluluk olup, bu sorumluluk türünde idarenin meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için idarenin kusurunun bulunması gerekmez.⁴¹⁸ Bu durum, risk ilkesi gereğince idarenin sorumlu tutulması için mutlaka kusursuz olması gerektiği anlamı taşımamaktadır. Risk ilkesi gereğince idarenin sorumluluğuna gidildiği durumlarda da idarenin kusuru bulunabilir ancak, risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilirken idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmamakta, idare açısından olayın kusur yönüyle ilgilenilmemektedir. Bu tür sorumlulukta, idarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetler ile tehlikeli araç ve gereçler nedeniyle idare kusurlu

⁴¹⁵ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1693.

⁴¹⁶ Atay, Odabaşı, a.g.e., 132.

⁴¹⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1074.

⁴¹⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 257.

sayılmakta ve fakat idarenin kusursuz olduğunu ispatlamasına imkan verilmemektedir.⁴¹⁹

Hukuki sorumlulukta kusur şartı aranması prensibi 19 uncu yüzyıla kadar geçerli olmuş, sanayi devrimi ve özellikle 19 uncu yüzyıldan itibaren yapılan büyük keşifler, sanayileşme, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenmesi ve bu gelişmelere istinaden idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin çeşitlenerek karmaşık hale gelmesi, başka şahısların zarar görme ihtimallerini arttırmış, bu gelişmeler insanların hayat, sağlık veya malvarlıkları açısından büyük tehlikeler doğurmuştur.⁴²⁰ Endüstriyel ekonomik gelişme ve büyüme idarenin sorumluluğunda kriter olarak kabul edilen hizmet kusuru kavramının yetersiz kalmasına neden olmuştur.⁴²¹ İşte bu gerekçelerle ortaya atılan risk teorisine göre idarenin sorumlu tutulması için kusurlu olma şartı aranmamıştır. Zarara uğrayan kişinin zararının tazminini ve zararın idare tarafından karşılanmasını temin edebilmesi için, idarenin kusura dayanan sorumluluğunda, söz konusu zararının meydana gelmesinde idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ispatlaması gerekirken, risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği durumlarda mantıksal zorunluluk olarak idarenin kusurunun da ispatlanmasına gerek yoktur.⁴²² Sorumluluk hukukunun temel amacı zararın karşılanması olduğu dikkate alınır, zarar uğrayana mümkün olduğunca külfet yüklenmemelidir. İdarenin kusur sorumluluğunda idarenin hizmet kusuru bulunduğunun ve zararın idari faaliyetten kaynaklandığının ispatlanması gerekirken idarenin kusursuz sorumluluğunda söz konusu zararın idari faaliyetten kaynaklandığının, zarar ile idari faaliyet arasında sebep sonuç ilişkisinin bir başka ifadeyle nedensellik bağının ispatı yeterlidir.⁴²³ Bu açıdan risk ilkesine göre kusursuz sorumluluk esasına dayanarak tazminat isteminde bulunan tazminat alacaklısı daha elverişli bir konumda bulunmaktadır.

⁴¹⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1077-1078.

⁴²⁰ İmre, a.g.e., 2.

⁴²¹ Devrim, a.g.e., 40.

⁴²² Atak, a.g.e., 53.

⁴²³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 154-155.

Özel Hukukta uygulama alanı bulan tehlike sorumluluğu da kusursuz sorumluluk hallerinden birisi olup, bu sorumluluk idare hukukunda kabul edilen risk diğer bir ifadeyle tehlike sorumluluğundan kurtuluş beyyinesi getirilebilmesi açısından farklılık arz etmektedir.⁴²⁴ Özel hukukta yer alan tehlike sorumluluğunda, sorumlu tutulacak kişi tehlikenin ve zararın önlenmesi için her türlü özenin gösterildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilir. İdare hukukundaki risk sorumluluğunda ise idarenin bu şekilde bir kurtuluş beyyinesi getirerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.⁴²⁵

Risk sorumluluğu içtihat kaynaklıdır

İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesinde sanayi devrimi, makineleşme, yeni enerji kaynaklarının bulunması, göçler nedeniyle dev şehirlerin oluşması, toplumsal hayat ve ihtiyaçların artarak karmaşık hale gelmesi ve bunun sonucunda da idarenin sunduğu kamu hizmetlerinin çeşitlenerek karmaşık hale gelmesi, idarenin de çeşitlenen ve karmaşık hale gelen kamu hizmetlerini sunabilmek ve toplumsal ihtiyaçları karşılayabilmek için teknolojinin ve sanayinin tehlike taşıyan araç gereç, yenilik ve yöntemlerini kullanmak zorunda kalması etkili olmuştur. Toplum için vazgeçilmez sayılan bünyelerinde tehlike unsuru taşıyan bu araç, tesis, yöntem ve faaliyetler nedeniyle hakları özel ve ağır bir şekilde ihlal edilerek zarara uğrayan kişilerin zararlarının giderilmesi, toplum ve birey çıkarları arasındaki dengenin sağlanması bakımından gerekli görülmüş ve bu gerekliliğin sonucu olarak da risk ilkesi gereğince idarenin bu tip araç, tesis, faaliyet ve yöntemlerinin neden olduğu zararları, kusursuz dahi olsa tazmin etmesi gerektiği anlayışı kabul edilmiştir.⁴²⁶

İdarenin hizmet kusuruna dayanarak verdiği zararlardan sorumlu tutulmasına dair anlayış yukarıda belirtilen nedenlerle, mutlak surette uygulandığında adil olmayan sonuçlar vermiş ve idarenin faaliyetleri nedeniyle zarar gören kişiler kusuru ispatlayamadıkları için zararlarının tazminini sağlayamamışlardır. Geniş

⁴²⁴ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, 566.

⁴²⁵ Günday, a.g.e., 379.

⁴²⁶ Ulusan, *Tehlike Sorumluluğu Üstüne*, 35.

yetkilerle donatılan idarenin, kamu yararı amacını gerçekleştirmek için gerçekleştirdiği tehlikeli faaliyetler nedeniyle bireylere zarar verme ihtimali her zaman mevcuttur. Kamu yararı gerçekleştirilmeye çalışılırken bireyler ve bireylerin menfaatleri tamamen feda edilmemelidir. Bu düşüncelerle doğan kusursuz sorumluluk hallerinde idarenin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunduğu ispatlanması gerekmekte, zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki bağlantının ortaya konulması yeterli olmaktadır.⁴²⁷ Belirtilen sakıncayı gidermek için ortaya atılan *Risk İlkesi* gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu fikri ilk olarak Fransa da Conseil d'Etat ın 1895 tarihinde verdiği **Cames** Kararında ortaya çıkmıştır.⁴²⁸ Bu karara konu olayda idareye ait tersanede çalışan işçi balyozla bir demiri döverken bir demir parçası işçinin eline isabet etmiş, işçi yaralanarak sakatlanmıştır. İşçi zararının karşılanması ve tazminat istemiyle Conseil d'Etat nezdinde dava açmış, davalı idare olayda idareye isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı için tazminata hükmedilemeyeceğini savunmuştur. Coseil d'Etat ise kusuru bulunmasa dahi idarenin işçisinin bu zararını tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar idarenin görevlilerinin uğradığı zararların tazminine yönelik olup, bu aşamada idarenin faaliyetlerinden zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların kusursuz olsa dahi idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmemiştir. Bu karar, karar içeriğinde açıkça bahsedilmemesine rağmen mesleki risk ilkesinin uygulanması olarak görülebilir.⁴²⁹

Risk İlkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin diğer karar Conseil d'Etat ın 1919 tarihinde verdiği **Regnault –Desroziere** Kararıdır. Bu karara konu olan olayda; yerleşim yerine yakın bir yerdeki cephaneliğin bilinmeyen bir nedenle patlaması nedeniyle birçok kişi ölmüş ve yaralanmış, patlamaya yakın yerdeki taşınmazlar ise zarar görmüştür. Zarar gören kişiler ise zararlarının karşılanması istemiyle idareye karşı dava açmışlardır. Conseil d'Etat bu davada cephaneliğin normal riskleri aşan bir risk unsuru taşıdığını, kaza halinde bu riskli durumların idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olacağını gerekçe göstererek tazminat istemlerini kabul etmiştir.⁴³⁰ Bu karar ile risk ilkesi

⁴²⁷ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 47.

⁴²⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

⁴²⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

⁴³⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 81.

gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu, zarar gören üçüncü kişiler açısından da kabul edilmiştir.⁴³¹ İşte idarenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğu yargı kararlarıyla zamanın ihtiyaçlarının dikkate alınması ve daha hakkaniyetli sonuçlara ulaşılabilmesini temin bakımından oluşturulmuş bir kusursuz sorumluluk ilkesi olup, tamamen içtihat kaynaklıdır.

Teoride genel olarak tehlike sorumlulukları için genel hükümlerin konması gerektiği ancak, tehlikeli iş ve işletmeler için özel yasalar ile her konunun özel olarak düzenlenmesi durumunda, bu düzenlemelerin ihtiyaçların gerisinde kalacağı, bu nedenlerle tehlike sorumluluğunun ilke ve koşullarının içtihatlarla bırakılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴³²

Risk ilkesine göre sorumluluk ikincil (tamamlayıcı) bir sorumluluktur.

Risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğu idarenin kusurlu sorumluluğuna nispeten ikinci derece yani tamamlayıcı bir sorumluluk türüdür.⁴³³ Söz konusu zarardan idare kusurlu sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabiliyor ise veya zararın sosyal güvenlik sisteminde karşılanması mümkün ise idarenin risk ilkesi gereğince sorumluluğuna gidilemeyecektir.⁴³⁴ İdarenin neden olduğu zararların tazmini konusunda ilk olarak idarenin kusura dayanan sorumluluğuna dair ilkeler uygulanacak, şayet idarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğu için gerekli olan kusur unsuru gerçekleşmemiş ise bu kez risk sorumluluğuna göre zararın karşılanıp karşılanamayacağı incelenecektir. Bunun sebebi olarak, kusursuz sorumlulukta, kusur sorumluluğundan farklı olarak zararın özelliği ve anormal olması şartının aranması, bu şartlar olmadan idarenin kusur sorumluluğuna gidilip zararın karşılanması söz konusu edilebiliyorsa, bu şartların arandığı kusursuz sorumluluğa gidilmesinin anlamının ve gereğinin bulunmaması gösterilmiştir.⁴³⁵ Genel görüş bu olmakla birlikte idarenin sorumluluğunun aynı

⁴³¹ Atak, a.g.e., 12.

⁴³² Devrim, a.g.m., 40.

⁴³³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 257.

⁴³⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 1077.

⁴³⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, 1071-1072.

kaynaktan çıkması nedeniyle zarara uğrayan kişinin tazminat istemesi durumunda, kusura dayalı sorumluluk veya kusursuz sorumluluk esaslarından herhangi birisine dayanması halinde her hangi bir fark gözetilmemesi gerektiği de ileri sürülmüştür.⁴³⁶ Bu şekilde farklı görüşler bulunmasına rağmen Danıştay kararlarında, idarenin sorumluluğuna ilişkin olaylarda hem hizmet kusuru hukuksal nedenine hem de kusursuz sorumluluk esaslarına dayanılamayacağına ve sorumluluğa hükmedilirken hangi nedene dayanıldığıının açıkça gösterilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴³⁷

4.2. İdarenin Risk İlkesine Göre Kusursuz Sorumluluğunu Gerektiren Durumlar

4.2.1. Tehlikeli şeylerin kullanımı

Günümüzde idare, çeşitlenen ve karmaşık hale gelen kamu hizmetlerini sürdürürken, teknolojinin icadı olan ve bünyesinde tehlike barındıran, bu itibarla da barındırdığı tehlike nedeniyle her an zarara neden olabilecek çeşitli araç-gereç ve tehlikeli maddeleri kullanabilmektedir.⁴³⁸ Bu araç ve gereçler nitelikçe muhataralı yani tehlikeli olmalarına rağmen, kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için zorunlu araçlardır.⁴³⁹ Bazı durumlarda ise idarenin belirli bir araç-gereç kullanımından ziyade teknolojinin kullanılmasıyla ortaya çıkan, su, gaz, elektrik tesisleri gibi bayındırlık eserleri de bünyelerinde daimi bir şekilde tehlike barındırabilmektedir. Risk teorisine göre; İdarenin bu şekilde bünyesinde tehlike barındıran araç, gereç, tehlikeli madde ve bayındırlık eserlerinin neden olduğu zararlardan kusursuz olsa dahi sorumlu olması gerektiği kabul edilmektedir. Bir şeyin zarara neden olma ihtimalinin bulunması o şeyin tek başına tehlikeli olduğu sonucunu doğurmayacağı

⁴³⁶ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 51.

⁴³⁷ Danıştay Onuncu Dairesinin, 15.05.2013 Tarih, 2009/6118 Esas, 2013/4501 Karar sayılı kararı, "...Tam yargı davalarında öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir..."

⁴³⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 258.

⁴³⁹ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 51.

ve tehlikeli her şeyin tehlikelilik derecesinin birbirinden farklı olacağı gerekçeleriyle idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulduğu şeylerin tam bir listesinin yapılması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁴⁰ İdarenin kusursuz sorumluluğunu doğuran ihtiyaçlar ve teknolojinin hızla gelişim yönünde değişim göstermesi, kamu hizmetlerinin sunulmasında yeni teknik, teknoloji, araç ve gereçlerin kullanılması gibi hususlar dikkate alındığında risk ilkesine göre idarenin sorumluluğunu doğuran tehlikeli şeylerin tek tek listesinin yapılması mümkün görülmemekle birlikte, bu güne kadar gerçekleşmiş olaylarda mahkemeler tarafından tehlikelilikleri gereği idarenin risk ilkesine göre sorumlu tutulduğu şeylerin belirlenmesi mümkün olabilir.

Risk diğer bir ifadeyle tehlike ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk öncelikle özel hukukta ortaya çıkmış ve sonradan, idarenin bünyesinde tehlike bulunduran bir faaliyeti yürütmesi veya tehlikeli araç ve gereçleri kullanması durumunda idare hukukunun özellikleri de dikkate alınarak idare hukukuna aktarılarak idare hukukunda da uygulanmıştır.⁴⁴¹ Doktrin ve yargı kararlarının ışığında idarenin risk ilkesine göre kusursuz olarak sorumlu tutulduğu tehlikeli şeyler şu alt başlıklarda incelenebilir.

Patlayıcı maddeler

Genel kabul gören tanıma göre patlayıcı madde; *“Bir ateşleme düzeneği veya başlatıcı vasıtasıyla; ani bir kimyasal reaksiyon sonucu gaz haline dönüşen, bu reaksiyon sonrası, yüksek basınç, yüksek ses, yüksek ısı ortaya çıkarmak suretiyle büyük miktarda tahribata yol açabilen, içerisinde bol miktarda oksijen ihtiva eden kimyasal madde ve bileşiklerdir.”*⁴⁴² Patlayıcı maddelerin neden oldukları patlamalar, mekanik, nükleer ve kimyasal patlamalar olarak gruplandırılabilir. İdare sahip olduğu ve kullandığı patlayıcı maddeler nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmelerine neden olabilir. Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunun yegane uygulama alanı, bünyelerinde tehlike barındırdığı kuşkusuz olan patlayıcı maddelerden doğan zararlardır.

⁴⁴⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 1078.

⁴⁴¹ Günday, a.g.e., s. 379.

⁴⁴² İnternet: <http://kriminal.iem.gov.tr/patlayici.htm>, 10 Şubat 2014’te alınmıştır.

İdarenin kullandığı ve sahip olduğu patlayıcı maddelerin etkisiyle doğan zararlardan idare, herhangi bir kusuru olmaksızın sorumlu olacaktır.⁴⁴³ Risk İlkesi gereğince patlayıcı maddelerin neden olduğu zararlar yönünden idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin diğer karar Conseil d'Etat ın 1919 tarihinde verdiği **Regnault–Desroziers** Kararıdır. Bu karara konu olan olayda; yerleşim yerine yakın bir yerdeki cephaneliğin bilinmeyen bir nedenle patlaması nedeniyle birçok kişi ölmüş ve yaralanmış, patlamaya yakın yerdeki taşınmazlar ise zarar görmüştür. Zarar gören kişiler ise zararlarının karşılanması istemiyle idareye karşı dava açmışlardır. Conseil d'Etat bu davada cephaneliğin normal riskleri aşan bir risk unsuru taşıdığını, kaza halinde bu riskli durumların idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olacağını gerekçe göstererek tazminat istemlerini kabul etmiştir.⁴⁴⁴ Bu davada hükümet komiseri, cephaneliğin yerleşim yeri içerisinde olması nedeniyle idarenin hizmet kusurunun gerçekleştiğini ileri sürmesine rağmen, Danıştay idarenin kusuru konusuna hiç girmeden, askeri hizmet gereği olarak cephaneliğin yerleşim yerine yakın bir yere konuşlandırıldığı, bu durumun cephaneliğe yakın komşular açısından normal sınırı aşan tehlikeler oluşturduğu, bu nedenle idarenin kusuruna bakılmaksızın meydana gelen zararlardan sorumlu olacağı gerekçeleriyle idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermiştir.⁴⁴⁵ Bu karardan önce. Conseil d'Etat 10 Mayıs 1912 tarihinde benzer bir olay için verdiği **Ambrosini** Kararında idarenin sorumluluğu için hizmet kusuru esasına dayanmıştır.⁴⁴⁶ İdarenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğuna dair **Cames** kararı⁴⁴⁷ idarenin görevlilerinin uğradığı zararların tazminine yönelik bir karar iken, **Regnault–Desroziers** Kararı ise risk ilkesi gereğince zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların, kusursuz olsa dahi idare tarafından tazmin edilmesi ile ilgilidir.⁴⁴⁸

Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin olarak ülkemizde rastlanan en eski kararın Danıştay Altıncı Dairesinin 1952 tarihli kararı

⁴⁴³ Gözler, *İdare Hukuku*, 1078.

⁴⁴⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 81.

⁴⁴⁵ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 258-259.

⁴⁴⁶ Atay, Odabaşı, a.g.e., 170.

⁴⁴⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 80.

⁴⁴⁸ Atak, a.g.e. 12.

olduğu belirtilmiştir.⁴⁴⁹ Bu karara konu olayda havada patlamayarak, bir fabrikanın çatısına düşen uçaksavar mermisinin patlaması sonucu oluşan zararların tazmini için dava açılmış, dava sonucunda söz konusu zararın hakkaniyet ve adalet esasları gereğince idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Bu kararda doğrudan doğruya risk ilkesi gereğince sorumluluk veya patlayıcı maddelerden dolayı kusursuz sorumluluk açıkça ifade edilmemiş ise de sonuç itibarıyla olayın mahiyeti icabı patlayıcı maddenin neden olduğu zararın giderilmesi bakımından idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedildiği söylenebilir.⁴⁵⁰

Tehlikeli silah ve aletler

Kamu düzenini sağlamak amacıyla kolluk faaliyetlerinde bulunan idare, tehlikeli silahları veya aletleri kullanabilmekte, bunların kullanılması ise toplum içerisinde yaşayan bireylerin zarar görmelerine neden olabilmektedir. Tehlikeli nitelik taşıyan bu alet ve silahların neden olduğu zararlardan idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağı kabul edilmektedir.⁴⁵¹ Özellikle tehlikeli silah ve aletlerin kullanılması en yoğun şekilde kolluk hizmetleri ile askerlik hizmetlerinde görüldüğünden tehlikeli silah ve aletlerin neden olduğu zararlardan kusursuz sorumluluk en çok bu alanlarda uygulama alanı bulmaktadır.⁴⁵²

Tehlikeli Silahların kullanımı ile ilgili olarak Fransız Danıştayının verdiği 24 Haziran 1949 tarihli **Lecomte** Kararı idarenin kullandığı tehlikeli silahların neden olduğu zararlardan kusursuz olarak sorumlu olacağına dair bir karardır. Kararda idarenin kolluk görevini ifa ettiği sırada ateşli silah kullanması ve kullanılan silahların doğası gereği olaya yakın kişiler ve mallar için potansiyel ve istisnai riskler taşıması nedeniyle idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulacağı kabul edilmiştir.⁴⁵³ Bu karara konu olan olayda bir polis memuru şüpheli bir otomobili durdurmak için otomobile ateş açmış ancak olay nedeniyle hedef alınmayan ve

⁴⁴⁹ Danıştay 6. Dairesinin 17/01/1952 tarih, 1950/1631 Esas, 1952/84 Karar sayılı kararı, D.K.M. (54-57), 486. Aktaran; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 259-260.

⁴⁵⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 260.

⁴⁵¹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1078.

⁴⁵² Kayışoğlu, B. (1976). İdari eylemlere ilişkin sorumluluk sebepleri. *ABD*, 33 (2), 180.

⁴⁵³ Atay, Odabaşı, a.g.e., 170.

üçüncü kişi konumunda olan ancak olay yerinin yakınında bulunan bir işyeri sahibi ağır şekilde yaralanmıştır.⁴⁵⁴ Bu kararda polisin hedef almadığı ve olayla ilgisi bulunmayan üçüncü kişi konumundaki bir kişi yaralanmıştır. Şayet olayda doğrudan doğruya kolluk görevlisinin hedef aldığı kişi yaralansa idi bu durumda idarenin sorumluluğunun belirlenmesi kusursuz sorumluluk esaslarına göre değil, kusur sorumluluğu esaslarına göre olacaktır.⁴⁵⁵ Bu kararda polisin tehlikeli silah kullanması nedeniyle ortaya çıkan zararlardan kusursuz olsa dahi sorumlu olacağı kabul edilmiştir.⁴⁵⁶

İdarenin kullandığı silah nedeniyle meydana gelen zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için zarara neden olan silahın ateşli silah olması gerekir. Her derecedeki ateşli silah bu kapsamda mütalaa edilir. Ancak ateşli silah gurubuna girmeyen cop, bıçak gibi silahların neden olduğu zararlar kusursuz sorumluluk kapsamına girmemektedir.⁴⁵⁷ Yine Fransız Danıştay'ının uygulamasına göre tehlikelilik derecesi ateşli silahlara göre az olan göz yaşartıcı bombaların neden olduğu zararlar için de kusursuz sorumluluk esasları uygulanmamaktadır.⁴⁵⁸

Ateşli silahların neden olduğu zararların idare tarafından risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilebilmesi için, kolluk görevlilerinin hedefinde olmayan ve kolluk tarafından el konulan olaya tamamen yabancı olan üçüncü kişinin zarar görmesi gerekir. Yani bu ilkenin uygulanabilmesi için zarar gören kişinin olayla ilgisinin bulunmaması gerekir.⁴⁵⁹ Kolluk birimlerinin operasyonunun hedefinde olan kişinin açılan ateş sonucu uğradığı zararlarının tazmini konusunda idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının tespitinde kusursuz sorumluluk esasları değil, hizmet kusuru nedeniyle kusurlu sorumluluk esasları uygulanır.⁴⁶⁰

⁴⁵⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 261.

⁴⁵⁵ Atay, Odabaşı, a.g.e., 171.

⁴⁵⁶ Gözler, *İdare Hukuku*, 1081.

⁴⁵⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1081.

⁴⁵⁸ Atay, Odabaşı, a.g.e., 171.

⁴⁵⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 262.

⁴⁶⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 1081.

İdarenin yürüttüğü kamu hizmeti ile hizmet sebebiyle kullanılan ateşli silah arasında bir bağlantının ve ilişkinin kurulabildiği durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilebilir.⁴⁶¹ Örneğin Danıştay Onuncu Dairesinin 1995 tarihli kararına konu olan olayda jandarma karakolunun eğitim alanında bulunan bir erin silahını temizlediği sırada tetiğin düşmesi ve ateş alması sonucu silahtan çıkan kurşun, yakında bulunan evde ikamet eden bir kişinin ölümüne, bir kişinin de yaralanmasına neden olmuştur. Davaya bakan mahkeme *“kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere verilen zararların eylem ve zararlı sonuç arasında nedensellik bağı bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarece tazmin edilmesinin genel hukuk kuralı olduğu”* gerekçeleriyle tazminat istemini kabul etmiş ve kararı inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi ise bu kararı onamıştır.⁴⁶²

Kolluk birimlerinin yürüttüğü bir operasyon sırasında, operasyonun hedefi olan kişinin veya bir polis memurunun açtığı ateş sonucu bir başka polis memurunun yaralanması durumunda, meydana gelen zararlardan idarenin mesleki risk kavramı gereğince kusursuz olarak sorumlu tutulması gerekmektedir.⁴⁶³ Doktrinde bu gibi durumlarda idarenin meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunun bulunması gerektiği de ileri sürülmüştür.⁴⁶⁴

Ateşli silahların neden olduğu zararlardan idarenin risk ilkesine göre kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için kural olarak zarara neden olan silahın idareye ait olması ve idarenin ajanının kullandığı bu silahın zarara neden olması örneğin bu silahtan çıkan kurşunun üçüncü bir şahsa isabet ederek zarara uğramasına neden olması gerekir. Bu nedensellik bağlantısını ortaya koyması bakımından geçerli bir görüştür. Ancak idarenin kolluk ajanlarının taraf olduğu bir silahlı çatışmada karşı tarafın açtığı ateş sonucu olayla ilgisi bulunmayan üçüncü kişilerin isabet alarak zarar görmeleri durumunda, söz konusu zararın, idare tarafından ateşli silahların

⁴⁶¹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 171.

⁴⁶² Danıştay 10. Dairesi, 15 Kasım 1995 Tarih, 1995/2598 Esas, 1995/5629 Karar Sayılı Kararı. Aktaran; Gözler, *İdare Hukuku*, 1082.

⁴⁶³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 263.

⁴⁶⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 1082.

da kullanıldığı bir operasyon nedeniyle meydana geldiği kabul edilerek, idarenin bu zararları kusursuz olsa dahi ödemesi gerektiği görüşü mevcuttur.⁴⁶⁵

Bayındırlık eser ve tesisleri

İdare kamusal ihtiyaçları karşılamak amacıyla kamu hizmeti sunmakta olup, kamu hizmetlerini sunduğu esnada ise çeşitli taşınır ve taşınmaz (araç, gereç, tesis, bina...vb) mallara ihtiyaç duymaktadır. Bu şeyler kamu hizmetinin maddi yönü ile yakından ilgili olup, bu şeylerdeki yeterlilik veya eksiklik neticelerini doğrudan doğruya kamu hizmetinde göstermektedir. Özel mülkiyete tabi iken idarenin mal edinme yöntemlerinden birisi ile idarenin mülkiyetine geçirilen veya zaten idarenin mülkiyetinde bulunan bir taşınmaz, belirli bir kamu hizmetine özgülendiği zaman, söz konusu kamu hizmetinin sunulmasını sağlamak bakımından üzerinde bazı iş ve işlemler yapılmakta, özellikle taşınmazın üzerine tesisler kurularak inşaatlar yapılmaktadır.

Bir kamu taşınmazından herkesin istifade etmesini sağlamak veya bir kamu hizmetinin sunulması bakımından gerekli olan değişikliklerin yapılması amacıyla idare, söz konusu taşınmaz üzerinde çeşitli işler yapmakta, tesisler kurmakta ve değişikliklere gitmektedir. İşte bayındırlık işleri *“kamu taşınmazında bulunan veya kamu emlakına tahsis edilecek olan bir taşınmazın yapımı, değişikliği, büyük ve devamlı onarımı ve işletilmesi için bir idare tüzel kişiliği adına o taşınmaz üzerinde yapılan uygulama ve işler”*⁴⁶⁶ veya *“İdare veya onun adına müteahhit tarafından kamu hizmetleri için yada kamu yararı düşüncesiyle, taşınmaz mallar üzerinde girilen her türlü yapım, onarım v.s. işleri”*⁴⁶⁷ olarak tanımlanabilir. İdare hukukunun ilkelerine göre, kamu hizmetleri için veya kamunun genel menfaatlerini gerçekleştirmek düşüncesiyle idare ya da idarenin nam ve hesabına müteahhit, mültezim veya imtiyaz sahibince gayrimenkuller üzerinde gerçekleştirilen maddi

⁴⁶⁵ Gözler, *İdare Hukuku*, 1082.

⁴⁶⁶ Armağan, a.g.e., 114.

⁴⁶⁷ Kayışoğlu, a.g..m, 179.

nitelikteki faaliyetler bayındırlık işi sayılmaktadır.⁴⁶⁸ Bu amaçla yapılan faaliyetler sonucunda ise bayındırlık eser ve/veya tesisi çıkmaktadır.

Bayındırlık faaliyetleri ile bayındırlık eserlerinin tehlikelilik boyutları aynı nitelik ve derecede değildir. Örneğin su, gaz, elektrik gibi bayındırlık tesisinin oluşturduğu tehlike ile fevkaladelik arz etmeyen alelade bir yolun tehlikelilik boyutu aynı olmadığından sorumluluk yönünden bunlar arasında bir ayırım yapmanın gerekli olduğu belirtilmiştir.⁴⁶⁹

Su, gaz, elektrik gibi bayındırlık tesis ve eserlerinin neden olduğu, kullanıcı ve üçüncü kişilerin uğradığı zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekmektedir.⁴⁷⁰ Bu durumlarda zararın karşılanması için nedensellik bağının bulunması ve ispatlanması yeterlidir. Danıştay bu tür hizmetlerde kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminat istemlerinin kabul edilmesi gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁷¹ Danıştay Onikinci Dairesinin 1977 tarihli bir kararında; elektrik tellerinin kısa devre yapması sonucu koparak bir şahsın hayvanının üzerine düşerek hayvanın ölümüne sebep olması olayında; “ *Dava konusu olayda ise davalı idarece şehre elektrik getiren hava elektrik hattında tel ile izolatör arasına konan bir kuşun kısa devre meydana getirmesi sonucu eriyen eriyen telin koparak davacıya ait bir büyükbaş hayvanın üzerine düştüğü ve ölümüne sebep olduğu, ancak olayda idarenin herhangi bir hizmet kusuru bulunmadığı ileri sürülmektedir. Ancak davalı idareye ait söz konusu elektrik hattından koparak düşen elektrik teli davacıya ait büyükbaş hayvanın üzerine düşerek davacıya ait büyükbaş hayvanın üzerine düşerek ölmesine sebep olmuş bu suretle davacıyı ... lira zarara uğrattığı tevsik edilmektedir ... lira zararın Ağrı Belediye Başkanlığından alınarak davalıya verilmesine...*”⁴⁷² karar verilmiştir. Bu olay tehlikeli bir bayındırlık tesisi olan elektrik iletim tesisinin neden olduğu zararın giderilmesine ilişkin bir karardır.

⁴⁶⁸ Duran, L. (1964); *İdare Hukuku Meseleleri*. (Gözden Geçirilmiş İlaveli Yeni Yayın). İstanbul: Fakülteler Matbaası, 499.

⁴⁶⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1084.

⁴⁷⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 266.

⁴⁷¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 267.

⁴⁷² Danıştay 12. Dairesinin 28/04/1977 tarih, 1975/110 Esas, 1977/1201 sayılı kararı. DD, (28-29), 677-678.

Danıştay Onuncu Dairesinin 29 Nisan 2013 tarihli kararına konu olan olayda, İdareye ait bir öğretmenevinin çatısından kayan buzların bir şahsın üzerine düşerek vefat etmesi nedeniyle yakınlarının açtığı davayı idare mahkemesi olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesiyle kabul etmiş ve bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.⁴⁷³

Bayındırlık eser ve işlerinden zarar görenler bazı durumlarda bu bayındırlık eserinden doğrudan yararlanan konumunda iken, bazı durumlarda ise zarar gören kişi üçüncü kişi durumunda olabilir. Bu hususun sorumluluk ilkeleri bakımından dikkate alınması gerektiği, zarar gören kişinin bu bayındırlık eserinin veya kamu hizmetinin doğrudan kullanıcısı ise meydana gelen zararlardan idarenin hizmet kusuru ilkesine göre, zarar gören üçüncü kişi niteliğinde ise meydana gelen zarardan idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutulması gerektiği ifade edilmektedir.⁴⁷⁴ Bu ayrımın mutlak olamayacağı en azından bayındırlık eserinden yararlanan kişilerin uğradıkları zararlar bakımından idare aleyhine kusur karinesinin kabul edilmesi ve idarenin normal bakım eksikliği bulunmadığını ispat etmedikçe sorumluluktan kurtulamaması gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁷⁵ Bayındırlık eserinin bizzat kendisi tehlikeli bir faaliyet ve tesisattan ise bu durumda bayındırlık eserinin verdiği zararlar nedeniyle, zarar görenin üçüncü kişi veya bayındırlık eserinden yararlanan olması bakımından fark gözetilmeyerek her iki grupta yer alan kişiler yönünden bayındırlık eserinin neden olduğu zararlarının, risk ilkesine göre idarece kusur aranmasızın tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴⁷⁶

Buraya kadar anlatılan hususlar bayındırlık eserlerinin ani olarak neden olduğu zararlar ile ilgilidir. Bayındırlık eserlerinin ani olarak neden olduğu zararlar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğu risk ilkesine göre gerçekleşmekte iken, Bayındırlık eserlerinin varlığının neden olduğu daimi zararlar ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunu gündeme getirmektedir. Örneğin şehre elektrik dağıtan elektrik hattının kopması ve bir

⁴⁷³ Danıştay Onuncu Dairesinin 29 Nisan 2013 Tarih, 2011/6907 Esas, 2013/3779 Karar Sayılı Kararı.

⁴⁷⁴ Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 271.

⁴⁷⁵ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 62.

⁴⁷⁶ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 63.

şahsın aracının veya hayvanının zarar görmesine neden olması durumunda, ani olarak meydana gelen bu zarardan idarenin, risk ilkesi gereğince kusursuz olarak sorumlu tutulması gerekecektir. Bu durumdan farklı olarak, elektrik şebekesinin genel dağıtım merkezinin yerleşim yeri içerisine kurulması, bu tesise yakın taşınmazların ikamet için tercih edilmemesine neden olacağından ve taşınmazların değerini düşüreceğinden, bu dağıtım merkezinin etkisiyle bu tesisin yakınında bulunan bir binanın değerinin azalması şeklinde tesisin mevcudiyetinin neden olduğu daimi zarar şeklinde gerçekleşen bu zarardan ise idare, diğer koşulları da bulunmak şartıyla kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre kusursuz olarak sorumlu tutulabilecektir. Danıştay Onuncu Dairesinin 15 Ekim 2012 tarihli kararına konu olan olayda; davacının fındık bahçesinin kuzeyinden (önünden) geçen devlet yolunun yeniden yapılması sırasında yolun seviyesinin yükseltilmesi sonucu, taşınmazın değerinin azaldığı gerekçesiyle açtığı davada idare mahkemesinin, maddi tazminat isteminin talep ile bağlı kalarak kabulüne ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kararını aşağıda belirtilen gerekçelerle bozarken, Bayındırlık eserlerinden doğan zararlardan risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilebilecek olan zararların ani, kaza olarak nitelenebilen arızı nitelikteki olay nedeniyle meydana gelen zararlar olduğu, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ise nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belirli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminin gerektiği, bu ilkeye göre tazmini gereken zararların, risk sorumluluğundan farklı olarak arızı nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelikte oldukları belirtilmiştir.⁴⁷⁷

⁴⁷⁷ Danıştay Onuncu Dairesinin 15 Ekim 2012 Tarih, 2008/8928 Esas, 2012/4891 Karar Sayılı Kararı. (Danıştay bu kararı ile idare mahkemesinin kararını; maddi tazminat istemi yönünden taşınmazdaki değer kaybının %10, %60, %70 olduğuna dair dosyada üç farklı bilirkişi raporu bulunduğu ve hükme esas alınan 20.04.2008 tarihli bilirkişi raporunun, raporlar arasında taşınmazda oluşan değer kaybı oranlarına ilişkin farklılıkların nedenlerini ortaya koymadığı ve bu hususlarda ek rapor alınması gerektiği gerekçeleriyle, kararın manevi tazminat isteminin reddine ilişkin bölümünü ise; davacının taşınmazının dar ve çukur bir alana sıkışması, görüş açısının kapanması, taşınmazın kullanım zevkinin azalması, ulaşımın zorlaşması, devlet yoluna katılma ve yoldan ayrılmanın tehlikeli hale gelmesi, drenaj sorunu ve sel riskinin doğması nedeniyle taşınmazın güvenli ve sağlıklı kullanımının etkilenmesi gibi hususların manevi zararlara yol açtığında kuşku bulunmadığı gerekçeleriyle bozmuştur.)

Bayındırlık eserlerinden genellikle yollar üzerinde çok sayıda zarar ile neticelenen olay meydana gelmekte olup, meydana gelen bu olayların bir kısmında idarenin ve bayındırlık eserinin hiçbir katkı ve etkisi yoktur. Böyle durumlarda idarenin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesinin 2013 tarihli kararına konu olan olayda; Davacıların yakını olan şahsın, davalı idarenin sorumluluğunda bulunan karayolundaki viyadükten düşerek ölmesi neticesinde, davacıların maddi ve manevi zararlarının karşılanması istemiyle açtıkları davayı idare mahkemesi, olayın meydana gelmesine tamamen ölen kişinin kendisinin neden olduğu, davalı idarenin gerek hizmet kusuruna ve gerekse kusursuz sorumluluğuna dayalı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı gerekçeleriyle reddetmiş ve bu karar temyiz incelemesinde Danıştay tarafından usul ve hukuka uygun bulunarak onanmıştır.⁴⁷⁸

Özellik gösteren bazı durumlar

İdarenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğu konusunda sağlık hizmetleri ve idareye ait taşıtlar özellik arz eden nitelik taşıdıklarından bu hususların ayrıca ele alınması yararlı olacaktır.

Sağlık hizmetleri

Sağlık hizmetleri, mahiyeti itibarıyla toplumun tüm bireylerini ilgilendiren ve hizmetin faaliyet konusunun insan hayatı ve sağlığı olması nedeniyle, hizmetten doğan zararların telafisinin en güç hatta imkansız olduğu idari faaliyet alanıdır. Hal böyle olunca sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin olarak farklı düşünceler ortaya çıkmıştır.

⁴⁷⁸ Danıştay Onuncu Dairesinin 15 Ekim 2012 Tarih, 2008/8928 Esas, 2012/4891 Karar Sayılı Kararı. İdare Mahkemesi kararında "...Davacıların murisinin düşerek hayatını kaybettiği yolun otoyol olduğu ve yaya trafiğine kapalı bulunduğu, yaya trafiğine kapalı olan bu yol üzerinde yaya geçidinin bulunamayacağı, otoyol üzerinde bulunan bariyerlerin konuluş amaçlarından birinin de yaya geçişini önlemek olduğu; bu durumda yaya geçişine kapalı olan yol üzerinde çağırdığı ticari taksinin, yolun kendi bulunduğu tarafına gelebilme olanağı varken geçişi engelleme amacıyla konulan bariyerlerden atlamak suretiyle fark edemediği boşluğa düşerek hayatını kaybeden davacılar murisinin olayın oluşumuna kendi kusuruyla sebebiyet verdiği, davalı idarenin gerek hizmet kusuruna gerek kusursuz sorumluluğuna dayalı herhangi bir sorumluluğu bulunmadığı" gerekçelerine dayanmıştır.

Fransız Danıştayı sağlık alanında kan ürünlerinin nakli nedeniyle kendilerine hastalık bulaşan kişilerin uğradığı zararlar konusunda idarenin risk ilkesine göre sorumlu tutulması gerektiğini kabul etmektedir.⁴⁷⁹

Sağlık hizmetleri doktorlar ve yardımcı sağlık personeli tarafından yerine getirilen bir hizmet olup, doktorlar teşhis koymakta ve teşhise göre tedavi belirlemekte, yardımcı sağlık personeli ise doktor tarafından konulan teşhise göre belirlenen tedaviyi, münhasıran doktor tarafından bizzat yapılması gereken müdahaleler haricinde uygulamaktadır.

Kamu görevlisi olan doktorun görev ve yetkisinden, hizmet araç ve gereçlerinden tamamen ayrılabilen eylemleri nedeniyle örneğin; doktorun muayene saatleri dışında kendisine ait özel alet ve gereçleriyle, kamu hastanesi dışında, resmi sıfatından ve idareden tam ve mutlak suretle ayrılacak şekilde yaptığı tıbbi müdahale ve tedavi sonucu meydana gelen zarardan bizzat doktorun kendisi sorumlu olacak ve bu durumda ihtilafın çözümü adliye mahkemelerinin görev alanında kalacaktır.⁴⁸⁰

İdare kamu hizmetlerini ajanları aracılığıyla yerine getirmekle birlikte bazı durumlarda zarar, İdarenin ajanına isnat edilemeyen ancak hizmetin bünyesinde yer alan bir kusurdan yani hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi bir sebepten doğabilir. Burada kusurlu olan ajanın kendisi değil hizmettir. Bu tip zararlardan idarenin hizmet kusuru esaslarına göre sorumlu tutulması gerekir.⁴⁸¹ Örneğin bir doktorun teşhis hatası yapması durumunda zarara neden olan şey hizmetin kusurlu yapılması olduğundan zarardan da idare hizmet kusuruna göre sorumlu olacaktır.⁴⁸² Burada idarenin hizmet kusuru bulunduğu kabul edilmelidir.⁴⁸³

⁴⁷⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1087.

⁴⁸⁰ Güran, S. (1979). İdarenin ve ajanının sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin düşünceler. *DD*, (34-35), 58-59.

⁴⁸¹ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1697.

⁴⁸² Gözler, *İdare Hukuku*, 979.

⁴⁸³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 273.

Doktorun görevini yerine getirdiği sırada bazen kasıtlı, keyfi veya suç teşkil eden, görev ve yetkilerine tecavüz niteliğindeki davranışlarıyla hastasına zarar vermesi mümkündür. Bu durumda dahi doktorun resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak hukuka aykırı olarak hareket etmek suretiyle hastasına zarar vermesi ve doktorun idareden tamamen tecrit edilememesi, doktor ile idare arasında çok hafif olsa da gevşek bir bağ bulunması, gevşek bağ ile irtibatlarının devam etmesi nedeniyle, söz konusu zararlardan idare ile doktorun birlikte sorumlu tutulmaları ve neden olunan zararın hesabını birlikte vermeleri gerektiği ileri sürülmüştür.⁴⁸⁴

Sağlık kamu hizmetinin sunulması sırasında teşhis ve tedaviye ilişkin faaliyetlerin zorluk ve karmaşıklık derecesi aynı düzeyde olmadığından, olağan ve basit nitelikteki faaliyetler esnasında idarenin en hafif kusur halinde dahi sorumlu tutulabileceği, tıbbi faaliyetin türü ve niteliği olağanın üzerinde zorluklar taşıyorsa bu durumda idarenin ağır kusur halinde sorumlu tutulması gerektiği savunulmaktadır.⁴⁸⁵ Danıştay Onuncu dairesinin 9 Ekim 2012 tarihli kararına konu olan olayda, davacının 15/08/2001 tarihinde meydana gelen olay sonucu gözünde meydana gelen rahatsızlığa zamanında müdahale edilmemesi ve %95 oranında görme kaybına uğradığı iddiasıyla zararının tazmini istemiyle açtığı davada, idare mahkemesinin olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle verdiği ret kararı, “*idare hukukunun ilkeleri ve Danıştay’ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için zararın, idarenin açık ve belli bir ağırlıktaki hizmet kusuru sonucu meydana gelmesi gerekmektedir...İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti amacıyla aldırılan... bilirkişi raporunda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının hiçbir şüpheyeye yer verilmeyecek şekilde ortaya konulmadığı anlaşıldığından...davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının saptanması için...2659 sayılı Adli Tıp Kurumu Yasasının yukarıda belirtilen hükümleri uyarınca dosya üzerinden yaptırılacak inceleme sonucu hazırlanacak rapor dikkate alınmak suretiyle bir karar verilmesi gerekmektedir. Bu itibarla,*

⁴⁸⁴ Güran, a.g.m., 59.

⁴⁸⁵ Güran, S. (1982). Hekimin faaliyetlerinden devletin sorumluluğu. DD, (46-47), 20.

yukarıda belirtilen hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ve araştırmaya dayalı idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.” gerekçeleriyle bozulmuştur.⁴⁸⁶ Bu kararda Danıştay Onuncu Dairesi, riskli hizmetlerden dolayı zarara uğrayan kişilerin, hizmetten yararlanan konumunda olmaları durumunda, idare açısından tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin açık ve belli ağırlıktaki hizmet kusuru sonucu doğması gerektiğini açıkça belirtmiştir.

Sağlık hizmetlerinde kusursuz sorumluluğun, özellikle bünyesinde tehlike ve risk taşıyan beyin ameliyatları, nükleer tıp uygulamaları, tehlikeli akıl hastalarının bakım ve muhafazası gibi faaliyetler nedeniyle doğan zararların tazmini yönünden uygulanabileceği ifade edilebilir.⁴⁸⁷ Bunların dışında AIDS virüsü gibi önlenemeyen ve yayılması engellenemeyen hastalıkların sayısındaki artış, genetik biliminin tıp alanına aktararak uygulanması, yeni ve riskli cerrahi yöntemlerin kullanılması, yaygın olarak kullanılmayan tedavi ve tıbbi yöntemlerin denenmesi, sorunlu kan nakillerinin yapılması, AIDS gibi hastalıkların tedavi ortamında bulaşması gibi durumlarda hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olarak yargı yerlerince, idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulması gerektiği yönünde düşünceler ileri sürülmektedir.⁴⁸⁸

Danıştay'ın eski uygulamalarında sağlık hizmetleri konusunda idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin olarak verdiği karar bulunmamakta⁴⁸⁹ ve sağlık hizmetleri konusunda idarenin kusura dayanan sorumluluk ilke ve kriterlerini uyguladığı görülmektedir.⁴⁹⁰ Ancak son zamanlarda Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9 Mayıs 2013 tarihli kararından da anlaşılacağı üzere; Danıştay'ın özellikle sağlık hizmetin sunumunda kullanılan teknik alet ve cihazların kullanımının getirdiği risklerden doğan ve cihaz ile sunulan hizmetlerden yararlanan kişilerin uğradığı

⁴⁸⁶ Danıştay Onuncu Dairesinin, 9 Aralık 2012 Tarih, 2008/11466 Esas, 2012/4683 Karar Sayılı Kararı.

⁴⁸⁷ Güran, *Hekimin Faaliyetlerinden*, 21-22.

⁴⁸⁸ Bereket, Baş, Z. (2009, 28-29 Mayıs). *Sağlık hizmetleri dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğu*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 651.

⁴⁸⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 274.

⁴⁹⁰ Danıştay 10. Dairesinin, 19/10/1999 tarih, 1997/3565 Esas, 1999/5224 Karar Sayılı Kararı, Aktaran; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 275.

zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğini kabul ettiği anlaşılmaktadır.⁴⁹¹

İdareye ait taşıtlar

İdare kamu hizmetlerini sunduğu esnada kara, deniz ve hava araçlarından istifade etmekte ve zaman zaman bu araçlar, zarar ile neticelenen olaylara karışmaktadır. Otomobil, tren, gemi, uçak gibi kara, deniz ve hava taşıtları tehlikeli araçlar sınıfına girdiğinden, bu araçların yol açtığı zararlardan dolayı idarenin risk ilkesine göre kusursuz olarak sorumlu olacağı kabul edilmektedir.⁴⁹²

Günümüzde sayısal açıdan en yaygın ve kullanım oranı en yüksek olan araç türü kara araçları olup, kara araçlarının neden olduğu zararlar konusunda mevzuatımızdaki temel düzenleme 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununda yer almıştır. 2918 sayılı KTK'nın 85. Maddesinde yer alan bu düzenleme⁴⁹³ tehlikelilik

⁴⁹¹ Danıştay Onbeşinci Dairesinin 9 Mayıs 2013 Tarih, 2013/3249 Esas, 2013/3322 Karar Sayılı Kararı. (Bu karara konu olayda bir üniversite hastanesinde ameliyat olan davacının ameliyatı sırasında kullanılan koter cihazına bağlı olarak her iki bacağında yanıklar oluşması nedeniyle idare aleyhine 15.000,00 TL manevi zararının tazmini için idare mahkemesinde dava açmış, idare mahkemesince önceki bozma kararına uyularak davanın yeniden görülmesi neticesinde "...davacının ameliyatında kullanılan koter cihazının periyodik bakımlarının rutin olarak yapıldığı, ameliyattan önceki kalibrasyon bakımının 21.8.2003 tarihinde yapıldığı, gelecek kalibrasyon tarihinin ise 20.8.2004 olduğu, kalibrasyon sertifikasında, kalibrasyon standartlarının 25.6.2005 tarihine kadar geçerli olduğunun belirtildiği, ayrıca hastanelerinin ameliyathanelerinde, topraklama ve kaçak akımları önleyici izolasyon trafolarının mevcut olduğu anlaşıldığından, söz konusu somut durumda, kamu hizmeti sunan kurumların hiçbir kusuru bulunmasa dahi hizmetin sunumunda kullanılan teknik cihazların kullanımının getirdiği risklerden doğan ve cihaz ile sunulan hizmetlerden yararlananların uğradığı zararları tazmin etme yükümlülüğünde olması nedeniyle, davalı idarenin kullandığı ve sorumluluğunda bulunan teknik cihazın verdiği zarardan dolayı, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğü bulunduğu ..." gerekçeleriyle 5.000,00 TL lik manevi tazminatın dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ili birlikte tazminine karar vermiş, manevi tazminat isteminin fazlaya ilişkin kısmını reddetmiştir. Davalı idare kararı temyiz etmiş Danıştay Onbeşinci Dairesi ise kararı usul ve hukuka uygun bulup onamıştır.)

⁴⁹² Gözler, *İdare Hukuku*, 1087.

⁴⁹³ **Madde 85:** Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar.

...İşletilme halinde olmayan bir motorlu aracın sebep olduğu trafik kazasından dolayı işletenin sorumlu tutulabilmesi için, zarar görenin, kazanın oluşumunda işleten veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilere ilişkin bir kusurun varlığını veya araçtaki bozukluğun kazaya sebep olduğunu ispat etmesi gerekir.

...İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur.

(risk) esasına dayanan özel bir kusursuz sorumluluk türüdür. Ancak bu sorumlulukta aracın işleteni sorumluluktan kurtulmak için 86. Maddedeki kurtuluş beyyinesine dayanma imkanına sahiptir.

KTK'nın 106 Maddesine⁴⁹⁴ göre idareye ait motorlu araçların sebep olduğu kazalarda da aynı kanunun 85 ve devamı maddelerinde düzenlenen sorumluluk esasları geçerlidir. Bu düzenleme ile özel kişiler için öngörülen zorunlu trafik sigortasının idareye ait araçlar için de yaptırılması zorunluluğu öngörülmüştür.

Trafik kazaları yönünden Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, davacı kendi aracına Halfeti Emniyet Teşkilatına ait bir aracın çarparak zarar vermesi nedeniyle Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesinde tazminat davası açmış, Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesi ise idari işlem ve eylemlerden doğan zararların tazmini istemini içeren davalarda idari yargı yerlerinin görevli olacağı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve karar temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. Bunun üzerine davacı idare mahkemesinde tam yargı davası açmış davaya bakan Gaziantep İdare Mahkemesi ise dava konusu olaya ilişkin talepler yönünden açılan davanın adli yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı vermiştir. Görev uyuşmazlığına bakan Uyuşmazlık Mahkemesi, Dava konusu ihtilafın 2918 Sayılı KTK'nın ilgili hükümleri kapsamında kalan ve genel adliye mahkemelerinin görevine giren bir ihtilaf olduğunu vurgulayarak bu davanın adliye mahkemelerinin görevine girdiğine karar vermiş ve Halfeti Asliye Hukuk Mahkemesinin kararını kaldırmıştır. Bu karardan da anlaşılabacağı üzere Uyuşmazlık Mahkemesinin kabulüne göre, idareye ait motorlu araçların neden olduğu kazalar nedeniyle uğranılan zararlara ilişkin açılacak davalar idari yargı alanının değil, adli

Madde 86: İşleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kendisinin veya eylemlerinden sorumlu tutulduğu kişilerin kusuru bulunmaksızın ve araçtaki bir bozukluk kazayı etkilemiş olmaksızın, kazanın bir mücbir sebepten veya zarar görenin veya bir üçüncü kişinin ağır kusurundan ileri geldiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

...Sorumluluktan kurtulamayan işleten veya araç işleticisinin bağlı olduğu teşebbüs sahibi, kazanın oluşunda zarar görenin kusurunun bulunduğunu ispat ederse, hakim, durum ve şartlara göre tazminat miktarını indirebilir.

⁴⁹⁴ **Madde 106:** Genel bütçeye dahil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır. Bu kuruluşlar, 85 inci maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere 101 inci maddedeki şartları haiz milli sigorta şirketlerine mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler.

yargı alanının görevine girmektedir.⁴⁹⁵ Bu karara göre bu tip uyuşmazlıklar, adli yargı yerleri önünde ve özel hukuk hükümlerine göre çözümlenecektir. Ancak bu prensip, idarenin motorlu aracının sebep olduğu kazalarda zarar gören kişinin idarenin personeli dışındaki başka şahıslar olması durumunda geçerlidir.⁴⁹⁶ İdareye ait bir motorlu aracın sebep olduğu kazada zarar gören kişi veya kişiler aracın sürücüsü veya görevli diğer personel ise bu kişilerin uğradığı zararların tazmini, idare hukukunda yer alan risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk esaslarına göre gerçekleşecektir.⁴⁹⁷ Bu kapsamda Uyuşmazlık Mahkemesinin bir kararına konu olan olayda, askeri personelin kullandığı servis aracının, sivil bir araçla çarpışması ve servis aracının sürücüsü olan askeri personelin yaralanması sonrasında tedavi gördüğü İzmir Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde ölmesi üzerine yakınlarının açtığı davada Askeri Yüksek İdare Mahkemesi İkinci Dairesi, olayın trafik kazasından kaynaklandığı ve eylemin askeri hizmete ilişkinlik koşulunun bulunmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş ve karar kesinleşmiştir. Bunun üzerine davacı yakınları Ankara Onbirinci Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açmış ve bu mahkeme de olayda Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle karşı görevsizlik kararı vermiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ile Ankara Asliye Hukuk Mahkemesi arasında çıkan olumsuz görev uyuşmazlığı ile ilgili olarak Uyuşmazlık Mahkemesi, bu davanın Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin görevine girdiğini belirtmiştir.⁴⁹⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi bir başka kararında benzer şekilde; bir okulun düzenlediği gezide öğrencilerden sorumlu olarak görevlendirilen öğretmenin, gezi aracının kaza yapması neticesinde ölmesi üzerine, ölen öğretmenin yakınları tarafından tazminat istemiyle açılan davanın idari yargının görev alanına girdiği yönünde karar vermiştir.⁴⁹⁹

Danıştay bu konuda benzer bir görüş ortaya koymuş ve polis memurunun kullandığı resmi aracın kaza yapması neticesinde aynı araç içerisinde bulunan

⁴⁹⁵ Uyuşmazlık Mahkemesinin 17/04/1995 tarih, 1995/13 Esas, 1995/15 Karar sayılı Kararı. RG, 17 Mayıs 1995, Sayı 22286.

⁴⁹⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 280.

⁴⁹⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1092-1093.

⁴⁹⁸ Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/11/2000 tarih, 2000/20 Esas, 2000/47 Karar Sayılı Kararı, RG, 3 Nisan 2001, Sayı 24362.

⁴⁹⁹ Uyuşmazlık Mahkemesinin 20/11/2000 tarih, 2000/36 Esas, 2000/48 Karar Sayılı Kararı, RG, 3 Nisan 2001, Sayı 24362.

başka bir polis memurunun ölmesi üzerine ölen polisin yakınlarının açtığı davayı kusursuz sorumluluk esasına göre kabul eden idare mahkemesi kararını bu yönüyle onamıştır.⁵⁰⁰

Kara araçlarından başka idareye ait deniz araçları da dahil oldukları bazı olaylar nedeniyle kişilerin zararlarına neden olabilmektedir. İdareye ait gemiler de kamu hizmetinin sunulmasında kullanılmaktadır. Mahiyetleri gereği gemilerin kullanımı risk unsuru taşımakta olup, idareye ait gemilerin neden olduğu zararların tazmini konusunda risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz olarak sorumlu olması gerekir.⁵⁰¹ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Doğanbey-85 Deniz Tatbikatı sırasında kötü hava koşullarının etkisiyle batan askeri çıkarma gemisinde bulunan 38 askerin şehit olması olayı nedeniyle tazminat istemiyle açılan davanın kusursuz sorumluluk esaslarına göre kabul edilmesine karar vermiştir.⁵⁰²

İdarenin sahip olduğu uçakların neden olduğu zararların tazmini konusunda idari yargı yerleri idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutulmasını kabul etmektedirler.⁵⁰³ Bu kapsamda Danıştay Onuncu Dairesinin 1998 tarihli kararına konu olan olayda; dönemin Jandarma Genel Komutanı olan Eşref Bitlis'in içinde bulunduğu Türk Silahlı Kuvvetlerine ait bir uçağın 17 Şubat 1993 tarihinde, Ankara PTT Posta İşletme Merkezinin Bahçesine düşmesi sonucu, bekçi kulübesinde bulunan bir kişi ölmüştür. Ölen kişinin yakınlarının açtığı tazminat davasında Ankara Sekizinci İdare Mahkemesi tazminat istemini kısmen kabul etmiştir. Kararı inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi, İdare Mahkemesinin kararında, hukuki dayanak olarak kusurlu sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluğu mu esas aldığını belirtmemesine rağmen, idare mahkemesinin bu

⁵⁰⁰ Danıştay 10. Dairesinin 26 Ekim 1995 Tarih, 1995/3321, 1995/4995 Karar Sayılı Kararı, DD, Sayı 91, s. 1102-1106.

⁵⁰¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 278.

⁵⁰² Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin, 10 Aralık 1986 Tarih ve 1986/92 Esas, 1986/144 Karar Sayılı Kararı, *AYİMD*, S. 7, Kitap 2, s. 927. Kararda gerekçe olarak; "...olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmemiş ise de; olayın cereyan tarzına göre illiyet bağının kesilmediği anlaşılmış ve zararın hizmetin içinden gelmiş olduğundan, kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanılarak davacıların zararlarının karşılanması gerektiği..." hususlarına yer verilmiştir.

⁵⁰³ Güran, S. (1969). 1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre askeri taşıt araçlarının sebep olduğu tazminat davalarında görev meselesi. *MHAD*, İstanbul, Yıl 3, (5), 327-329.

kararının onanmasına karar vermiştir.⁵⁰⁴ Bu olay, idarenin kusursuz sorumluluk halinin tipik örneklerinden biridir.

Bazı hallerde kişilerin zarara uğramasına neden olan uçaklar idareye ait olmamakla birlikte bu uçakların karıştığı kazalarla ilgili olarak ilgili idarenin, uçağın kalkış ve iniş kural ve ilkelerine uygun olup olmadığını denetlenme görevini gereği gibi yapmaması nedeniyle idarenin hizmet kusuruna göre sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesinin 2013 tarihli kararına konu olan olayda; 2007 yılında Adana Şakirpaşa Havaalanından kalkan ve Irak/Beled yakınlarında düşen, tescil ülkesi Moldova olan uçakta bulunan davacılar yakınının ölmesi üzerine, ölen kişinin yakınları tarafından Ulaştırma, Denizcilik ve Haberleşme Bakanlığı ile Sivil Havacılık Genel Müdürlüğü aleyhine zararlarının karşılanması istemiyle Dava açılmış, davacılar söz konusu davada mali mesuliyet sigorta tutarının Montreal Protokolünün 22. Maddesinde ve 26347 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Sınırları İçinde İniş ve Kalkış Yapan Türk veya Yabancı Sivil Hava Araçları Mali Mesuliyet Sigortası Hakkındaki Yönetmeliğin 8. Maddesinde belirlenen bedelin çok altında olmasına rağmen uçuş izni veren idarelerin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesine dayanarak maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır. İdare mahkemesi söz konusu zarar ile idarenin eylemi arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş, Danıştay Onuncu Dairesi ise , olay nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının, zarar için başka yerlerde dava açılıp açılmadığının, zararın kısmen veya tamamen şirketçe karşılanıp karşılanmadığının araştırılmasının ve neticesine göre karar verilmesinin gerektiği gerekçeleriyle kararı bozmuştur.⁵⁰⁵ Bu

⁵⁰⁴ Danıştay Onuncu Dairesinin 1 Temmuz 1998 Tarih, 1998/1718Esas, 1998/3480 Karar Sayılı Kararı. Aktaran; Gözler, *İdare Hukuku*, 1088.

⁵⁰⁵ Danıştay Onuncu Dairesinin 24 Ocak 2013 Tarih ve 2012/1454 Esas, 2013/428 Karar Sayılı Kararı. Bu olaya ilişkin olarak İdare Mahkemesi özetle; düşen uçağa kalkış izni verilmemesi halinde uçağın düşmeyeceği ve buna bağlı olarak ölüm olayının meydana gelmeyeceği biçiminde davacı vekilince ortaya konulan eylem ve zarar ilişkisinin, uygun illiyet bağına ifade etmediği,...mali mesuliyet sigortasını yaptırmakla yükümlü bulunan hava aracı işleteninin kalkış izni için ibraz ettiği mali sorumluluk sigortası poliçesi üzerindeki suç niteliğindeki davranışının tazmini talep edilen maddi zararlar, sigorta poliçesi okunaklı olmadığı halde uçağın kalkışına izin verilmesi şeklinde gerçekleşen idarenin eylemi arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırdığı, başka bir deyişle, uçağın düşüşü ve buna bağlı olarak meydana gelen ölüm olayına dayalı destekten yoksun kalma zararının, söz konusu kamu hizmetinin bir sonucu olmadığı gerekçeleriyle davanın reddine karar vermiş, kararı temyizen inceleyen Danıştay Onuncu dairesi bu olayda, ilgili mevzuat hükümlerini detaylı olarak açıklayarak, sivil havacılık alanında özellikle güvenli uçuşların sağlanmasına yönelik gerekli tüm tedbirlerin alınması, bu hususlara ilişkin denetimlerin yapılması, taşıyıcıların sorumluluklarını yerine getirip getirmediğinin, ulusal ve uluslar arası mevzuatın

karar idareye ait olmayan hava araçlarının iniş ve kalkış kurallarına uyup uymadığını denetlemek ve düzenlemekle görevli olan idarenin, bu görevini gerektiği gibi yapmaması ve hizmet kusurunun bulunması durumunda, kusurlu sorumluluk ilke ve kurallarına göre sorumlu tutulabileceğini ortaya koymaktadır.

İdarenin, yukarıda belirtildiği gibi devamlı ve hızlı bir gelişme gösteren, ileri teknolojinin uygulandığı, sürat ve emniyet faktörlerinin büyük önem taşıdığı, kendisine ait hava araçlarının neden olduğu zararlardan dolayı kusursuz olarak sorumlu olacağı genel kabul gören bir husustur.

Tarihsel süreç içerisinde sanayi devrimi sonrası buhar gücünün makinelerde kullanılması ile birlikte taşımacılık alanında ilk ortaya çıkan araçlardan birisi buharlı trenlerdir. Teknolojinin gelişmesi ile birlikte trenler yolcu ve yük taşımacılığının asli unsurlarından birisi olmuştur. Trenlerin ve demiryollarının yaygınlaşması ile birlikte, bu araçların mahiyetinde taşıdıkları tehlikeler de daha geniş alanlara yayılmış ve insanların trenlerden kaynaklı zarara uğrama ihtimalleri artmıştır. Demiryolları üzerinde hareket eden ve kullanılan bu araçların neden olduğu zararların risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesi gerekir. Danıştay Onuncu Dairesinin verdiği 29 Nisan 2013 tarihli karara konu olan olayda, tarlada ailesi ile birlikte çalıştığı sırada yakından geçen bir trenden kopan demir parçasının başına isabet etmesi sonucu vefat eden kişinin yakınlarının açtığı tazminat davasında, Eskişehir 1. İdare Mahkemesi, taleple bağlı kalarak, davacıların uğradığı zararın, objektif sorumluluk (kusursuz sorumluluk) esasına

öngördüğü çerçevede sigorta poliçelerinde uyulması gereken asgari teminat tutarlarına riayet edilip edilmediğinin kontrol edilmesi, bu yükümlülükler aykırı davranılması hallerinde başta uçuş izni vermeme gibi birtakım yaptırımlar uygulanması gibi bazı yetkilerin idareye tanındığı ve idareye aynı zamanda belirtilen sorumlulukların verildiği, dosya kapsamında bulunan uçuş iznine esas sigorta poliçesinin numarasının belirsiz ve üzerindeki yazıların okunamadığı ve bu haliyle uçuş izni verilmesi için yeterli belge olmadığının ilk bakışta anlaşıldığı, ilgililer hakkında ceza mahkemesinde görülen davanın neticesi beklenip, beraat kararı verilmesi halinde de ceza mahkemesince yapılan araştırmalar, ortaya konulan deliller varsa bilirkişi raporları irdelenerek idarenin kusuru bulunup bulunmadığının tartışılması gerektiği , ayrıca olay nedeniyle başka yerlerde şirket aleyhine tazminat davası açılıp açılmadığının, zararın kısmen veya tamamen karşılanıp karşılanmadığının araştırılması gerektiği gerekçeleriyle bozmuştur.

göre idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği yönünde kısmen kabul, kısmen ret kararı vermiş ve bu karar Danıştay Onuncu Dairesi tarafından onanmıştır.⁵⁰⁶

4.2.2. Tehlikeli yöntemler

İdare temel amacı olan kamu yararını gerçekleştirmek için bazı tehlikeli yöntemler uygulamakta, uygulanan bu yöntemlerin içerisinde risk barındırmaları nedeniyle, bu yöntemin kullanılmasından kaynaklanan zararlardan idarenin risk ilkesi gereğince kusursuz olarak sorumlu olacağı kabul edilmektedir.⁵⁰⁷ İdare tarafından uygulanan tehlikeli yöntemler; akıl hastalarına sosyal ortama uyum amacıyla çıkış yaptırılması, genç suçluların eğitimi, mahkumlara verilen çıkma izinleri ve riskli tıbbi teknikler olarak sınıflandırılabilir.

Akıl hastalarının sosyal ortama uyum çıkışları

Akıl hastası olan kişiler bazı durumlarda toplum için potansiyel tehlike arz etmekle birlikte bunların tehlikelilik boyutlarının tespit edilebilmesi ve tedavilerinin yapılabilmesi için çoğu zaman özel tedbirlerin alındığı güvenli sağlık kuruluşlarında tedavi görmeleri gerekmektedir. Akıl hastası olan kişilerin sırf bu hastalıklarından dolayı tamamen toplumdan tecrit edilmeleri mümkün değildir. Önemli olan bu tür kişilerin akıl hastalıklarının, iradeleri üzerindeki etkilerini, davranışlarının hukuki anlam ve sonuçlarını algılayıp algılayamadıklarını, davranışlarını yönlendirme yeteneklerinin bulunup bulunmadığını ve toplum için tehlike oluşturup oluşturmadıklarını tespit edebilmektir. Bazı akıl hastalıkları tedavi

⁵⁰⁶ Danıştay Onuncu Dairesinin 29 Nisan 2013 Tarih, 2011/3900 Esas, 2013/3780 Karar Sayılı Kararı. Bu karar gerekçesinde "...Sivrihisar Asliye Ceza Mahkemesince Adli Tıp Kurumu Trafik İhtisas Kurulu Başkanlığına kusur oranının tespiti amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda hazırlanan rapora göre, olayda sanıkların tamamen kusursuz olduklarının ve olayda teknik bir arızanın 8/8 oranında etkili olduğunun belirtildiği, bu yönüyle; söz konusu olayın meydana gelmesine etki edecek nitelikte idarenin kusurlu bir fiili tespit edilememekle birlikte olayın, davalı idarenin kamu hizmetinin yürütülmesini sağlamak amacıyla kullandığı araçta (trende) oluşan teknik bir arızadan kaynaklanması nedeniyle davacılar tarafından uğranılan zararın objektif sorumluluk esasına göre (kusursuz sorumluluk) esasına göre tazmin edilmesi gerektiği..." hususları belirtilmiştir. Anılan kararda sorumluluğun kusursuz sorumluluk ilkesine göre belirleneceği açıkça belirtilmiş olup, burada idarenin sorumluluğu, risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır.

⁵⁰⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 282.

olunmaz şekilde insanın iradesini ve hareketlerini kontrol yeteneğini tamamen ortadan kaldırabilirken, bazı akıl hastalıklarının ise kontrol altına alınarak tedavi edilebilmeleri ve en azından bu hastaların toplum için tehlikeliliklerinin ortadan kaldırılabilmesi mümkün olabilmektedir. Özellikle son türe dahil olan akıl hastalarının, tedavilerine olumlu katkı yapacağı düşünüldüğünden, toplum içerisine karışmaları ve toplumsal uyumu sağlayarak topluma entegre olabilmeleri için tedavi gördükleri kurumdan deneme çıkışları yapmalarına idarece izin verilebilmektedir. İşte bu deneme çıkışlarında akıl hastasının toplum içerisinde üçüncü şahıslara verdikleri zararların idare tarafından risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesi gerekmektedir. Conseil d'Etat 13 Temmuz 1967 tarihli *Departement de la Moselle* kararında, akıl hastanesinde tedavi gören ve toplumsal hayat içerisinde normal yaşama alışması için hastaneden çıkışına izin verilen akıl hastasının, çıkış döneminde bir başka şahsa saldırarak zarar vermesi neticesinde doğan zararlardan idarenin risk sorumluluğu esaslarına göre kusursuz olarak sorumlu olduğu kabul edilmiştir.⁵⁰⁸

Genç suçluların eğitimi

Suç olarak kabul edilen eylemleri gerçekleştiren kişilere öngörülen cezaların yegane amacı daha eskiden suç teşkil eden eylemi cezalandırmak ve suç işleyen kişinin müeyyidenin verdiği acı ile yaptığı şeyden pişman olmasını sağlamaktır. Günümüz ceza hukuk sistemlerinde suç olarak tanımlanan eylemlerin karşılığı olarak öngörülen cezalardan dolayı, suç işleyen kişinin acı çekerek pişman olması yegane amaç olarak görülmemekte, özellikle cezaların infazı sırasında suçlu kişinin yaptığı eylemin yanlışlığını anlayarak topluma yeniden kazandırılması amacı güdülmektedir. Özellikle günümüzde yaşı küçük olan suçluları tamamen toplumdan tecrit ederek kapalı bir alanda tutarak hürriyeti bağlayıcı cezalarının süresini doldurmaları anlayışı terk edilmiş, bu tip mahkumlar için daha liberal bir yaklaşım sergilenerek, yarı açık nitelikteki merkezler “*gözetimli eğitim kurumları*”⁵⁰⁹ kurularak buralara yerleştirilmişlerdir. Yaşı küçük olan bu mahkumlar, topluma

⁵⁰⁸ Gözler, Kaplan, a.g.e., 764.

⁵⁰⁹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 282.

uyum sağlamaları amacıyla dışarıya çıktıklarında veya yarı açık nitelikteki kurumun kaçmayı kolay kılan özelliklerinden istifade ederek kaçtıkları sırada üçüncü kişilere zarar verebilmektedir. İşte genç suçlulara karşı liberal metodlar uygulanması ve özel nitelikli merkezler kurulması sonrasında, genç suçluların bu merkezlerin durumundan ve özelliklerinden faydalanarak dışarı çıktıklarında veya kaçtıklarında üçüncü kişilerin zarar görmelerine neden olmaları durumunda, meydana gelen zarardan idare risk ilkesine göre kusursuz sorumlu tutulacaktır. Bu durum idarenin risk ilkesine göre kusursuz sorumluluğunun bir başka alanını oluşturmaktadır.⁵¹⁰

Mahkumlara verilen çıkma izinleri

Ceza ve infaz hukukundaki gelişmelere bağlı olarak, mahkumların cezalarının bir kısmı infaz edildikten sonra, tahliyelerine az bir süre kaldığında sosyal hayata uyum sağlayabilmeleri amacıyla mahkumlara belirli sürelerle çıkma izni verilmesi genel kabul gören bir durumdur. 13/12/2004 tarih ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 95 Maddesinde özel izin olarak bu husus açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; açık ceza infaz kurumlarında bulunanlarla kapalı ceza infaz kurumunda olup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazananlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile üç ayda bir, yol hariç üç güne kadar izin verilebilmektedir. Bu izindeki temel amaç mahkumun cezası bitmeden ve tahliye olmadan önce ailesi ve sosyal çevresi ile görüşmesini sağlayarak tahliye olduğunda sosyal hayata uyum sağlamasını kolaylaştırmaktır.

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 96. Maddesinde ise iş arama izni düzenlenmiş olup, bu maddede yer alan düzenlemeye göre; ceza infaz kurumlarında hükümlülük sürelerinin en az altı ayını kesintisiz geçirmiş ve koşullu salıverilmelerine bir ay kalmış hükümlülere olağan yaşantılarına döndüklerinde uyum sorunu ile karşılaşmamaları ve iş bulma

⁵¹⁰ Atay, Odabaşı, a.g.e., 173.

olanakları sağlanmak üzere kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile çalışma günleri içinde sekiz saate kadar izin verilebileceği öngörülmüştür. Bu düzenlemenin temel amacı esasında mahkumun tahliye sonrası kendisinin ve ailesinin ihtiyaçlarını karşılayabilmesi için kendisine bir iş bulmasını ve tahliye sonrası hemen işe başlayarak sosyal ve ekonomik olarak toplumsal hayata uyum sağlamasını kolaylaştırmaktır. Bu şekilde mahkuma henüz tahliye olmadan önce iş arama ve bulma imkanı tanınmakta, bu şekilde mahkum, tahliye olduktan sonra iş arama kaygısından uzaklaştırılmaktadır. Bu imkanlar tanınan mahkum bulunduğu işte tahliye sonrası hemen çalışmaya başlamakta ve bu şekilde düzenli hayata uyum sağlaması kolaylaşmaktadır.

Toplumsal hayata uyum sağlamları amacıyla tahliye olmadan önce kendilerine çıkış izni verilen mahkumlar bazen üçünü kişilerin zarar görmelerine neden olabilmektedirler. Fransız Danıştay 1981 yılında verdiği **Theys** Kararına konu olan olayda, hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı ile ilgili olarak yeni yöntemlerin kabul edilmesinin ve mahkumların cezasının infazı sırasında çıkma iznine istinaden dışarıya çıkmalarının üçüncü kişiler için özel risk oluşturduğu, üçüncü kişilerin bu yöntemler nedeniyle uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağı kabul edilmiştir.⁵¹¹ Türkiye’de mahkumların çıkma izinlerinde neden oldukları zararlardan dolayı idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağına dair Danıştay’ın herhangi bir kararına çalışmamız esnasında rastlanılmamıştır.

Riskli tıbbi yöntemler

Konusu doğrudan doğruya insan sağlığı olan tıp bilimi, günümüzde oldukça hızlı bir değişim ve gelişim göstermekte, günümüze kadar mevcudiyeti tespit edilen ve tıp literatürüne giren hastalık ve sağlık sorunlarının teşhis ve tedavisi için yeni tıbbi yöntemler geliştirilmeye çalışılmakla birlikte, bu güne kadar mevcudiyeti tespit edilemeyen ve henüz tıp literatürüne girmemiş sağlık sorunlarının vasıflandırılması, bu yeni hastalık ve sağlık sorunlarının teşhis ve tedavisi için de

⁵¹¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 283-284.; Gözler, *İdare Hukuku*, 1095-1096.

yeni tıbbi yöntemler denenmektedir. Bu yeni tıbbi yöntemlerin bazılarının, kişiler üzerinde uygulanmaları durumunda sonucunun ne olacağı bilinmemekle birlikte kişilerin tedavilerinin yapılarak sağlığına kavuşmalarını sağlamak bakımından uygulanmaları gerekmektedir.

Fransa'da Lyon İdari İstinaf Mahkemesinin 1990 tarihli kararına konu olan olay nedeniyle mahkeme, yeni ameliyat yöntemlerinden kaynaklanan zararların risk sorumluluğu esaslarına göre idarece tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁵¹² Buna göre bir tıbbi yöntemin risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olabilmesi için söz konusu tıbbi yöntemin sonuçları önceden bilinmeyen ve yeni uygulanan bir yöntem olması gerekir. Denenmiş, sonuçları önceden bilinen sıradan yöntemler, diğer şartları varsa kusur sorumluluğuna neden olabilirler. İkinci şart olarak risk sorumluluğuna neden olacak tıbbi yöntemin, hastayı yaşatmak için son çare olarak başvurulmuş bir yöntem olmaması gerekir, şayet kişiyi yaşatmak için bu yöntem son çare olarak başvuruluyorsa yine diğer şartları varsa kusur sorumluluğu gerçekleşebilir. Ayrıca bu şartlara ilaveten risk sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için meydana gelen zararın istisnai ve anormal nitelikte olması gerekir.⁵¹³

4.2.3. Tehlikeli durumlar

Bazı tehlikeli durumların varlığı halinde idarenin, meydana gelen zararlardan risk ilkesine göre kusursuz olarak sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Burada mesleki risk kavramına yakın bir durum olmakla birlikte, esasında yapılan meslek objektif olarak bünyesinde risk unsurları taşımamakta ancak gelişen ve ortaya çıkan bazı durumlar nedeniyle ilgili meslek sahibi tehlikeye maruz kalmaktadır. Mesleki risk esasına göre kusursuz sorumlulukta ise bazı meslek guruplarında, bizzat mesleğin kendi mahiyetinde, mesleği icra eden için risk bulunmaktadır. Örneğin polis memurları görevlerini ifa ederken silah taşımakta, sürekli olarak suç ve suçlularla karşılaşmakta, zaman zaman silah kullanılan

⁵¹² Gözler, *İdare Hukuku*, 1096.

⁵¹³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 284.

operasyonlara katılmak durumunda kalmaktadırlar. Dolayısıyla yaptıkları meslek nedeniyle zarar görme riski ile karşı karşıyadırlar. Tehlikeli durum olarak nitelendirilen olaylar bakımından, yapılan mesleğin mahiyetinde objektif olarak bir tehlike bulunmamakla birlikte gelişen yeni ve tehlikeli durum, ilgili meslek sahibini doğrudan, meslek sahibi ile ilgisi bulunan ancak tehlikeye karşı üçüncü kişi konumunda olan kişiyi ise dolaylı olarak tehlike altına sokmaktadır. Örneğin öğretmenlik mesleği mahiyetinde tehlike barındırmamakla birlikte okulda kızamık salgınının olması ve görevi gereği çocuklarla aynı ortamı paylaşan ve yakın olmak durumunda kalan hamile bir öğretmenin bu hastalıktan etkilenmesi ve çocuğunun, bir takım sağlık sorunları ile dünyaya gelmesi durumunda bebeğin maruz kaldığı bu risk nedeniyle uğradığı zararlar kusursuz dahi olsa idare tarafından tazmin edilmelidir. Öğretmenin uğradığı zararlar açısından ise tehlikeli durumun ortaya çıkardığı risk nedeniyle mesleki risk esasına göre sorumluluk ilkeleri uygulanacaktır. Conseil d'Etat tarafından 1968 yılında verilen **Dame Saulze** kararı bu duruma örnek gösterilebilir. Davaya konu olayda hamile bir öğretmen, çalıştığı ilkokulda ortaya çıkan kızamık salgınında kızamık hastalığına yakalanmış, kızamık hastalığı bebeği olumsuz etkilemiş ve bebek bazı sağlık sorunları ve anomaliler taşıyarak dünyaya gelmiştir. Fransız Danıştay bu olayda annesinin görevine göre üçüncü kişi konumunda olan bebeğin uğradığı zararlardan dolayı devletin kusursuz olarak sorumlu olduğunu kabul etmiştir.⁵¹⁴

4.2.4. Mesleki risk ilkesi

İdare kamu hizmetini kamu görevlileri eliyle sunmakta olup, her kamu hizmeti ve dolayısıyla her kamu görevlisinin sunduğu hizmetin tehlikelilik derecesi aynı değildir. Özellikle kolluk alanında faaliyet gösteren polis ve asker gibi kamu görevlilerin yaptıkları işin niteliği gereği her an bir suç veya suçlu ile karşılaşabilme ihtimalleri ve silahlı çatışmaya girme ihtimalleri bulunmaktadır. Kolluk görevi haricinde, bünyesinde tehlike barındıran başkaca idari faaliyetlerde çalışan kamu görevlileri de sürekli bir biçimde tehlike ile karşı karşıya kalmaktadırlar. Örneğin bir demir döküm işinde çalışan kamu görevlisinin binlerce derece sıcaklıktaki eriyik

⁵¹⁴ Gözler, Kaplan, a.g.e., 765.

haldeki metal ile aynı ortamda bulunması dahi, mahiyeti itibariyle oldukça tehlikeli bir durum oluşturmaktadır. Kamu hizmetleri ile ilgili bazı meslek gurubunda bulunan idare ajanları, hizmetin ve görevin tehlikeli niteliğinden dolayı ister istemez zarara maruz kalmakta, bu kişilerin uğradığı zararlar ise mesleki risk ilkesine göre tazmin edilmektedir. Zararların tazmini konusunda mesleki risk ilkesinin yetersiz kaldığı durumlarda sosyal risk ilkesine göre de tazmin yoluna gidilebileceği de ileri sürülmüştür.⁵¹⁵

Mesleki risk ilkesi, tehlike yani risk ilkesinin meslek kazaları alanında uygulanma şeklidir.⁵¹⁶ Kamu görevlileri yürüttükleri hizmet nedeniyle bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabilmekte ve zararlara uğrayabilmektedirler. Zararlar ise meslek hastalığına yakalanma ve iş kazalarına uğrama neticesinde doğmaktadır. Bu zararlardan dolayı idarenin, mesleki risk ilkesi gereğince kusursuz sorumlu olacağı kabul edilmektedir.⁵¹⁷ Mesleki risk, kamu hizmetinde çalışan şahsın görevini yerine getirdiği sırada ya da görevi dolayısıyla bir zarara uğraması olup, bu zararın, yerine getirilen hizmetin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak ortaya çıktığı kabul edildiğinden idarenin bu zararları kusuru olmasa dahi tazmin etmesi gerekir.⁵¹⁸

Mesleki risk veya mesleki risk kuramı, kamu hizmetlerinde çalışan kişilerin, bu hizmet dolayısıyla görevlerini ifa ettikleri sırada karşılaştıkları zararlara ilişkin bir teori olup, bu durumlarda idarenin ve personelin kusuru bulunmamasına rağmen zarar kaçınılmaz olarak doğmaktadır.⁵¹⁹

Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu, ilk olarak mesleki risk ilkesinin uygulanması ile gerçekleşmiştir. *Risk İlkesi* gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu fikri ilk olarak Fransa da Conseil d'Etat ın 1895 tarihinde verdiği **Cames** Kararında ortaya çıkmıştır.⁵²⁰ Bu karara konu olayda idareye ait tersanede çalışan işçi balyozla bir demiri döverken bir demir parçası işçinin eline isabet

⁵¹⁵ Zabunoğlu, a.g.e., 265.

⁵¹⁶ Günday, a.g.e., 380.

⁵¹⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 286.

⁵¹⁸ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, 568.

⁵¹⁹ Kayışoğlu, a.g..m., 180-181.

⁵²⁰ Gözler; Kaplan; a.g.e., 765.

etmiş, işçi yaralanarak sakatlanmıştır. İşçi zararının karşılanması ve tazminat istemiyle Conseil d'Etat nezdinde dava açmış, davalı idare olayda idareye isnat edilebilecek herhangi bir kusur bulunmadığı için tazminata hükmedilemeyeceğini savunmuştur. Coseil d'Etat ise kusuru bulunmasa dahi idarenin, işçisinin bu zararını tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar idarenin görevlilerinin uğradığı zararların risk ilkesi gereğince tazminine yönelik ilk karardır.

Kamu görevlilerinin yerine getirdikleri görevin ve yaptıkları mesleğin riskleri nedeniyle uğradığı zararların karşılanması gerektiği anlayışı ile birlikte bu zararların kolayca karşılanmasını sağlamak amacıyla sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. Danıştay uygulaması bu tip zararlar nedeniyle kamu görevlilerine sosyal güvenlik sisteminde yapılan ödemeleri ve sosyal hakları mahsup etme yönündedir.⁵²¹ Ancak Danıştay, zarar gören personele yapılan yardımların tamamının zarardan mahsup edilmesini kabul etmemektedir.⁵²² Örneğin Danıştay 2013 tarihli kararına konu olan olayda bu hususu “...*Pirim ödemek suretiyle kapsamında bulunulan sosyal güvenlik sisteminin doğal sonucu olarak ilgililere bağlanan aylıklar ve yapılan ödemeler, idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran olay nedeniyle sağlanan yarar niteliğinde bulunmamaktadır. Bu nedenle, pirim karşılığında ilgililere bağlanan aylıklar ile yapılan her türlü ödemenin hesaplanacak maddi tazminat tutarından hiçbir şekilde yarar olarak indirilmemesi gerekmektedir.*”⁵²³ şeklindeki gerekçesinde açıkça belirtmiştir. Yine idarenin bir görevlisinin zarara uğraması durumunda düzenlenecek olan yardım kampanyaları ile toplanan yardımların, yardım eden kişilerin doğrudan doğruya rızasına dayalı olarak hibe amacıyla toplanmış olması ve bu yardımların doğrudan zarar doğuran olay ile bağlantılı bir yarar olmaması nazara alınarak tazminat miktarının hesabı sırasında tazminat miktarından mahsup edilmemesi gerekir.

Fransız Danıştay'ı, kamu personelinin görevleri nedeniyle uğradığı zararlar nedeniyle açılan davalarda sosyal güvenlik kuruluşları söz konusu zararı gidermiş ise zarar karşılandığı için açılan davayı reddetmektedir. Bu uygulama ülkemizde

⁵²¹ Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 783.

⁵²² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 288.

⁵²³ Danıştay 10. Dairesinin 24/01/2013 Tarih, 2008/3486 Esas, 2013/457 Karar Sayılı Kararı.

Gözler tarafından “*sosyal güvenlik tazminatlarının inhisariliği prensibi*” olarak adlandırılmıştır.⁵²⁴ Kamu görevlilerinin yerine getirdikleri görevleri sebebiyle uğradıkları zararlar sosyal güvenlik kuruluşları tarafından tamamen karşılanmış ise bu teori uygulanabilir. Aksine sosyal güvenlik kuruluşları, kamu görevlisinin yerine getirdiği görev nedeniyle uğradığı zararların tamamını karşılamıyor ise bu durumda ayrıca tazminat davası açılabilecektir.⁵²⁵ Danıştay, risk ilkesini Fransadaki uygulamanın aksine, kamu hizmetine katılan tüm personele uygulamakta ve tazminatın hesaplanması konusunda da, zarar gören kamu görevlisinin idare hukuku ilkelerine göre tespit edilen zararının, personele özel kanunlar gereğince ödenen tazminattan fazla olması durumunda aradaki farkın tazminat olarak personele ödenmesine karar vermekte, aksi durumda yani özel kanunlar (5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 55, 56 ve 129. maddeleri; 506 sayılı SSK. Kanununun 52 ve 65. Maddeleri; 6831 sayılı Orman Kanununun 7. maddesi; 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanununun 3. maddesi; 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 1, 3 ve 4. Maddeleri; 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağaadam Hizmetleri Tazminat Kanununun 13. maddesi, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 21. Maddesi gibi.) gereğince personele yapılan ödemenin, idare hukuku ilkelerine göre belirlenecek tazminat miktarından fazla olması durumunda ise zararın karşılandığını kabul ederek davanın reddine karar vermektedir. Böylece mesleki risk ilkesine dayanan genel sorumluluk hukuku, özel kanunlarla düzenlenmiş sorumluluğu tamamlayıcı bir rol üstlenmektedir.⁵²⁶ Danıştay’ın 2012 tarihli kararına konu olan olayda; operasyona katılan bir polis memurunun operasyon sırasında önceden tuzaklanmış bir bombanın patlaması sonucu yaralanması üzerine maddi ve manevi tazminat istemiyle açtığı ve Adana İdare Mahkemesinde görülen davada idare mahkemesi “...*davacının bu olay nedeniyle uğradığı zararın olayın meydana geliş şekli ve yürütülen hizmetin niteliği de dikkate alınmak suretiyle tüm topluma pay edilerek kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi gerektiğinden, uğranılan maddi zararın hesaplanması için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacının bu olay nedeniyle elde ettiği toplam zararın toplam zarardan fazla*

⁵²⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 1099.

⁵²⁵ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 288.

⁵²⁶ Özgüldür, *AYİM Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, 88.

olduğunun belirtilmesi nedeniyle, elde ettiği toplam yararın toplam zarardan fazla olduğunun belirtilmesi...” gerekçeleriyle davacının maddi tazminat isteminin reddine, katılmış olduğu operasyonda yaralanmış olması neticesinde duyduğu elem ve üzüntünün karşılığı olarak takdiren 10.000 TL manevi tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir. İdare mahkemesi bu kararında maddi tazminat istemi yönünden yaptığı değerlendirmede; davacının olay nedeniyle sağladığı faydanın, olay nedeniyle uğradığı zarardan fazla olduğunu kabul ederek ortada tazmini gereken zarar kalmadığı gerekçesiyle maddi tazminat istemini reddetmiştir. Danıştay Onuncu Dairesi ise İdare Mahkemesinin verdiği bu kararı usul ve hukuka uygun bularak onamıştır.⁵²⁷ Ülkemizdeki uygulamada bu tür olaylarda öncelikle mahsup durumu araştırılıp neticesine göre karar verilmekte iken, Fransa’da mahsup durumu araştırılmadan söz konusu zarara karşılık olarak ödenecek tazminatın özel kanunla düzenlendiği durumlarda tazminata hükmetmemekte ve bu davalar reddedilmektedir.⁵²⁸

Danıştay kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağını kabul etmektedir. Örneğin Danıştay Onuncu Dairesi 1988 tarihli bir kararına konu olan olayda TCDD makas görevlisi olan şahsın görevi sırasında ayağının tren altında kalarak yaralanması olayında,⁵²⁹ Bir vagondan gelen sesi kontrol için tren hareket halindeyken kapıyı açıp bakmak isteyen makinistin, dengesini kaybederek aşağı düşerek yaralanması olayında,⁵³⁰ Asker Şahsın Helikopteri tamir etmeye çalıştığı sırada elini vantilatöre kaptırarak yaralanması olayında,⁵³¹ Görevinin gereği olarak kolluk görevlisinin suçlu takibi sırasında bir kayadan düşerek ölmesi olayında ⁵³² meydana gelen zararların tazmini için açılan davalarda idarenin kusursuz sorumluluğu esasını kabul etmiştir.

⁵²⁷ Danıştay 10. Dairesinin 05/12/2012 Tarih, 2010/16686 Esas, 2012/6288 Karar Sayılı Kararı.

⁵²⁸ Özgüldür, *İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, 744.

⁵²⁹ Danıştay 10. Dairesinin 10/06/1998 Tarih, 1997/6244 Esas, 1998/2504 Karar Sayılı Kararı, Aktaran: Gözler, *İdare Hukuku*, 1102.

⁵³⁰ Danıştay 12. Dairesinin 22/12/1970 Tarih, 1968/989 Esas, 1970/2493 Karar Sayılı Kararı, Aktaran: Esin, Y. (1976). *Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas. (İkinci Baskı)*. Ankara: Güven Matbaası, 151-152.

⁵³¹ Danıştay 12. Dairesinin 29/03/1971 Tarih, 1970/2380 Esas, 1971/729 Karar Sayılı Kararı, Aktaran: Esin, a.g.e., 152.

⁵³² Danıştay 12. Dairesinin 28/02/1967 Tarih, 1966/2289 Esas, 1967/450 Karar Sayılı Kararı, Aktaran: Esin, a.g.e., 153.

Danıştay Onikinci Dairesinin 1992 yılında verdiği bir kararına konu olan olayda; hemzemin geçitte bir yük treni ile kamyon çarpışmış ve trende gardöfren olarak çalışan görevli ölmüştür. Ölen Kişinin yakınlarının açtığı tazminat davasını idare mahkemesi kazanın tamamen kamyon şoförünün kusurundan meydana geldiği gerekçesiyle reddetmiş, Danıştay savcısı temyiz incelemesi sırasında idare mahkemesinin kararında yer alan gerekçeye katılmış, kazanın tamamen kamyon şoförünün kusurundan kaynaklandığı, olayın meydana gelmesinde idareye atfı kabil bir kusurun olmadığı, bu durumda zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunmadığı gerekçesiyle mahkeme kararının onanmasını talep etmiş ve Danıştay Onuncu Dairesi de bu kararı onamıştır. Bu karar, zararın ortaya çıkmasında üçüncü kişinin kusuru olsa dahi idarenin fiili ile zarar arasındaki nedensellik bağının kesilmediği, tren görevlisinin kaza anında orada görevi sebebiyle bulunduğu, kişinin görevini ifa ettiği sırada öldüğü, zarar ile görev arasında nedensellik bağının bulunduğu ve idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulması gerektiği gerekçeleriyle haklı olarak eleştirilmiştir.⁵³³

Mesleki risk konusunda özellikle idareye resmi bir bağ ile bağlı olmaksızın, kamu hizmetine geçici olarak katılan kişilerin, uğradıkları zararlar bakımından idarenin, mesleki risk ilkesi gereğince kusursuz olarak sorumlu tutulamayacağına kısaca değinmek çalışmamız açısından yararlı olacaktır. Arızı işbirlikçi kavramı *“...kamu hizmetinin yürütülmesine, kamu makamlarının isteği üzerine veya kendiliğinden, ücret karşılığında veya bedava olarak ama daima arızı olarak, yani kısa bir süre için katılan...”*⁵³⁴ kişileri ifade etmektedir. Bir kişinin arızı işbirlikçi sayılabilmesi için; katılınan hizmetin kamu hizmeti olması, katılımın fiilen gerçekleşmiş olması, ücret talep edilmeyen gönüllü işbirliği hallerinde yani katılım konusunda idarenin bir talebinin bulunmadığı hallerde katılım gerektiren konu ve durumun acil bir ihtiyaca ilişkin olması gerekir.⁵³⁵ bu koşulların varlığı halinde kamu hizmetinde rol alan kişi arızı işbirlikçi sayılır. Örneğin تنها bir karayolu üzerinde kolluk, itfaiye ve sağlık görevlilerine uzak bir noktada meydana gelen

⁵³³ Danıştay 10. Dairesinin 22/04/1992 Tarih, 1990/3968 Esas, 1992/1573 Karar Sayılı Kararı, Eleştiri ve karar İçin bkz. Gözler, İdare Hukuku, 1102-1103.

⁵³⁴ Gözler, İdare Hukuku, 1106.

⁵³⁵ Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 298-304.

kazayı gören ve ağır kanamalı bir yaralı olduğunu fark eden sivil bir şahsın, yaralı kişiyi kurtarmak için giriştiği faaliyet sırasında zarara uğraması durumunda bu kişinin uğradığı zararların, katılınan kamu hizmetinin sahibi olan idare tarafından kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerektir. Böyle bir acil olaya ilişkin gönüllü işbirliği durumunda, birden fazla kamu hizmeti iç içe geçtiği ve arızı işbirlikçi, birden fazla kamu hizmetine iştirak ettiği için, arızı işbirlikçinin uğradığı zararlardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre hangi idarenin sorumlu olacağı konusu gündeme gelecektir. Bu durumda arızı işbirlikçinin zarara uğradığı sırada iştirak ettiği kamu hizmeti hangisi ise bu hizmetin sahibi olan idarenin sorumlu olacağı kabul edilebilir. Olayımızda yaralı araç içerisinde sıkışmış ve arızı işbirlikçi yaralıyı sıkıştığı yerden çıkarma işlemi sırasında bir zarara uğramış ise örneğin aracın kırık camı işbirlikçinin ciddi şekilde yaralanmasına neden olmuşsa, kazazedeyi sıkıştığı yerden çıkarmak görev ve hizmeti, teknik araç gereç gerektiren ve itfaiye tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğundan bu zarardan itfaiye hizmetini sunan idarenin sorumlu olacağı kabul edilebilir. Şayet işbirlikçi sıkışan kazazedeyi kendisi herhangi bir zarara uğramadan sıkıştığı kazalı araçtan çıkarıp kendi aracına koyduktan sonra en yakın sağlık kuruluşuna götürmek üzere veya olay yerine yönelen ambulansa kısa sürede ulaştırmak ve zamandan kazanmak amacıyla yola çıktığı sırada, yolda kaza geçirmesi ve zarara uğraması durumunda, yaralı ve hastaları nakletme görevi ambulans ve sağlık hizmetini ilgilendiren bir konu olduğundan, bu son durumda işbirlikçinin uğradığı zarardan, bu hizmetin sahibi olan idarenin kusursuz olarak sorumlu olacağı kabul edilmelidir.

4.2.5. Risk ilkesinin toplumsal alana yansması olarak sosyal risk ilkesi

Genel olarak sosyal risk ilkesine göre sorumluluğun özellikleri ve şartları

Toplum hayatı içerisinde yaşamının belirli ilke ve kaidelerinin bulunması birlikte yaşayabilmenin olmazsa olmaz şartıdır. Özellikle bireysel hak ve özgürlüklerin güçlenmesi karşısında toplum kuraları ile bireysel hak ve özgürlükleri düzenleyen kurallar arasında bir dengenin kurulması her zaman kolay ve mümkün

olmamaktadır. Kamu düzeni adına getirilen her kural ister istemez bireysel hak ve özgürlükleri kısmen dahi olsa etkileyebilmektedir. Tersinden bakıldığında ise bireysel hak ve özgürlüklerin genişletilmesi adına getirilen her kural da kamu düzenini etkileyebilmektedir. Özellikle birtakım bireysel hak ve özgürlüğün kötü niyetli kullanımı ise kamu düzenini sert bir şekilde etkileyebilmektedir. Toplumu oluşturan bireylerin, ihtiyaçlarını, taleplerini, hukuka uygun yöntemlerle dille getirebilmeleri demokrasinin olmazsa olmaz koşullarından biri olmakla beraber, bu özgürlüklerin kullanımı sırasında demokratik yöntemler haricinde saldırılar yapılması ve kargaşaya neden olunması durumunda toplumsal hayat ve kamu düzeni tehlikeye maruz kalacağından bu durumlar devletin müdahalesini gerekli kılmaktadır. İşte bu nedenlerle çağımızın toplum hayatı, özellikle hürriyetçi demokratik ortamda, kamu düzenine ve kamu düzeni içerisinde yaşayan ve toplumu oluşturan kişilere yönelik bazı tehlikeler içermektedir. Demokratik hukuk devleti ilkesine bağlı olan idareler ise kamu düzenini kişi hürriyetlerini yok etmeksizin korumak zorunda olduğundan, zaman zaman meydana gelen toplumsal olayları önlemekte veya durdurmakta gecikebilmektedir. Normal zamanlarda serbest olan hürriyet kullanımları bazen öngörülemeyecek veya önlenemeyecek ani bir kitle hareketine dönüşebilmektedir.⁵³⁶

Sosyal risk ilkesinde, diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak zarara neden olan, idarenin görevlilerinin fiilleri yada tehlikeli tesislerin mahiyetindeki bir sebep değil, idareye yabancı kişilerin, gurupların, toplulukların idare tarafından önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlara neden olabilecek davranış ve eylemleridir.⁵³⁷ İdare söz konusu eylemleri önleyemediği veya önlemek için girişimde bulunması durumunda daha büyük zararların doğmasına neden olunacağından müdahaleden kaçındığı için sorumlu tutulmaktadır.⁵³⁸ Sosyal risk ilkesi *“Kamu düzenini bozmaya hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından yada benzeri toplumsal olaylardan doğan zararlardan idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulması”*⁵³⁹ olarak

⁵³⁶ Yayla, a.g.e., 366-367.

⁵³⁷ Armağan, a.g.e., 163.

⁵³⁸ Azrak, A. Ü. (1979, 12-13 Mayıs). *İdarenin toplumsal muhatara (sosyal risk) kuramı'na göre kusursuz sorumluluğu*. Ankara Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumunda sunuldu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1980, 137.

⁵³⁹ Odyakmaz, Kaymak, Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, 569.

tanımlanabilir. Toplumsal muhatara veya toplumsal hasar olarak da adlandırılan sosyal risk ilkesi; kitle hareketlerinden ve savaşlardan doğan kargaşa ve saldırılar karşısında meydana gelen zararların idare tarafından karşılanması ifade eder.⁵⁴⁰

Özellikle toplumsal olaylar, yığın ve kitle hareketleri,⁵⁴¹ toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi olaylar sırasında kalabalığın sayısı veya niteliğı dikkate alındığında, kontrolü mümkün olamamakta ve gurup içerisinde bazı kişi veya kişiler, olayın tamamen dışında olan ancak tek bağlantısı aynı yer ve toplum içerisinde yaşamak olan üçüncü kişilere zarar verebilmektedirler. Sosyal risk olarak görülen bu eylemler, kolluk tarafından kolayca kontrol altına alınabilecek basit bir olay olmadığı ve toplumsal bir risk olarak görüldüğü için bu eylemlerden doğan zararların kolektif olarak tüm topluma dağıtılabilmesi amacıyla, söz konusu zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre giderilmesi kabul edilmektedir.⁵⁴²

Sosyal risk ilkesinde, idarenin tazmin etmekle mükellef tutulduğu zararın idareye atıf ve isnat edilebilmesi mümkün değildir. Yani zararlar idari faaliyet ile zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır.⁵⁴³ Bu tip zararların koşulsuz olarak idare tarafından tazmin edilmesinin kabul edilmesi, kamusal bir sigorta sistemi anlamına geleceğı için eleştirilmiştir.⁵⁴⁴ Sosyal risk ilkesine göre meydana gelen zararlardan idarenin sorumlu olabilmesi için illiyet bağı aranmamakla birlikte, söz konusu zararın, idarenin önlemesi gerektiğı halde kusursuz olarak önleyemediğı veya daha büyük zararların meydana gelmesine engel olmak amacıyla önlemekten ve müdahale etmekten çekinmesi sonucu doğmuş olması gereklidir.⁵⁴⁵

Kamu düzenini korumakla mükellef olan idare, her zaman toplumsal olayların taşkınlığa dönüşmesini engellemek için gerekli her tedbiri almak zorundadır.

⁵⁴⁰ Azrak, *Sosyal Risk*, 136-137.

⁵⁴¹ Yığın, Toplantı, Gösteri, Yürüyüş kavramları ve farkları için bkz. Bayraktar, K. (1979). Yığın hareketlerinde sorumluluk sorunu, *Danıştay Dergisi*, (34-35), 66-75.

⁵⁴² Odyakmaz, Kaymak, Ercan, *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*, 569.

⁵⁴³ Onar, a.g.e., III. Cilt., 1745.

⁵⁴⁴ Armağan, a.g.e., 163.

⁵⁴⁵ Azrak, *Sosyal Risk*, 136-137.

Toplumsal olayların taşkınlığa dönüşmesi bizi, idarenin gerekli her tedbiri almadığı sonucuna ulaştırabileceğinden, bu durumda bu tür tehditlere karşı hazır olması gereken idarenin hiç kusurunun bulunmadığı da söylenemeyecektir. Diğer durumda ise yani idarenin önleyebileceği halde daha büyük zararların meydana gelmesini engellemek amacıyla olaya müdahale etmemesi hallerinde ise idarenin bilinçli olarak seçtiği bir eylem tarzı söz konusu olduğundan idarenin bu halde kusurunun bulunmadığı söylenemez.⁵⁴⁶

Sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için doktrinde; zararın, toplanma veya bir gösteri sırasında meydana gelmesi, gösteri ve toplantıya katılan kişilerin suç teşkil eden ve şiddet unsuru taşıyan yöntemlere başvurmaları, zararın bu davranışlar neticesinde doğması,⁵⁴⁷ zararın bir arada yaşamamanın kaçınılmaz sonucu olması ve sorumluluğun idareye yüklenebilir olması⁵⁴⁸ gibi koşulların gerektiği belirtilmektedir.

Sosyal risk ilkesine göre sorumluluğun temelinde, toplumsal olay sırasında meydana gelen zarara kimin neden olduğunun tespit edilmesinin mümkün olmaması ve sadece toplumun bir ferdi olduğu için zarara uğrayan kişinin zarara katlanmasının müsavat, hakkaniyet ve nesafet kurallarına uygun düşmeyeceği anlayışı bulunmaktadır. Bu sistem İslam hukukunda da kabul edilen ve *kassame* olarak adlandırılan kuruma benzetilmiştir.⁵⁴⁹ Duran'a göre; bu kusursuz sorumluluğun temelinde *fırsat ve imkan eşitliğinin* gerçekleştirilebilmesi düşüncesi yer almaktadır.⁵⁵⁰

Sosyal risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğu zarara neden olan olayların niteliğine bir başka ifadeyle zararın kaynağına göre *toplumsal(sosyal) olaylar nedeniyle sorumluluk* ve *terör olayları nedeniyle sorumluluk* olmak üzere iki başlık altında incelenebilir.

⁵⁴⁶ Akyılmaz, B. (2005). Sosyal risk ve uygulama alanı. *GÜHFD*, 9 (1-2), 188-189.

⁵⁴⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1116-1117.

⁵⁴⁸ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 305-306.

⁵⁴⁹ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1749-1750. İslam Hukukunda Kassame adı verilen kuruma göre bir yerde zarara uğrayan kişi kendisine zarar veren kişiyi bulamadığı durumlarda söz konusu zarar o yerde yaşayan kişiler arasında taksim edilir ve herkes bu zararın karşılanmasına taksim oranında katılmakta idi.

⁵⁵⁰ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 47.

Toplumsal (sosyal) olaylar nedeniyle sorumluluk

Toplum içerisinde yaşayan bireyler, bazı olay ve durum karşısında tepkilerini hukuka uygun olarak ortaya koyabilmek ve düşüncelerini daha dikkat çekici bir şekilde kamuoyuna aktarabilmek adına toplantı, gösteri ve yürüyüş adı altında bir araya gelerek çeşitli faaliyetlerde bulunabilmektedir. Kişilerin bu şekilde bir araya gelebilmelerinin koşul ve ilkeleri birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de somut normlar ile düzenlenmiştir. Bu günkü demokratik toplumlarda, toplanma hürriyetinin kullanılma esasları *bastırıcı*, *izin* ve *bildirim* rejimleri şeklinde belirlenmektedir. Bastırıcı rejimde fertler, idareden herhangi bir izin almaksızın ya da idareye herhangi bir bildirimde bulunmaksızın toplanma hakkını gerçekleştirebilirken, diğer iki sistem esasında birbirine neticeleri açısından oldukça yakın sistemlerdir. Toplanma hürriyeti, *“Fertlerin ortak çıkarlarını korumak ve savunmak, bu amaçla fikir teatisinde bulunmak ve bunları topluca ifade etmek için genel yollar dışında önceden belirli bir organizasyon dahilinde geçici olarak bir araya gelebilmeleridir.”*⁵⁵¹ Hal böyle iken belirli bir amaçla hukuka uygun olarak başlayan bir eylem, toplantı ve gösteri yürüyüşü zaman zaman grup içerisinde yer alan ve hukuk dışına çıkma eğiliminde olan kişilerin şiddet ve suç unsuru taşıyan eylemleri nedeniyle yasallık ve hukukilik platformundan uzaklaşarak, sadece o an için oradan geçen, orada ikamet eden yada işyeri bulunan diğer kişiler için zarar verici boyutlara ulaşabilmektedir. Özellikle kitle ve yığın içerisinde eyleme katılan kişiler, kendilerini kalabalığın içerisinde daha güçlü hissetmekte, sorumluluk duygusu azalmakta, suç işlemesi durumunda kendisinin fark edilemeyeceği, bulunamayacağı inancı taşımaktadır. Bu düşünceler kişilerdeki suç teşkil eden davranışlara yönelmeyi engelleyen cezalandırılma korkusunu da azalttığından bazı kişiler kolayca suç niteliğindeki eylemlere yönelebilmektedirler.⁵⁵² Bu tür olaylar nedeniyle toplum içerisindeki bazı bireyler sadece toplumun bir üyesi olmaları nedeniyle ve çoğu kez tesadüfi olarak zarara muhatap olmaktadır.

⁵⁵¹Anayurt, Ö. (1998). *Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*. İstanbul: Kazancı Kitap Tic. Aş., 193.

⁵⁵²Bayraktar, a.g.m., 71-72.

Toplum içerisinde yaşamının doğurduğu tehlikeleri gidermek üzere kabul edilen sosyal risk ilkesi, kitle hareketlerinin meydana getirdiği saldırı ve kargaşa ortamından kaynaklı zararlar ile savaşta sivil halkın uğradığı zararların, kusuru olmayan kişiler üzerinde bırakılmaması amacıyla doğmuştur.⁵⁵³ Devletin temel görevi kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması olduğu için, kitle hareketleri dolayısıyla meydana gelen, bu olaylarla ilgisi bulunmayan ve sosyal olaylarda saldıranlar dışında kalan kişilerin uğradıkları zararlar, sosyal riskin kaçınılmaz sonucu olarak doğduğu için kusursuz sorumluluk ilkelerine göre idarece tazmin edilmelidir.⁵⁵⁴ Aksini kabul etmek adil olmayan neticeler doğuracaktır. Adil sonuca ulaşabilmek adına sosyal risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilirken bu tip zararların koşulsuz olarak idare tarafından tazmin edilmesinin kabul edilmesi, kamusal bir sigorta sistemi anlamına geleceği için eleştirilmiştir.⁵⁵⁵ Bu nedenlerle sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunun çerçevesinin iyi bir şekilde çizilmesi ihtiyacı doğmaktadır.

Sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluk konusunda, kitle hareketinden meydana gelen zararlar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunmadığı ve aranmadığı⁵⁵⁶ için, idareyi bu tip olayların neden olduğu zararlardan sorumlu tutabilmek için yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğundan, Fransız hukukunda çeşitli yasal düzenlemeler yapılmış, toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi kitle hareketleri nedeniyle meydana gelen zararlardan dolayı devlet tüzel kişiliğinin sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz olarak sorumlu olduğu kabul edilmiş ve bu sorumluluğun gerçekleşebilmesi için; zararın, toplanma veya bir gösteri sırasında kolektif davranış neticesinde meydana gelmesi, gösteri ve toplantıya katılan kişilerin suç teşkil eden ve şiddet unsuru taşıyan yöntemlere başvurmaları, zararın bu davranışlar neticesinde doğması gibi şartlar aranmıştır.⁵⁵⁷

Tazminat hukukunun temel ilkesi, meydana gelen zarar ile zarardan sorumlu tutulacak kişinin davranışı arasında nedensellik bağının bulunması zorunluluğudur.

⁵⁵³ Azrak, *Sosyal Risk*, 136-137.

⁵⁵⁴ Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 46.

⁵⁵⁵ Armağan, a.g.e., 163.

⁵⁵⁶ Kayışoğlu, a.g.m., 181.

⁵⁵⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 308-311.

Sosyal risk ilkesinde ise zarar ile idarenin davranışı arasında nedensellik bağı bulunmamasına rağmen idarenin, söz konusu zararlardan sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Sosyal risk ilkesinde idarenin başkalarının eylemlerinden kaynaklanan zararların tazmininden sorumlu tutulmasının gerekçesi Anayasanın 125/7. Maddesinde yer alan “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” düzenlemesi karşısında yeterince açıklanamamaktadır.⁵⁵⁸ Sosyal risk ilkesinde ise zarar ile idarenin davranışı arasında nedensellik bağı bulunmamasına rağmen idarenin, idarenin söz konusu zararlardan sorumlu tutulabilmesi için yasal düzenleme gerektiği ileri sürülmüştür.⁵⁵⁹

Hukukumuzda, kitlesel hareketler nedeniyle meydana gelen zararlar konusunda genel bir kanun düzenlemesi bulunmamaktadır. Bu konuya ilişkin olarak belirli bir olay nedeniyle uğranılan zararların tazminine ilişkin örnek gösterilebilecek özel kanun 6-7 Eylül 1955 tarihinde İstanbul ve İzmir’de meydana gelen sosyal olaylar nedeniyle meydana gelen zararların devlet tarafından tazminine ilişkin olarak çıkarılan 28 Şubat 1956 sayılı kanundur. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında çıkarılan 17.07.2004 tarih ve 5233 sayılı kanun, terör eylemleri ve terörle mücadelede doğan zararların karşılanması konusuna ilişkin olarak çıkarıldığından sosyal risk ilkesinin uygulama alanının diğer kısmını teşkil eden kitle hareketleri, toplantı ve gösteri yürüyüşü gibi sosyal olayları kapsamadığı için sosyal risk ilkesini genel olarak düzenleyen bir kanun değildir. Sadece spesifik düzenleme alanı itibariyle genel bir kanundur.

Sosyal olaylar nedeniyle meydana gelen zararların tazminine ilişkin genel bir düzenleme olmadığı için sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunun çerçevesinin çizilerek ilkelerinin belirlenmesi konusu doktrin ve içtihatlarla çözülmeye çalışılmaktadır. Danıştay içtihatları ise bu konuda sistemli ve tutarlı değildir.⁵⁶⁰ Hukukumuzda idarenin sorumluluğuna ilişkin müstakil hukuki düzenleme yapılmamış, Sadece Anayasamızda idarenin genel sorumluluğuna

⁵⁵⁸ Akyılmaz, *Sosyal Risk*, 188.

⁵⁵⁹ Gözler, *İdare Hukuku*, 1118.

⁵⁶⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 312.

ilişkin düzenlemeye yer verilerek sorumluluk konusunda idari yargı yerlerine hareket serbestisi tanınmıştır. Bu durumun olumlu görülebilecek yanları olduğu gibi olumsuz yönleri de bulunmaktadır. Örneğin idari yargı yerleri idarenin sorumluluğuna karar verirken sorumluluğun dayanak, ilke ve esaslarının mevzuatta açıkça düzenlenmemesi nedeniyle kararlarda hizmet kusuru ile kusursuz sorumluluk karıştırılmakta, aynı kararda kusursuz ve kusurlu sorumluluğa dayanılmakta, kusursuz sorumluluğun kapsamı aşırı şekilde genişletilmektedir.⁵⁶¹

Danıştay'ın kitlesel olaylarda idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda tereddüt göstermesi nedeniyle en azında idare aleyhine kusur karinesin kabul edilmesinin yararlı ve gerekli olduğu ifade edilmiştir.⁵⁶² Yine kitle hareketlerinden kaynaklanan zararların idarece tazminin, kusursuz sorumluluk esaslarına göre değil, kusur sorumluluğu esaslarına göre mümkün olabileceği, kusur sorumluluğu durumunda ise idarenin kitle hareketlerinden önceden haber almasına rağmen gerekli önlem ve tedbirleri almaması durumunda idarenin kusurunun bulunduğu kabul edilmesi gerektiği, idarenin bütün tedbirleri almasına rağmen veya idarenin haberi olmaksızın aniden gelişen olaylardan kaynaklanan zararlardan ise idarenin sorumlu tutulamayacağı görüşü de ileri sürülmüştür.⁵⁶³

Danıştay'ın kitle hareketleri ile ilgili olarak verdiği kararlar sistemli ve tutarlı değildir.⁵⁶⁴ Danıştay'ın 1980 yılında verdiği bir kararına konu olayda 31 Mayıs 1978 tarihinde, Ankara da EGO İşletmesine at bir otobüsten inen bir guruba, karşıt görüşlü diğer grup taşlı sopalı şekilde saldırmış ve otobüste zarar meydana gelmiştir. EGO işletmesi zararının tazmini için İçişleri Bakanlığı aleyhine dava açmıştır. Danıştay Onikinci Dairesi bu davayı maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığı, ayrıca olayda idare ve polise atfedilecek bir kusur bulunmadığı gerekçeleriyle reddetmiştir.⁵⁶⁵

⁵⁶¹ Gözübüyük A. Ş. (1998). Terör olayları ve yönetimin sorumluluğu. *AÜSBFD*, 50(3-4), 193-194.

⁵⁶² Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, 43.

⁵⁶³ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 311.

⁵⁶⁴ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 312.

⁵⁶⁵ Danıştay Onikinci Dairesi'nin 16 Ekim 1980 tarih, 1979/515 Esas, 1980/3730 Karar sayılı kararı, *DD*, (42-43), 330-332. Kararın gerekçesi ve eleştirisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, 1122-1123.; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 312-314. Danıştay Onikinci Dairesi söz konusu kararında "... İdarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir idari eylemin bulunması, bu eylemden zarar

Danıştay'ın 1995 yılında verdiği karara konu olan ve 2 Temmuz 1993 tarihinde, Sivas'ta düzenlenen 4'üncü Pir Sultan Abdal etkinlikleri sırasında meydana gelen olaylar sırasında Madımak Oteli yakılması ve otelde kalan bir çok kişi hayatını kaybetmesi olayında, açılan tazminat davasında Danıştay Onuncu Dairesi olayda idarenin kusuru bulunduğunu ve idarenin kusurlu sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulması gerektiğini belirtmiştir.⁵⁶⁶ Danıştay Onuncu Dairesinin bu kararı, kitle hareketlerinden doğan zararlardan idarenin hizmet kusuru esasına göre sorumlu tutulması gerektiği ve ortada bir zarar var ise idarenin hizmet kusuru bulunduğu yani idare aleyhine kusur karinesinin kabul edildiği bir karar olarak olumlu değerlendirilmiştir.⁵⁶⁷ Aynı karar, bu tip kitle eyleminin dünyanın en mükemmel polis teşkilatına sahip idaresi tarafından dahi önlenemeyeceği, idarenin olayda hizmet kusurunun bulunmadığı, bu nedenle idarenin hizmet kusuru ilkelerine göre sorumlu tutulamayacağı, ayrıca söz konusu zararın göstericilerin eylemleri neticesinde doğduğu ve zarar ile idarenin fiili arasında illiyet bağı bulunmadığı için idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre de sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı gerekçeleriyle eleştirilmiştir.⁵⁶⁸

meydana gelmesi, bu idari eylemle zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir...zarar, doğrudan doğruya bir idari ajanın fiilinden doğmamıştır...zararın idarenin,...yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir...doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle meydana gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevlerinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir... Açıklanan nedenlerle, doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediği..." gerekçelerine dayanarak davanın reddine karar vermiştir.

⁵⁶⁶ Danıştay 10. Dairesinin 12 Temmuz 1995 Tarih, 1994/7359 Esas, 1995/3559 Karar sayılı kararı, DD, (91), 1106. Kararın gerekçesi ve eleştirisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, 1120.; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 317-318. Danıştay Onuncu Dairesi söz konusu kararında "...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. ...Davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlenmesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır..." gerekçelerine dayanarak idarenin sorumluluğunu kabul etmiştir.

⁵⁶⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 317-318.

⁵⁶⁸ Gözler, *İdare Hukuku*, 1120.

Danıştay, kitle hareketleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılan bazı davalarda ise doğrudan doğruya kusursuz sorumluluk ilkesini yürütmektedir. Örneğin Danıştay'ın 1971 tarihli bir kararına konu olan olayda, polis takibi neticesinde ölen kişinin yakınları Gaziantep' te toplanarak hükümet konağına yürümüşler ve hükümet konağı binasını taşlamışlar, bu taşlardan bir kısmı ise orada park halinde duran özel araca hasar vermiştir. Bu zararın giderilmesi istemiyle açılan davada Danıştay Onikinci Dairesi *"...olayların gelişiminde idareye atfı kabil bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından haizi ehemmiyet görülmemiştir. Can ve mal güvenliğinin sağlanması, devletin başta gelen görevlerinden olduğuna göre, bu olaylarla hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir..."* gerekçeleriyle, zararın meydana gelmesinde idarenin kusurunun bulunup bulunmadığının bir öneminin bulunmadığını belirterek idareyi meydana gelen zarardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutmuştur. Danıştay'ın bu kararı, söz konusu zarardan dolayı, önceden böyle bir olayın çıkacağından haberi bulunmaması nedeniyle olayı önleyememesinde kusurlu olmadığı için kusurlu sorumluluk esaslarına göre ve ayrıca söz konusu zarar ile idarenin fiili arasında illiyet bağı bulunmadığı için kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarenin sorumlu tutulamayacağı gerekçeleriyle eleştirilmiştir. ⁵⁶⁹

Danıştay'ın 2012 tarihli kararına konu olan olayda, iki futbol takımı arasında oynanacak futbol maçını izlemek için Adana ilinden Mersin'e gelecek taraftarların geliş ve gidişlerinin güvenlik içinde sağlanması amacıyla davacı Mersin Büyükşehir Belediye Başkanlığı'nca tahsis edilen otobüslere taraftarların saldıracak zarar vermeleri olayında, olay nedeniyle uğranılan zararın, davalı idare olan İçişleri Bakanlığı'na tazmini için müracaat edildiği tarihten itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte kusursuz sorumluluğu bulunan davalı idarece davacıya ödenmesi, fazlaya ilişkin maddi zarar ile yasal faiz isteminin reddi yönündeki idare mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu belirtilerek idare mahkemesi kararının onanmasına karar verilmiştir. ⁵⁷⁰

⁵⁶⁹ Danıştay 12. Dairesinin 6 Kasım 1971 Tarih, 1969/1746 Esas, 1971/2478 Karar sayılı kararı, Kararın gerekçesi ve eleştirisi için bkz. Gözler, *İdare Hukuku*, 1118-1119.

⁵⁷⁰ Danıştay 10. Dairesinin 27 Eylül 2012 Tarih, 2012/3440 Esas, 2012/4225 Karar sayılı kararı

Terör olayları ve terörle mücadeleden doğan zararlardan sorumluluk

Terör konusu günümüzde devletleri ve insanları tehdit eden en önemli problemlerden birisidir. Terörizm “ *Saldırılan veya korkutulan sivil ve masum kurbanlar aracılığı ile hedeflenenden daha büyük bir kitleyi yıldırıp, korkutarak yasa-dışı stratejik ve siyasal amaçlarını gerçekleştirmek için bir gurubun veya devletin, bilinçli ve planlı bir biçimde şiddet kullanması ve şiddet kullanma tehdidinde bulunmasıdır.*”⁵⁷¹ Tanımdan anlaşılacağı üzere terörizmin temel amacı ve ilkesi hedeflenen kitleden daha büyük bir kitleyi yıldırarak korkutmak ve geniş bir kesim üzerinde korku temelli etki bırakmaktır. Terörizmin günümüzde üçüncü dünya savaşı olarak nitelendirilebileceği ileri sürülmüştür.⁵⁷²

Terörle mücadele konusunda bazı ülkeler özel yasal düzenlemeler getirmiş olup, ülkemizde terör ve terör suçlarıyla ilgili olarak 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu kabul edilmiştir. 3713 sayılı yasanın 1. Maddesinde terör; “ *cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.*” şeklinde tanımlanmıştır.

Terörizmin ve terör faaliyetlerinin yıkıcı etkisi bazı durumlarda iki devlet arasındaki düzenli ordularla yapılan savaşın etki ve neticelerinden daha ağır olmaktadır. Terör örgütlerinin kuruluş biçimleri, faaliyet alanları, mücadele yöntemleri dikkate alındığında, herhangi bir terör örgütü ile mücadelenin düzenli ordu veya ordularla yapılan savaştan daha güç yönleri bulunduğu söylenebilir. Çünkü karşıda düzenli bir silahlı güç bulunmamakta, terör örgütünün faaliyet alanı

⁵⁷¹Ergil, D. (1991). Terörizmin mantığı ve hedefi. AÜSBFD, Prof. Dr. Muammer Aksoy’a Armağan, 16 (1-2), 171.

⁵⁷²Ergil, a.g.m., 171-172.

olarak gördüğü her yer, her an terör örgütünce eylem sahası olarak kullanılabilmektedir. Terör örgütünün eylem sahasının büyüklüğü, hücre tipi yapılanma ve gerilla taktiğini uygulayan irili ufaklı birçok gurubun bulunması bunların yerlerinin, eylem planlarının öğrenilmesini ve dolayısıyla bunlara karşı devlet tarafından gerekli tedbirlerin alınmasını güçleştirmektedir.

Belirgin özellikleri *“meçhullük ve yerleşmiş kuralların ihlali, beklenilmezlik, nefret uyandırma ve gaddarlık”*⁵⁷³ olan terörizm ve terörist faaliyetler sonucunda devletin genel ekonomisi, idareye ait mallar ve tesisler, kamu görevlileri (özellikle güvenlik hizmetlerinde çalışan kamu görevlileri) ve üçüncü kişiler yani vatandaşlar zarar görebilirler. Kamu görevlilerinin bu şekilde uğradıkları zararlar mesleki risk esasına göre idarece tazmin edilebilir.⁵⁷⁴ Terör ve terörle mücadeleden doğan zararların tazmini konusunda ele alınacak husus üçüncü kişilerin terör faaliyetleri nedeniyle uğradıkları zararların giderilmesi konusudur.

Ülkemizde yargısal uygulama, kamu düzenini bozmayı ve anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesi olarak sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi, hatta zarar ile idare arasında nedensellik bağı bulunmasa dahi idarece bu zararların karşılanması gerektiği yönündedir. Sosyal risk ilkesinin uygulamada bu şekilde kullanılması, sosyal risk ilkesini salt bir kusursuz sorumluluk olarak nitelemenin doğru olmadığı, terör olaylarının önlenmesinin ve terörsüz bir toplum düzeninin oluşturulmasının idarenin en temel görevi olduğu, idarenin herhangi bir sebeple bu görevini yerine getirmemesi veya getirememesi durumunda ortada idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçeleriyle eleştirilerek, bu ilkenin yargı içtihatlarında bu şekilde uygulanmasının, sorumluluğun idarenin terör karşısındaki aczine dayandırılarak, idareyi terörü önleyemediği ve kusuru bulunduğu halde kusura

⁵⁷³Altuğ, Y. (1987). Terörizm sorunu. *İÜHFİM, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’e Armağan*, 52 (1-4), İstanbul: Gür-Ay Matbası, 48.

⁵⁷⁴Çağlayan, R. (2009,18-19 Mayıs). *Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu bağlamında sosyal risk ilkesi*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu. Ankara, 482.

dayalı sorumluluktan soyutlamayı ve aklamayı hedeflediği görüşü ileri sürülmüştür.⁵⁷⁵

Fransa'da Terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararların tazmini için 1986 tarih ve 86-1020 sayılı özel bir yasa ile özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir fon kurulmuş olup, bu kanuna göre Fransız topraklarında suikast mağduru her kişi ve Fransa dışındaki tüm Fransız vatandaşları bu kanunun ve fonun kapsamı içerisinde kabul edilmiş ayrıca ceza hukuku kapsamına giren bazı eylemlerden doğan ancak faili tespit edilemediği için veya faili tespit edilse bile failin aczi sebebiyle tazmini mümkün olmayan zararların da fondan talep edilebilmesi imkanı getirilmiştir. Fondan yararlanmak için pirim ödenmesi zorunluluğu ise öngörülmemiştir.⁵⁷⁶

Türk hukukunda terör olayları nedeniyle uğranılan zararların tazmini konusunda idarenin risk ilkesi gereğince kusursuz olarak sorumlu tutulması genel olarak kabul edilmekle birlikte bu tür olaylar nedeniyle meydana gelen zararlardan idarenin kusur sorumluluğu ilkelerine göre sorumlu tutulabileceği, terör olayından dolayı zararın meydana gelmesinde idarenin kusuru var ise sorumluluğunun söz konusu edilebileceği ancak terör olayı nedeniyle meydana gelen zarardan idarenin risk ilkesine göre kusursuz olarak sorumlu tutulamayacağı da ifade edilmektedir.⁵⁷⁷ Danıştay'ın eski uygulaması hizmet kusuru esasına dayanmakta olup, Danıştay bu tür kararlarında hizmet kusurunun bulunmadığı olaylarda idarenin sorumlu tutulamayacağına karar vermektedir. Danıştay'ın 1979 tarihli bir kararına konu olan olayda TÖS-DER Anamur Şubesine kimliği belirsiz kişilerce bir saldırı düzenlenmiş saldırı neticesinde lokal zarar görmüştür. Danıştay Onikinci Dairesi *"...Toplumdaki tüm bireylerin davranışlarının idarece tek tek olarak bulunmadığı gibi, bu kişilerin suç niteliğindeki hareketlerinden dolayı önceden ihbar veya olası bir durumdan haberdar edilmemek suretiyle idarenin bilgisi dışında meydana gelecek zararlardan idareyi sorumlu kılmak mümkün değildir...Olayın niteliği karşısında idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak*

⁵⁷⁵ Günday, a.g.e., 381.

⁵⁷⁶ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 321.

⁵⁷⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1123.

tazminatla yükümlü tutmak da olanaksızdır...” gerekçelerine dayanarak bu olaydan dolayı idarenin sorumluluğu tutulamayacağına karar vermiştir.⁵⁷⁸ Bu karar doktrinde idareye atfı kabil bir kusur bulunmadığı için kusura dayanan sorumluluk açısından ve ayrıca zararlar idarenin davranışı arasında nedensellik bağlantısı da bulunmadığı için kusursuz sorumluluk açısından doğru olarak değerlendirilmiştir.⁵⁷⁹

Danıştay’ın özellikle 1990 yılından sonra verdiği kararlar ise terör olayları nedeniyle meydana gelen zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilmesi gerektiği yönünde olmuştur. Danıştay’ın 1993 tarihli bir kararına konu olan olayda; Gaziantep ili, Aban ilçesine bağlı bir köyün muhtarı köyü basan teröristlerce öldürülmüş ve ölen muhtarın yakınları idare aleyhine tazminat istemli olarak açtıkları tam yargı davasını idare mahkemesi, “...önceden ihbar, şikayet veya başvuru bulunmadan idarenin genel önlemleri alması yeterli olup...olayda idarenin hizmet kusurunun görülmediği gibi, koşulları gerçekleşmediğinden sosyal risk ilkesi gereği de idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemez...” gerekçelerine dayanarak reddetmiştir. Temyiz üzerine kararı inceleyen Danıştay Onuncu Dairesi ise; köy muhtarının teröristler tarafından herhangi bir kişisel husumete dayanmadan devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerinin neticesinde köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğünü, idarenin hukuki sorumluluğunun sadece hizmet kusuru teorisine dayanmadığını, dava konusu olayda olduğu gibi terörist faaliyetler sonucunda sadece köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olması sebebiyle öldürülen muhtarın mirasçılarının zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince idare tarafından karşılanması gerektiği vurgulanarak davayı reddeden idare mahkemesinin kararının hukuka uygun olmadığını tespit ederek, kararın bozulmasına hükmetmiştir.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ Danıştay Danıştay 12. Dairesinin 21 Haziran 1979 Tarih, 1977/3205 Esas, 1979/2742 Karar sayılı kararı, DD, (36-37), z 607.

⁵⁷⁹ Çağlayan, a.g.m., 484-485.

⁵⁸⁰ Danıştay 10. Dairesinin 13 Ekim 1993Tarih, 1992/3372 Esas, 1993/3777 Karar sayılı kararı, DD, (89), 581-583. Kararın gerekçesinde “...İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu

Ülkemizin özellikle güneydoğu kesiminde meydana gelen terör olaylarından ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğan maddi zararların giderilebilmesi amacıyla 27/07/2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe konan 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kabul edilmiş olup, kanunun amacı yasanın genel gerekçesinde *“Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler... Ortaya çıkan bu zararların paylaştırılması toplumun diğer kesimleriyle zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir... Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı (olağanüstü hal ilan edilen) 19/07/1987 tarihi ile 30/11/2002 tarihleri arasında terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içerisinde sulh yolunda karşılanması... amacıyla bu tasarı hazırlanmıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir. 5233 sayılı Kanunun amacı 1. Maddesinde; *“Bu Kanunun amacı,*

halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarar uğrayan terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği oldu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda ölümü herhangi bir husumete dayanmayan kendi kusuru da bulunmayan davacılar murisinin devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerinin bir sonucu olarak salt köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zamanda ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmekte olup, açılan tazminat davasını, idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, sosyal risk ilkesi koşullarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir...” hususlarına yer verilmiştir. Aktaran; Gözler, *İdare Hukuku*, 1126-1127.

terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.” şeklinde açıkça belirtilmiştir.

5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki yasanın 6. Maddesinde yasanın yürürlüğünden sonra meydana gelen olaylar nedeniyle doğan zararlar için yapılacak başvurulara yönelik süreler belirlenmiş, zarar görenin veya mirasçılarının zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içinde, herhalde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl içinde, zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurması gerektiği; ilgili valilik dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvuruların, dilekçenin verildiği idarece ilgili valiliğe gönderileceği hükme bağlanmıştır.

5233 sayılı yasanın geçici 1.maddesinde 19/07/1987 – 27/07/2004 tarihleri arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişilerin, yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde ilgili mercilere başvurmaları halinde bu zararların tazmini olanağı getirilmiş ve gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin söz konusu 1 yıllık başvuru süresi, önce 28/12/2005 tarih ve 5442 sayılı kanun ile bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl süre ile uzatılmış, akabinde 24/05/2007 tarih ve 5666 sayılı kanun ile başvuru süresi bu kanunun Resmi Gazetede yayınlandığı ve yürürlüğe girdiği tarih olan 30/05/2007 tarihinden itibaren 1 yıl süre ile uzatılmış olup başvuru süresi nihai olarak 30/05/2008 olarak belirlenmiştir. Başvuru süresi ikinci kez gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri bakımından düzeltilmiş olup, kamu görevlilerinin uğradıkları zararlar nedeniyle başvuru süresi ise 5442 sayılı kanun ile sadece 1 yılına bir kez uzatılmıştır. Bu kişiler yönünden son başvuru tarihi, 5442 sayılı yasanın Resmi Gazetede yürürlüğe girdiği 03/01/2006 tarihinden itibaren bir yıl süreyle uzamış olup, son başvuru tarihi 03/01/2007 tarihidir.

Danıştay, 5233 sayılı yasanın uygulanma şeklini ve kapsamını belirlerken söz konusu yasanın sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olduğunu, idarenin kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle

yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararların idare hukuku kuralları çerçevesinde hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince tazmin edilmekte olduğunu, bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen “sosyal risk” ilkesiyle toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesinin amaçlandığını, bu özellikleri gereğince “sosyal risk” ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi, ayrıca olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan bir sonucu olmaması başka bir deyişle zararlar idari eylem arasında nedensellik bağının da kurulamaması gerektiğini, 5233 sayılı yasanın bu şekilde açıklanan “*sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali*” olduğunu, bu nedenle söz konusu yasanın “sosyal risk ilkesi” uyarınca tazmini mümkün olan zararlara ilişkin uyuşmazlıklarda uygulanabileceğini, yasanın uygulama alanının sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluk ile sınırlı olduğunu, başka bir ifadeyle; *zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığını*, bu durumda idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması gerektiğini, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirleneceğini, 2577 sayılı yasanın 13.maddesinde düzenlenen usulün ise bu hallerde uygulanması gerektiğini kabul etmektedir.

Danıştay bu görüşlerini 17/10/2012 tarihli kararına konu olay nedeniyle verdiği kararında açık bir şekilde ifade etmiştir. Söz konusu karara konu olayda 23/12/2006 tarihinde Diyarbakır ilinde bir köyde tarlada bulunan bir cismin patlaması sonucu çocukları yaralanan davacılar söz konusu olay nedeniyle uğradıklarını iddia ettikleri zararlarının karşılanması için öncelikle İçişleri Bakanlığı’na başvurmuşlar, başvurunun reddine ilişkin kararın tebliği üzerine idare mahkemesinde dava açmışlardır. Diyarbakır İdare Mahkemesi söz konusu dilekçenin 5233 sayılı yasa kapsamında bir olaya ilişkin olduğunu değerlendirerek ve bu kanunda öngörülen usul uygulanmadığı ve 2577 sayılı yasanın 15/1.e

maddesi uyarınca idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçenin Diyarbakır Valiliği'ne tevdiine kadar vermiş, davacılar ise bu kararın hukuka aykırı olduğunu ileri sürerek kararı temyiz etmişlerdir.

Danıştay Onbeşinci Dairesi, temyiz incelemesi üzerine verdiği kararda, yukarıda belirtilen hususları kararında gerekçe yapmış, 5233 sayılı yasanın sadece “sosyal risk ilkesi” gereğince sorumluluk durumlarında uygulanabileceğini, davacıların çocuğunun tarlada bulduğu cismin patlaması sonucu yaralandıklarını ileri sürerek olay nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı'na başvurduklarını, başvurunun reddine ilişkin kararın tebliği üzerine mevcut davayı açtıklarını, bu durumda idare mahkemesince *çocuğun yaralanmasıyla idarenin eylemi arasında nedensellik bağının varlığının, dolayısıyla hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerektiğini*, bu yönde herhangi bir inceleme yapılmaksızın olayın 5233 sayılı yasa kapsamında değerlendirilmesi suretiyle dava dilekçesinin merciine tevdi yolunda verilen mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.⁵⁸¹

⁵⁸¹ Danıştay 15. Dairesinin 17 Ekim 2012Tarih, 2011/14066 Esas, 2012/6925 Karar sayılı kararı. “...idare kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmedir.

Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesiyle toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesinin amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında ayrıca olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan bir sonucu olmaması, başka bir deyişle zararlar idari eylem arasında nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir...

27.7.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanaş Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla kabul edilmiş olup bu amaç, anılan yasanın genel gerekçesinde...şeklinde ifade edilmiştir.

Anılan yasanın 6.maddesinde yasanın yürürlüğünden sonra meydana gelen olaylar nedeniyle yapılacak başvurulara yönelik süreler belirlenmiş ve zarar görenin veya mirasçılarının zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içinde, herhalde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl içinde, zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurması gerektiği; ilgili valilik dışında diğer kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvuruların, dilekçenin verildiği idarece ilgili valiliğe gönderileceği hükme bağlanmıştır. Yasanın geçici 1.maddesinde ise 19.7.1987 – 27.7.2004 tarihleri

Danıştay'ın bu konuya ilişkin olarak başkaca verdiği 2013 tarihli kararında, 15.12.2013 tarihli İstanbul İli Şişli İlçesinde bulunan Neve Şalom Sinagogu'nun bombalanması olayında güvenlik görevlisi olarak çalışan kişinin sol gözünü tamamen kaybetmesi, sağ gözünde ise önemli ölçüde görme kaybı oluşması ve bunun sonucu olarak %62 oranında işgücü kaybına uğraması nedeniyle maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle 2577 sayılı İYUK'un 13.maddesine göre İçişleri Bakanlığı'na yapmış olduğu başvurunun zımnen reddedilmiş sayılması üzerine açtığı tazminat(tam yargı) davasının, sosyal risk ilkesine göre kabulüne ilişkin idare mahkemesi kararına ilişkin daha önceden temyiz incelemesi üzerine verilen karar yönünden talep edilen karar düzeltme isteminin *"...27.7.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5233 sayılı yasa... "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Anılan yasanın uygulama anı yalnızca terör nedeniyle "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Bu yasanın yürürlüğe girdikten tarihten sonra yargısal içtihatlarla göre sosyal risk ilkesinin uygulanması mümkün değildir.*

Dava konusu olayda; terör eylemi nedeniyle ilgili olarak herhangi bir ihbar ya da istihbari bilgi intikal edip etmediği, meydana gelen zararın oluşumuna herhangi

arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayanların yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde ilgili mercilere başvurması halinde, bu zararların tazmini olanağı getirilmiş ve söz konusu 1 yıllık başvuru süresi 30.5.2008 tarihine kadar uzatılmıştır.

Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Yasa, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle adı geçen Yasanın uygulama alanı yalnızca "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından; idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı yasanın 13.maddesinin uygulanması gerekmektedir.

Dosyanın incelenmesinden; davacıların çocuğunun tarlada bulduğu bir cismin patlaması sonucu yaralandıklarını ileri sürerek, olay nedeniyle uğradığı zararın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığı'na başvurduğu; başvurunun reddine ilişkin ön kararın tebliği üzerine, olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davayı açtıkları anlaşılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince; davacıların, çocuğunun yaralanması ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının varlığının, dolayısıyla öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekirken; belirtilen yönde herhangi bir irdeleme yapılmaksızın olayın, 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi suretiyle dava dilekçesinin merciine tevdi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle davacıların temyiz istemlerinin kabulü ile...kararın **BOZULMASINA**...karar verildi."

bir kamu idaresinin katkısının bulunup bulunmadığı, diğer bir ifadeyle oluşan zarardan idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir işlem yada eyleminin olup olmadığının araştırılması gerekmektedir.

İdare mahkemesince, olayda davalı idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde sorumluluğu olup olmadığı araştırılmaksızın sosyal risk ilkesine göre tazminata hükmedilmesinde isabet görülmemektedir.

Öte yandan, olayda idarenin hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluğu olmadığı sonucuna varılıp bu davanın reddedilmesi de, idarenin 5233 sayılı yasadan doğan sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Davacının başvurusu halinde 5233 sayılı yasa çerçevesinde, sosyal risk ilkesine göre idarece ödeme yapılabileceği; ödenmesine karar verilip henüz tahsil edilmeyen tutarların davacı tarafından istenebileceği tabiidir.” gerekçeleriyle reddine karar vermiştir.⁵⁸²

Danıştay'ın yukarıda belirtilen kararlarıyla aynı yönde olan başkaca kararları da bulunmaktadır. Diyarbakır Kulp İlçesi Yayla Köyü'nde davacıların oğlunun mayına basarak vefat ettiği iddiasıyla meydana gelen zararların tazmini istemiyle ölen kişinin anne ve babası tarafından açılan davada, Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nce dilekçenin 2572 sayılı yasanın 15.maddesinin 1.e bendi uyarınca Diyarbakır Valiliği'ne tevdiine karar verilmiş, Danıştay Onbeşinci Dairesi temyiz üzerine daha önceden belirtilen gerekçelere dayanarak Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi'nin kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek bozulmasına karar vermiştir.⁵⁸³ Danıştay, davacılar murisinin kullandığı aracın Batman ili Sason ilçesi Şahinli-Cılgaz yol ayrımında terör örgütü tarafından yola döşenen mayına çarpması sonucu vefatı üzerine davacıların maddi ve manevi zararlarının yasal faiziyle birlikte tazminat istemiyle açtıkları davada⁵⁸⁴ benzer şekilde uygulama yaparak karar vermiştir.

⁵⁸² Danıştay 10. Dairesinin 22.3.2013 tarih, 2011/11201 Esas, 2013/2540 Karar sayılı kararı.

⁵⁸³ Danıştay 15. Dairesinin 17.10.2012 tarih, 2011/14778 Esas, 2012/6924 Karar sayılı kararı.

⁵⁸⁴ Danıştay 15. Dairesinin 17.10.2012 tarih, 2011/1461 Esas, 2012/6921 Karar sayılı kararı.

Danıştay Onuncu Dairesi 2012 tarihli karara konu olan bir olayda, 2003 yılında Şırnak İli, Uludere İlçesi, Andaç Köyü kırsalında bir gurup ilkokul öğrencisinin kuru dere yatağında oynadıkları sırada çocuklardan birinin kuru dere yatağında bulunduğu bir cismi kayaya çarpması sonucu meydana gelen patlamada yaralanmaları ve içlerinden birisinin vefat etmesi üzerine ailenin açtığı maddi ve manevi tazminat taleplerine ilişkin olarak Mardin İdare Mahkemesi, sosyal risk ilkesi gereğince bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporu dikkate alarak maddi tazminat ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile fazlaya ilişkin kısımları yönünden davanın reddine karar vermiş, temyiz üzerine daire, sosyal risk ilkesi gereğince idarenin sorumluluğunun genel özelliklerini ve ilkelerini ortaya koymuş ayrıca 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanun'un uygulanma koşullarını belirtmiş, söz konusu olayda *"...meskun mahale yakın olduğu anlaşılan patlama bölgesinin tehlikeli maddelerden arındırılarak güvenliğini sağlama veya güvenliği sağlanamayan bölgeye girişe uyarıcı işaretlerle engel olunması hususundaki görevini yerine getirmeyen davalı idarenin hizmet kusuru işlediği görülmektedir. Bu durumda davalı idarenin hizmet kusuru işlediği dikkate alındığında mahkemece sosyal risk ilkesi uyarınca hüküm kurulmasında hukuksal isabet bulunmamakla birlikte, bu durum kararın maddi tazminata ilişkin kısmıyla manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin kısmının bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemektedir... mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarlarının duyulan üzüntüyü kısmen de olsa giderecek ve davalı idarenin olaydaki kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı..."* gerekçeleri ile Mardin İdare Mahkemesi'nin maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ilişkin bölümünün, maddi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünün onanmasına, manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin bölümünün ise bozulmasına karar vermiştir.⁵⁸⁵ Danıştay Onuncu Dairesi bu kararında idarenin eylemi ile meydana gelen zarar arasında bir irtibat bulunduğunu, olayda davalı idarenin yerleşim yerlerinin etrafını tehlikeli maddelerden arındırmadığı veya bu şekilde güvenliğini sağlanamayan bölgelere girişi engellemek için gerekli işaretlemeleri yapmadığı için hizmet kusuru bulunduğunu, idarenin bu nedenlerle sorumluluğu doğduğunu, idarenin

⁵⁸⁵ Danıştay 10. Dairesinin 15.10.2012 tarih, 2008/725 Esas, 2012/4892 Karar sayılı kararı.

sorumluluğu doğan bu halde mahkemenin kararında sosyal risk ilkesine göre tazminata hükmetmesini esasa ve sonuca etkili görmemiştir.

Danıştay'ın 15.2.2013 tarihli kararına konu olan olayda, köy korucusu olan şahsın terör örgütü mensuplarıyla girdiği çatışmada hayatını kaybetmesi nedeniyle mirasçılarının maddi manevi tazminat istemiyle Hatay İdare Mahkemesi'nde açtıkları davada, idare mahkemesi davanın 2577 sayılı İYUK'un 13.maddesi uyarınca davalı idareye başvurularak ön karar alınmadan açıldığı gerekçesiyle dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığı'na tevdiine karar vermiştir. Bu kararın temyiz edilmesi üzerine, temyiz incelemesi yapan Danıştay Onuncu Dairesi sosyal risk ilkesini açıkladıktan sonra 5233 sayılı yasanın, terör olayları nedeniyle uğranılan zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmininin mümkün olduğu hallere münhasır olarak uygulanacağını, bu kanunun yürürlük tarihinden itibaren belirtilen nitelikteki zararların karşılanması için içtihadî sosyal risk ilkesinin uygulanamayacağını, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından dava konusu uyuşmazlığın çözümünde 5233 sayılı kanun hükümlerinin uygulanamayacağını, davacıların yakınının köy korucusu olarak görev yapmakta iken, *görevinin neden ve etkisiyle* hayatını kaybetmesi sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini talebiyle Hatay Valiliği'ne yapılan başvurunun reddine ilişkin ön kararın tebliği üzerine davanın açıldığını, 5233 sayılı kanun hükümlerinin dava konusu uyuşmazlığın çözümünde uygulanamayacağı, davacıların yakınının hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranılan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiğini bu nedenle idareye yapılan başvurunun 2577 Sayılı Kanunun 13. Maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirken dava dilekçesinin merciine tevdi yolunda verilen mahkeme kararının hukuka aykırı olduğunu belirterek idare mahkemesinin kararının bozulmasına karar vermiştir.⁵⁸⁶

⁵⁸⁶ Danıştay 10. Dairesinin 15.2.2013 tarih, 2009/6406 Esas, 2013/1175 Karar sayılı kararı.

4.3 Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Kapsamına Etki Eden Sebepler

Genel anlamıyla, verilen zararların tazmin edilmesi zorunluluğunu ifade eden sorumluluk mutlak ve sınırsız bir kavram olmayıp kendi içerisinde bazı ilke ve kurallara bağlanmıştır. Bazı hallerde idari davranış ile zarar arasındaki nedensellik ilişkisi araya giren bir başka olay nedeniyle zayıflamakta ya da ortadan kalkmaktadır. Bu durum ve sebeplerden bazılarının etkisiyle idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkması söz konusu iken, bazı durumlarda ise idarenin sorumluluğunun kapsamı daralmaktadır.⁵⁸⁷ İdarenin sorumluluğuna etki eden başlıca nedenler mücbir sebep(zorlayıcı neden), beklenmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişinin davranışı olarak sayılabilir. Bu etkenlerin, zarar verici tutum ve davranışla yönetim arasındaki ilişkiyi etkilediği ileri sürülmüştür.⁵⁸⁸

4.3.1. Mücbir sebep (zorlayıcı neden)

Tanımı

Mücbir sebep ile ilgili olarak yapılan tanımlamalar özelliklerinden hareketle yapılmaktadır. Mücbir sebepler, zarar ile idare arasındaki bağlantıyı ortadan kaldıran, yer sarsıntısı, sel, deprem gibi önceden tahmin edilemeyen, önlenmesi olanağı bulunmayan, kişilerin iradesi dışında oluşan olaylardır.⁵⁸⁹ Buna göre mücbir sebep; *“idarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmesi ve en büyük bir dikkat ve özenle dahi önlenmesi mümkün olmayan ve de bir kamu hizmetinin yürütülmesini imkansızlaştıran olaylardır.”*⁵⁹⁰ Mücbir sebep olarak kabul edilen olaylar genellikle doğal afet olarak nitelendirilen deprem, sel, yıldırım düşmesi, çığ düşmesi, heyelan...vb doğal olaylardır. Mücbir sebepte idareye tamamen yabancı

⁵⁸⁷ Günday, a.g.e., 384.

⁵⁸⁸ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 323.

⁵⁸⁹ Tan, a.g.e., 477.

⁵⁹⁰ Günday, a.g.e., 384.

olan, önlenemeyen ve öngörülebilse de karşı konulamayan durumlar söz konusudur.⁵⁹¹

Koşulları

Bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için, “dışsallık”, “öngörülemezlik” ve “önlenemezlik” gibi üç şartı bünyesine taşıması gerekir.⁵⁹² Bir olay ancak bu üç şartı bünyesinde bulunduruyor ise idarenin sorumluluğu açısından mücbir sebep olarak kabul edilebilir.

Dışsallık koşulu

Dışsallık koşulu zarara neden olan ve mücbir sebep sayılacak olayın tamamen idarenin dışında gerçekleşmesini, idare ile bir bağlantısının bulunmamasını ifade eder. Mücbir sebep idarenin dışında meydana gelmektedir.⁵⁹³ Bu özeliği mücbir sebebi beklenmeyen hallerden ayıran en temel özelliktir.

Öngörülemezlik koşulu

Öngörülemezlik kavramı; mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı tartışılan olayın, meydana geleceğinin önceden tahmin edilip edilemeyeceği, o güne kadar hiç bilinmeyen, görülmemiş, rastlanmamış olma hususlarını nitelendiren bir kriterdir.⁵⁹⁴ Mücbir sebep olarak belirtilen olaylar genellikle benzerleri daha önce yaşanmış olaylar olmakla birlikte burada asıl sorun öncesinde benzerleri genel olarak bilinen bir olayın ne zaman öngörülemez sayılacağına belirlenebilmesidir. Bu olaylar ortaya çıkış zamanları, ortaya çıkış yerleri ve ortaya çıkış yoğunlukları

⁵⁹¹ Atay, Odabaşı, a.g.e., s.208.

⁵⁹² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 181.

⁵⁹³ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1720.

⁵⁹⁴ Atay, Odabaşı, a.g.e., 209.

yönünden yol açtıkları neticeleri açısından olağandışı ya da olağanüstü sayılmalıdırlar.⁵⁹⁵ Bu kapsamda belirli bir yerde sık sık karşılaşılan neredeyse olağan hale gelmiş olaylar mücbir sebep olarak kabul edilemez.⁵⁹⁶ Aynı yerde daha önceden aynı tür ve şiddetteki olay veya olayların görülmüş olması, söz konusu olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesini engeller.⁵⁹⁷ Daha önceden vuku bulan ve tekrarlanan olayların öngörülemez olduklarından bahsedilemeyeceği gibi, bunlarla ilgili tedbirlerin alınmaması halinde de önlenemezlikten bahsedilemeyecektir. Günümüzde ulaşılan bilimsel ve teknolojik seviye, gereken tedbirleri almak konusunda görevlerini yapmayan idarenin sorumluluğunun kapsamını genişletmiştir.⁵⁹⁸ Somut olayda idarenin imkanlarına göre değerlendirme yapılmalıdır.⁵⁹⁹ Bununla birlikte, idarenin standartlarının ve imkanlarının gerçek durum ile bağdaşmayacak şekilde aşırı olarak abartılması, idarenin ve devletin teknik ve mali imkanlarını aşacak şekilde sorumlu tutulması ile neticeleneceğinden, bu durumlarda dengeli ve adil çözüme ulaşılabilecek bir uygulama tarzı benimsenmelidir.

Önlenemezlik (karşı konulmazlık) koşulu

Bir olayın mücbir sebep sayılabilmesi için önlenemez ve karşı konulamaz nitelikte olması gerekmektedir. Günümüzde idarelerin teknik araç ve gereç kapasitelerindeki gelişmeler dikkate alındığında özellikle bu koşulun gerçekleşip gerçekleşmediğinin belirlenmesi önem arz etmektedir. Bir olayın doğal afet olması tek başına bu olayın mücbir sebep sayılmasını ve idarenin sorumluluktan kurtulmasını gerektirmez. Örneğin idare, daha güvenli ve uygun bir yerden karayolu geçirme veya daha zemini sağlam bir yere okul yapma ihtimali ve imkanı varken, sık sık toprak kayması olan bir mevkiden yol geçirmesi, okul yapması ve

⁵⁹⁵ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 181.

⁵⁹⁶ Yayla, Y. (1980, 12-13 Mayıs). *İdarenin sorumluluğu ve mücbir sebep*. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumunda sunuldu, Ankara, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul: s. 51.

⁵⁹⁷ Atay, Odabaşı, a.g.e., 209.

⁵⁹⁸ Işıklar, C. (2009, 28-29 Mayıs) *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında idarenin sorumluluğunu kaldıran haller*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 602.

⁵⁹⁹ Sancaktar, a.g.e., 697.

bu tesislerin bir heyelan sırasında yıkılarak üçüncü kişilerin zarar görmeleri olayında, mücbir sebebin varlığı kabul edilemez.

Belirli bir bölgedeki doğal olaylara engel olması mümkün olmamakla birlikte idare, kişilerin bu tür tehlikeli olayların meydana geleceği kuvvetle muhtemel olan yerlere girmesini engelleyici tedbirleri alarak, kişilerin zarar görmesini engelleyebilir. İdare faaliyetlerini yaparken, tesis ve işletmelerini kurarken, yerlerini seçerken bilim ve teknolojinin imkanlarını kullanmak durumundadır. İdare teknolojik ve mali imkanları elverdiği halde gerekli tedbirleri almadığı için zarar meydana gelmiş ise mücbir sebebin önlenemezlik unsuru gerçekleşmediğinden mücbir sebebin varlığı kabul edilemez.⁶⁰⁰

Mücbir sebebin sorumluluğa etkisi

Yukarıda sayılan koşulların tamamının bir arada varlığı halinde mücbir sebebin gerçekleştiği kabul edilir. Mücbir sebep durumunda idarenin kusura dayalı sorumluluğu söz konusu edilemeyeceği gibi, kusursuz sorumluluğu da söz konusu olmaz. Mücbir sebep durumunda zarar ile idari davranış arasında nedensellik bağı bulunmadığından idarenin her iki tür sorumluluğu da ortadan kalkar. İdare meydana gelen zarardan sorumlu tutulamaz.⁶⁰¹ Ancak idarenin davranışına bağlı olarak mücbir sebep niteliğindeki olayın neden olduğu zararlar artmış ise (örneğin sel felaketinin yol açtığı zararların, tahliye kanallarının yetersizliği nedeniyle artması durumu gibi) zararın bu kısmından dolayı idare sorumlu olacaktır.⁶⁰²

⁶⁰⁰ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 179-180.

⁶⁰¹ Günday, a.g.e., 384.; Atay, Odabaşı, a.g.e., 208; Gözler, *İdare Hukuku*, 1226.; Tan, a.g.e., 477.; Onar, a.g.e., III. Cilt, 1720.; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 323.

⁶⁰² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 192.; Gözler, *İdare Hukuku*, 1226.

4.3.2. Beklenmeyen hal

Tanımı

İdarenin sorumluluğunu etkileyen hallerden olarak birisi olarak kabul edilen ve kaza ya da nagihani hadise olarak da adlandırılan⁶⁰³ beklenmeyen hal, *“önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içerisinde gerçekleşen olaylardır.”*⁶⁰⁴ şeklinde tanımlandığı gibi idarenin sorumluluğuna olan etkisinden hareket edilerek *“İdarenin kusurlu sorumluluğunu kaldıran, fakat kusursuz sorumluluğunun devamına engel olmayan, ani, umulmayan veya o sırada bilinmeyen olaylardır.”*⁶⁰⁵ şeklinde de tanımlanmıştır. Mücbir sebep ile beklenmeyen hal durumları önlenemez ve öngörülemez olmaları itibarıyla birbirilerine benzemekle beraber, mücbir sebep idarenin eyleminin dışında bir başka ifadeyle idarenin dışında meydana gelmekte iken, beklenmeyen hal ise idarenin ve idari faaliyetin içinde meydana gelmektedir.⁶⁰⁶

Koşulları

Bir olay veya durumun beklenmeyen hal olarak kabul edilebilmesi için, “içsellik(içlik)”, “öngörülemezlik” ve “önlenemezlik” gibi üç şartı bünyesine taşıması gerekir.⁶⁰⁷ Bir olay ancak bu üç şartı bünyesinde bulunduruyor ise idarenin sorumluluğu açısından beklenmeyen hal olarak kabul edilebilir.

İçsellik (içlik) koşulu

⁶⁰³ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1719.

⁶⁰⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 1228.; Günday, a.g.e., 385.

⁶⁰⁵ Yayla, *İdare Hukuku*, 370.

⁶⁰⁶ Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 323.

⁶⁰⁷ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 193.; Gözler, *İdare Hukuku*, 1229.; Günday, a.g.e., 385.; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 323.; Onar, a.g.e., III. Cilt, 1719-1720.

Mücbir sebep olarak kabul edilen olay ve durumlar idarenin dışında gerçekleşmesine rağmen, beklenmeyen durumlar idarenin içinde mevcut bir sebepten meydana gelmekte, beklenmeyen durum idarenin ve idari faaliyetin içerisinde gerçekleşmektedir.⁶⁰⁸ Mücbir sebep kamu hizmeti veya kamu eserinin dışındaki bir sebebin varlığına bağlı iken, beklenmeyen hallerde bir kamu hizmetinin ve idarenin işleyişine bağlı bir durum söz konusudur. Burada idarenin içerisinde meydana gelen mekanik bir kaza veya sebebin belirsizliğini koruduğu bir hal vardır.⁶⁰⁹ Diğer iki koşul mücbir sebep ve beklenmeyen hal durumlarında aynı olmakla birlikte bu koşul her iki kavramı birbirinden ayırt edici unsur niteliği taşımaktadır.

Öngörülemezlik koşulu

Zararın doğumuna neden olan bir olayın beklenmeyen hal olarak kabul edilebilmesi için, bu olayın meydana gelebileceğinin öngörülemez nitelikte olması gerekir. Öngörülemezlik koşulu hususunda mücbir sebep konusunda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir. Öngörülemezlik unsurunun somut olayda varlığının kabul edilebilmesi için idarenin kamu hizmetini yürüttüğü esnada gerekli tüm teknik ve mekanik tedbirleri almış olması, faaliyetini teknik ve bilimin ilke ve kurallarına uygun şekilde yürütmesi gerekir. Bu hususlara dikkat edilmesine rağmen idarenin aracının lastiği patlamış, cephanelik bilinmeyen bir nedenle infilak etmiş veya baraj bilinmeyen nedenlerle yıkılmış ise öngörülemezlik koşulunun mevcut olduğu kabul edilebilir.⁶¹⁰ Bu durumda vuku bulan olay bilinmeyen bir eksikliğin sonucu olarak kabul edilir.⁶¹¹ Bunun aksine idarenin kamu hizmetini yürüttüğü esnada gerekli tüm teknik ve mekanik tedbirleri almaması, faaliyetini teknik ve bilimin ilke ve kurallarına uygun şekilde yürütmemesi durumlarında örneğin lastiği eskimiş bir aracın lastiğinin değiştirilmemesi, bir baraj inşaatının uygun olmayan zemine ve mühendislik ilke ve kurallarına uygun yapılmaması durumlarında bu sebeplerle bir zarar meydana gelirse, barajın yıkılması veya

⁶⁰⁸ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1719-1720.

⁶⁰⁹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 211-212.

⁶¹⁰ Gözler, *İdare Hukuku*, 1229.

⁶¹¹ Atay, Odabaşı, a.g.e., 212.

lastiğin patlayarak zararın doğumuna sebebiyet vermesi öngörülebilir nitelik taşıdığından, idarenin kusurlu olduğu kabul edilecektir.⁶¹²

Önlenemezlik (karşı konulmazlık) koşulu

Bir olay veya durumun beklenmeyen hal olarak kabul edilebilmesi için meydana gelmesinin önlenemez nitelikte olması gerekir. idarenin kendi içerisinde meydana gelen bu olay önlenemez nitelik arz etmekte ve idare bu olayı bugün için önleme imkanına sahip bulunmamaktadır.⁶¹³ Önlenemezlik koşulu, öngörülemezlik koşulu ile oldukça irtibatlı ve birlikte değerlendirilmesi gereken bir koşuldur. Bir olayın meydana gelebileceği teknik veya olağan genel bir bilginin kullanımı ile öngörülebilecek nitelikte ise (örneğin çok eskimiş bir araç lastiğinin seyir halinde iken patlayıp kazaya sebebiyet vereceği günlük olağan bilgi ile öngörülebilecek bir husustur. Yine bilimsel ve teknik araştırma ve inceleme sonucu sağlam olmadığı anlaşılan bir zemine baraj yapılması durumunda bunun yıkılabileceği öngörülebilecek bir durumdur.) bu gibi haller öngörülebilir bir durum niteliği taşıdığından idare, gerekli tedbirleri alarak zarar verici olayın meydana gelmesini engelleyebilir. İdare tarafından gerekli tedbirlerin alınmasıyla engellenebilecek nitelikteki olaylar beklenmeyen hal sayılamaz. İdare tarafından gerekli tüm tedbirlerin alınmasına rağmen meydana gelen olaylar önlenemez ve beklenmeyen hal olarak sayılabilir.⁶¹⁴

Beklenmeyen hallerin sorumluluğa etkisi

Mücbir sebep, idarenin dışında gerçekleştiği ve bu nedenle zarar ile idare arasında illiyet bağı bulunmadığı için, mücbir sebep idarenin hem kusura dayanan sorumluluğunu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmakta iken, beklenmeyen hal durumlarında, idarenin ve idari faaliyetin içerisinde idarenin kusuru olmaksızın meydana gelen bir olay söz konusu olduğundan ve bu nedenle

⁶¹² Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 193.

⁶¹³ Onar, a.g.e., III. Cilt, 1720.

⁶¹⁴ Gözler, *İdare Hukuku*, 1230.

nedensellik bağıının devam ettiği kabul edildiğinden, beklenmeyen hal durumlarında sadece idarenin kusur sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Bu durumlarda idarenin kusur sorumluluğu söz konusu edilemezken, nedensellik bağı halen devam ettiği için diğer koşulları da bulunmak şartıyla risk ilkesi veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkeleri gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu edilebilecektir.⁶¹⁵

4.3.3. Zarar görenin davranışı

Kişilerin zarar görmelerine, bazı durumlarda sadece idarenin eylem ve işlemi neden olmakta, bazı durumlarda ise kişiler, içerisine idarenin de dahil olduğu bazı olaylar nedeniyle zarar görmektedirler. Bu son halde bazı durumlarda kişinin eylemi zararı tek başına doğurmakta ve zarara neden olmakta iken, bazı durumlarda ise zararın meydana gelmesinde ve zararın artmasında etkili olmaktadır.

Ülkemizde zarar gören kişinin, meydana gelen zararda rol oynadığı halleri ifade etmek için bazı yazarlar “zarar gören kişinin kusuru” terimini kullanmış,⁶¹⁶ bazı yazarlar da, zarar gören kişinin davranışının sorumluluğa etki etmesi için mutlaka kusurlu olması gerekmediğini ileri sürerek bu konuda “zarar görenin davranışı” terimini kullanmışlardır.⁶¹⁷

Zarar sadece zarar görenin fiilinden kaynaklanmışsa bir başka ifade ile, zararın meydana gelmesine zarar gören bizzat neden olmuş ise, zararın sebebi bizzat zarar görenin davranışı ise bu durumda idare ile zarar arasında illiyet bağı kesildiğinin kabul edilmesi gerekeceğinden, bu durumlarda idarenin hem kusura dayanan hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Örneğin bir kişinin

⁶¹⁵ Günday, a.g.e., 385.; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 323.; Onar, a.g.e., III. Cilt, 1720.; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 195-196.; Gözler, *İdare Hukuku*, 1231.; Atay, Odabaşı, a.g.e., 212.

⁶¹⁶ Atay, Odabaşı, a.g.e., 212.; Günday, a.g.e., 385.; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 324.; Tan, a.g.e., 480.

⁶¹⁷ Gözler, *İdare Hukuku*, 1231.; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 196.; Onar, a.g.e., III. Cilt, 1721.; Işıklar, a.g.m., 608.

intihar amaçlı olarak aniden kendini gelen trenin önüne atarak vefat etmesi olayın da idarenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.⁶¹⁸

Zarar görenin davranışı illiyet bağıını kesmemiş ise bir başka ifade ile zararın meydana gelmesine, idarenin davranışının yanında zarar görenin davranışı da etki ve katkıda bulunmuş ise gerek kusursuz sorumlulukta gerekse kusurlu sorumlulukta idarenin ödeyeceği tazminatta zarar görenin davranışının zarara etkisi oranında indirim yapılması gerekecektir.⁶¹⁹ Bu durumda zarar görenin tutum ve davranışı, zarar doğurucu tutum ve davranışlardan bir tanesini teşkil etmekte ve idarenin sorumluluğunu azaltıcı nitelikte bir rol oynamaktadır.⁶²⁰

Zarar gören kişinin davranışının, idarenin sorumluluğuna etki edebilmesi için, zarar görenin davranışının mutlaka kusurlu olması gerekmediği gibi, zarar gören kişinin küçük olmasının veya temyiz kudretinin bulunmamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu kişilerin davranışları da idarenin sorumluluğunu azaltabilir veya kaldırabilir.⁶²¹ Fransız uygulamasında, zarar görenin kusuru kavramına idari yargı yerleri, sadece zarar görenin davranışlarını değil, aynı zamanda zarar görenle sıkı ilişkileri bulunan kişilerin davranışlarında işledikleri hataları da sorumluluğun kapsamının belirlenmesinde dikkate almaktadır. Örneğin çocukların hataları anne ve babalarının durumlarını etkilemektedir.⁶²²

4.3.4. Üçüncü kişinin davranışı

İdarenin sorumluluğuna etkisi bakımından *üçüncü kişi kavramı*, idare ile hiçbir hukuki ilişkisi ve bağı olmayan, sözleşme yahut atama gibi statü olarak idare ile bağlantısız olan kişileri ifade etmektedir.⁶²³ İdare, zarara neden olan işlem veya eylemin idari makamlar, memurlar ve müstahtemler bir başka ifadeyle idari

⁶¹⁸Gözler, *İdare Hukuku*, 1231.; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 205.

⁶¹⁹Onar, a.g.e., III. Cilt, 1721.; Gözler, *İdare Hukuku*, 1232.; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 205.; Günday, a.g.e., 385.

⁶²⁰Gözler, *Yönetmelik Yargı*, 324.

⁶²¹Gözler, *İdare Hukuku*, 1233.

⁶²²Atay, Odabaşı, a.g.e., 213.

⁶²³Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 207.

ajanlar tarafından yapılması durumunda, meydana gelen zarardan sorumlu tutulur.⁶²⁴ İşte burada kastedilen üçüncü kişinin idare ile irtibatlandırılmayan kişiler olduğu söylenebilir.

Ülkemizde üçüncü kişinin meydana gelen zararda rol oynadığı halleri ifade etmek için bazı yazarlar “*üçüncü kişinin kusuru*” terimini kullanmış,⁶²⁵ bazı yazarlar da, üçüncü kişinin davranışının sorumluluğa etki etmesi için mutlaka kusurlu olması gerekmediğini ileri sürerek bu konuda “*üçüncü kişinin davranışı*” terimini kullanmışlardır.⁶²⁶

İdarenin zarar verici davranışına üçüncü kişilerin katılmış olmaları idarenin sorumluluğunu kural olarak etkilemektedir.⁶²⁷ Zarar tamamen üçüncü kişinin fiilinden kaynaklanmış ise bir başka ifadeyle, üçüncü kişinin davranışı zarar ile idare arasındaki nedensellik bağı ortadan kaldırarak nitelikte ise idare sorumluluktan kurtulacaktır.⁶²⁸ Örneğin bir kişi başka bir şahsı öldürmek için trenin gelmesinden hemen önce rayların üzerine itmesi olayında makinistin treni durdurma imkan ve ihtimali bulunmadığı için, şahıs tren çarpması neticesinde ölmüş ise de burada zarar failin diğer şahsı raylara itmesinden ve trenin de bu kişiye çarpmasından dolayı meydana gelmiştir. Bu olayda hayatın olağan akışına göre idareyi sorumlu tutmak mümkün olmadığı gibi zaten olayda, idare ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır. Bu durumda idarenin sorumluluğunun tamamen kalktığı kabul edilir.⁶²⁹

Danıştay söz konusu zararın üçüncü kişinin davranışından kaynaklandığı durumlarda idarenin zarardan sorumlu tutulamayacağını kabul etmektedir. Örneğin Danıştay’ın 1972 tarihli kararına konu olan olayda, idareye ait sulama kanalına, kim olduğu tespit edilemeyen kişilerce 10-20 cm eninde, 60 cm boyunda delik açılması ve buradan akan sulardan davacının ürünlerinin zarar görmesi olayı ile

⁶²⁴Onar, a.g.e., III. Cilt, 1722.

⁶²⁵Atay, Odabaşı, a.g.e., 213.; Günday, a.g.e., 385.; Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 325.; Tan, a.g.e., 481.

⁶²⁶Gözler, *İdare Hukuku*, 1239.; Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 205.; Onar, a.g.e., III. Cilt, 1721.; Işıklar, a.g.m., 608.

⁶²⁷Gözübüyük, *Yönetmelik Yargı*, 325.

⁶²⁸Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 207.

⁶²⁹Gözler, *İdare Hukuku*, 1239.

ilgili olarak açılan davada, zararın kim olduğu tespit edilemeyen kişi veya kişilerce sulama kanalına delik açılması neticesinde meydana geldiği ve idare ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.⁶³⁰

Üçüncü kişinin davranışı idarenin kusura dayanan sorumluluğunu, ya tamamen ortadan kaldırır ya da zarara etkisine göre idarenin sorumluluğunu azaltır. Zarar tamamen üçüncü kişinin davranışından meydana gelmiş ise bu durumda idare ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından idare zarardan sorulu tutulamayacaktır. Ancak olayın meydana gelmesinde ve zararın doğumunda hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışının etkisi olmuş ise bu durumda zarardan sorumluluk idare ile üçüncü kişi arasında paylaşılacaktır.⁶³¹ Özel hukuk alanında haksız fiil durumunda müteselsil sorumluluk ilkesi geçerli olduğundan zarar gören, uğradığı zararın tamamını zarara neden olan şahısların hepsinden veya birisinden isteyebilmekte ve zarar veren kişilerden her biri zararın tamamından sorumlu olmaktadır. İdare hukukunda müteselsil sorumluluk olmamakla birlikte, aynı olay nedeniyle uğranılan zararın bir kısmı için idari yargıda idareye karşı, geri kalan kısmı için ise adli yargıda üçüncü kişiye karşı dava açılması, ayrı yargı düzenindeki mahkemelerin kusur oranlarını belirlerken farklı ölçütler kullanmaları, değişik kusur oranları belirlemeleri ve zarara uğrayanın bu nedenlerle zararının karşılanmasının sağlanamaması gibi sakıncalar doğuracağından, bu gibi durumlarda idare ile üçüncü kişinin birlikte neden oldukları söz konusu zarardan, idare hukukunda da müteselsilen sorumlu tutulmalarının yerinde bir çözüm olacağı savunulmaktadır.⁶³²

⁶³⁰ Danıştay 12. Dairesinin 25.1.1972 Tarih, 1969/3894 Esas, 1972/273 Karar Sayılı Kararı, Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 813. "...delil tespiti dosyasındaki bilirkişi raporunda; bir kimsi tarafından Devlet Su İşleri Kanalında 10-20 cm. eninde 60 cm. boyunda bir delik açılmış olduğunun görüldüğü ... kanaldaki su seviyesinin yükselmesi halinde ise, delikten taşan suların araziye bastığı ve davacının pancar ekili tarlasındaki zararın da böyle meydana geldiği anlaşılmaktadır. Bu hale göre tarladaki zarar, bilinmeyen bir kimse tarafından idareye ait kanalda kasten delik açılmış olmasından ileri geldiğine binaen, meydana gelen zararlar idarece kanal açılması arasında illiyet rabitası mevcut olmamakta ve olayda idareye atfı kabil kusur bulunmamaktadır."

⁶³¹ Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 210.

⁶³² Gözübüyük, Tan, a.g.e., II.cilt, 812-813.

Kusursuz sorumluluk hallerinde ise üçüncü kişinin davranışı idarenin sorumluluğuna etki etmeyecek ancak meydana gelen zararın tamamını karşılayan idare, şayet zararın oluşmasına katkı yapan üçüncü kişi var ise bu kişiye karşı rücu davası açarak rücu edebilecektir.⁶³³ Özellikle mesleki risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği hallerde üçüncü kişinin davranışının, idarenin kusursuz sorumluluğuna etki yapmayacağı, kusursuz sorumluluğu ortadan kaldırmayacağı ve azaltmayacağı savunulmaktadır.⁶³⁴

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, sonradan içtihadını değiştirmekle birlikte başlangıçta üçüncü kişilerin karıştığı eylemler nedeniyle meydana gelen zararların idarece tazmini noktasında çekimser davranmış ve örneğin bir erin görevi sırasında sivil aracın çarpması sonucunda ölmesi olayı ile ilgili olarak idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir.⁶³⁵ AYİM sonradan bu içtihatlarını değiştirerek mesleki risk ilkelerin uygulanabildiği olaylarda zarar üçüncü kişinin eylemi nedeniyle gerçekleşmiş olsa dahi idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabileceğine hükmetmiştir.⁶³⁶

⁶³³Çağlayan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 212.

⁶³⁴Gözler, *İdare Hukuku*, 1242-1244.

⁶³⁵AYİM 3. Dairesinin 13.05.1975 Tarih, 1973/577 Esas, 1975/970 Karar Sayılı Kararı., Aktaran: Atay, Odabaşı, a.g.e., 214.

⁶³⁶Gözler, *İdare Hukuku*, 1244.

5. SONUÇ

Devlet tüzel kişiliği yasama, yürütme ve yargı organlarını bünyesinde toplayan en kapsamlı oluşumdur. Devletin yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri nedeniyle kişilerin farklı şekilde zarar görmeleri ihtimal dahilinde olan bir konudur. Günümüzde devletin faaliyetlerinden dolayı idare edilenlerin uğradıkları zararların devlet tarafından giderilmesi gerektiği hususu genel olarak kabul gören bir anlayıştır. Bu anlayışın yerleşmesi ise hayli uzun ve farklı aşamalardan oluşan sürecin yaşanması sonucunda gerçekleşmiştir.

Kamu hizmetlerini sunma görev ve yetkisi ile donatılan, genel olarak idare olarak nitelenen devlet ve diğer kamu tüzelkişilerinin faaliyetleri maddi aleme idari işlem veya idari eylem olarak yansımaktadır. İdarenin kusurlu eylem veya kusurlu işlemleri nedeniyle idare edilenler zarar görebilecekleri gibi, idarenin, herhangi bir kusuru olmaksızın yaptığı idari işlem veya idari eylemleri de idare edilenlerin zarar görmelerine neden olabilmektedir.

Başlangıçta devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerinden dolayı zarara gören kişilerin zararlarının karşılanması, devletin sorumsuz ve üstün olarak kabul edilmesi nedeniyle kabul edilmemiştir. “İnsan devlet içindir” anlayışının yerini “Devlet insan içindir” anlayışının alması sonrasında devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri nedeniyle neden oldukları zararları karşılamaları gerektiği düşüncesi yerleşmiştir.

Toplumsal yaşantı ve faaliyetler sırasında sorumluluk kavramı farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Genel olarak sorumluluk, *“üstüne aldığı her hangi bir işten ötürü, kendisine sorulduğunda yanıtlamakla yükümlü kişinin niteliği, üstlendiği işin hesabını verme yükümü, sorulabilirlik”, “kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi”, “Mesuliyet; uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş olan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme.”* olarak ifade edilebilir. Sorumluluk, hukuki sorumluluk, siyasi sorumluluk, cezai

sorumluluk, ahlaki sorumluluk, disiplin sorumluluğu gibi çeşitli anlamlarda kullanılabilmektedir. Bu şekilde değişik kıstaslara göre farklı türlere ayrılan sorumluluk kavramının müeyyideleri de sorumluluğun türüne göre farklılık arz etmektedir.

Hukuksal olarak nitelendirildiğinde sorumluluk konusuna her bir hukuk dalı kendi ilgi alanına göre farklı bir yaklaşım sergilemektedir. Örneğin ceza hukuku sorumluluk konusuna kanunda suç olarak tanımlanan eylemlerin karşılığı olarak yaklaşmakta, daha çok faili ve suç teşkil eden fiili dikkate alarak faili cezalandırmakta, ancak bunu yaparken öç almak, faile acı veya ızdırap yaşatmak amacıyla hareket etmemektedir. Bu anlamda sorumluluk suç teşkil eden eylemi gerçekleştiren kişinin bu eyleminin sonuçlarına katlanmasını ifade etmektedir. Medeni hukuk ve dar anlamda zararların tazmini konusuyla ilgilenen borçlar hukukunun sorumluluk kavramına yaklaşımı ise; kişinin başkalarına verdiği zararlar ile ilgili olup, bir şahsın başka bir şahsa vermiş olduğu zararı karşılaması ve zararları gidermek zorunluluğu ile ilgilidir. Özel hukukta doğarak şekillenen bu sorumluluk anlayışı zamanla idare hukuku alanına yansımış, idare hukukunun özellikleri ve ilkeleri nazara alınarak, idarenin eylem ve işlemleri ile idare edilenlere verdiği zararları tazmin etmesi gerektiği anlayışı doğmuş, bu anlayış sonucunda özel hukuktan ayrı kendine özgü bir idari sorumluluk türü geliştirilmiştir.

Kamu hukukunda sorumluluk kavramı devlet tüzel kişiliğinin doğuşu ve gelişimi ile ortaya çıkan bir kavramdır. Çünkü özel hukuk-kamu hukuku ayrımı devlet tüzel kişiliğinin ortaya çıkışı ile belirmiş olup, devlet tüzel kişiliğinin bulunmadığı bir sistemde dolaylı olarak kamu hukukundan kaynaklanan sorumluluktan da bahsedilemeyeceği açıktır.

Roma hukukunda özellikle cumhuriyet devrinde hukukçular tarafından devletin bir hukuk sujesi olması ve sayılması yönünde önemli ilkeler konulmaya çalışılmış ancak tüzel kişilik sadece varsayım olarak kabul edilmiştir.

Orta çağ döneminde feodalite anlayışı yaygın ve hakim olan anlayıştır. Bu dönemde halk, feodaliter düzende toprakla ilişkili ve toprakla bağlı olarak toprağın sahibi olan senyörlere tabi olmuş ve senyörler kendi toprağı üzerinde yaşayan halk üzerinde mutlak surette hakimiyet yetkileri kullanabilmişlerdir. Feodal beyliklerin üst yapısında yer alan ve devlet yöneticisi olan hükümdar devletle özdeşleştirilmiş, yasama, yürütme ve yargı fonksiyonları hükümdarın şahsında toplanmıştır. Bu dönemde yöneticinin yani hükümdarın kişiliğinden ayrı bir devlet tüzel kişiliğı anlayışı bulunmadığından, devletin diğ er bir ifade ile bu günkü anlamda idarenin sorumluluğundan bahsedilmesi mümkün olmamıştır.

Feodal anlayışın yeni fikir akımları ile karşılaşması ve bazı teknolojik gelişmelerin etkisi ile zayıflaması sonrasında tek bir kişinin mutlak hakimiyetine dayalı yönetimler güçlenmiştir. Bu yönetim anlayışında egemen olan kişi, yasama yürütme ve yargı yetkilerine sahip olmuş, egemen olan hükümdarın eylem ve işlemlerine karşı yargısal bir denetim mekanizması ise öngörülmemiştir. Bu dönemde görevli kişilerin, idare edilenlere verdikleri zararlardan kişisel olarak sorumlu olacakları kabul edilmiştir. Bu durum, vekalet teorisinin bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır.

Bugünkü idare hukukumuzun temel kaynağını teşkil eden Fransa'da 1789 yılında meydana gelen Fransız İhtilali ve Fransız İhtilali'nin ardından yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi, birçok alanda etkili sonuçlar doğurduğu gibi hukuk ve hukuk devleti anlayışının değ işerek gelişmesinde önemli rol oynamıştır. İdarenin sorumluluğı konusunda Almanya ve İngiltere'de bazı gelişmeler olmuş ise temel gelişmeler Fransa da meydana gelmiştir.

Ülkemizde mevcut idari yapı ve idare hukukuna kaynak teşkil eden Fransa'da daha öncesinde *"kral hata yapmaz"* anlayışı hakim iken özellikle yargı kararlarıyla aşama aşama gelişen ve kapsamı genişleyen bir sorumluluk anlayışının doğduğu söylenebilir.

Fransa'da eski dönemde devlet sorumsuz görülmüştür. Fransa'da yaklaşık olarak XIX. yüzyılın son dönemlerine kadar devletin sorumsuzluğu anlayışı kabul görmüş, idarenin faaliyetlerinden zarar gören kişiler hukuki himayeden yoksun kalmışlardır. Fransız Danıştay'ı önüne gelen bazı durumlara (örneğin bayındırlık hizmetlerinin neden olduğu zararlar gibi), ilişkin görülen davalarda idarenin mutlak sorumsuzluğu anlayışındaki gevşemeyi ortaya koymuştur. 1789 Fransız İhtilali'nden sonra Fransız idare hukukuna ilişkin olarak başlangıçta bir geriye gidiş olmuş ve genel mahkemelerin idari davalara bakmaları yasaklanmıştır. Bunun neticesinde idari faaliyetten zarar gören kişilerin yapabilecekleri tek şey, zararının giderilmesi için idareye başvurmak olmuştur. Etkili bir usul olmayan bu durum dahi idarenin sorumsuzluğunun kabul edildiği dönem koşulları içerisinde en azından, idarenin faaliyetlerinden zarar gören kişiler için bir başvuru yolu getirilmesi açısından olumlu bir gelişme olarak görülebilmektedir.

Fransa da İdare ile kişiler arasındaki ihtilafları çözmek için 1790 yılında Conseil d'Etat (Fransız Danıştay) kurulmuş ise de, üye yapısı ve ihtilaflarla ilgili kesin olarak karar veren bir kurum olmaması, sadece önüne getirilen ihtilaf konusunda karar tasarısı hazırlayarak devlet başkanına sunuyor olması nedenleriyle bu durum "*tutuk adalet sistemi*" olarak tanımlanmıştır. Conseil d'Etat'ın yapısı 1872 yılında yeniden yapılandırılmış, 24 Mayıs 1872 tarihli kanun ile yeniden düzenlenmiş ve bu düzenlemeler ile bağımsızlık ve uyuşmazlıkları değerlendirerek kesin olarak karara bağlama yetkisi tanınmıştır. Bu gelişme, "*tutuk adalet sisteminden*", "*Millet adına karar veren yargı sistemine*" geçişin ilk aşaması olmuştur.

İdare hukuku, bilindiği üzere her konusu kanun veya başka derecedeki mevzuat ile düzenlenmiş ve ilkeleri somut olarak ortaya konulmuş bir hukuk dalı olmayıp, daha çok yargı içtihatları ile şekillenen bir hukuk dalıdır. Fransız Danıştayının 1872 yılından sonra kavuştuğu yeni yetkilerini kullanarak önüne gelen ihtilafları kesin olarak çözdüğü sırada koyduğu kriterler ile idarenin sorumluluğu anlayışında tamamıyla olmasa bile kısmi olarak bir idari sorumluluk sistemi doğurduğu söylenebilir. Özellikle Conseil d'Etat'ın 1855 tarihinde verdiği Rotschild kararı önemli bir yer tutmaktadır. Conseil d'Etat, Bu davada idari

yargı adli yargı ayrımını ortaya koyarak idari uyuşmazlıklarda idari yargı yerlerinin genel görevli olduğuna, idari uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk hükümlerinin değil kamu hukuku bir başka ifade ile idare hukuku ilke ve kurallarının uygulanacağına karar vermiştir. Bu kararda özel hukuk- kamu hukuku ayrımı ortaya konulmuştur.

İdarenin sorumsuzluğu anlayışından, idarenin sorumluluğunun kabul edildiği döneme geçiş uzunca bir zaman süreci içerisinde gerçekleşmiştir. 19 uncu yüzyılın ilk yarısında çeşitli düşünce akımlarının ortaya çıktığı ve özellikle mutlakiyet ve idarenin sorumsuzluğu anlayışının gevşediği görülmektedir. Bu dönemde özellikle devletin toplumsal ve ekonomik hayata müdahale etmesini amaçlayan düşüncelerin etkisiyle devletin faaliyetleri çeşitlenmiştir. Başlangıçta devletin temel görevleri, ülke güvenliğine yönelik askeri faaliyetler, iç güvenliğe yönelik polis ve kolluk faaliyetleri, kişiler arasındaki ihtilafları çözmeye yönelik adliye hizmetleri ile sınırlı iken, belirtilen düşünce akımlarının etkisi ile devletin görevleri çeşitlenerek artmıştır. Devletin faaliyetleri sınırlı iken idare, ancak bu sınırlı alanlarda vatandaşlarla ilişki içerisinde olduğundan idare ile kişilerin temas etme, karşı karşıya gelme ihtimalleri son derece sınırlı kalmış, karşı karşıya gelme ihtimallerinin zayıf olması, kişilere idare tarafından zarar verilme ihtimalini de azaltan bir unsur olarak ortaya çıkmıştır. Hal böyle iken müdahaleci devlet anlayışı sonrasında devletin çeşitli alanlarda faaliyet göstermeye başlaması, faaliyetlerinin çeşitlenerek karmaşıklaşması idare ile kişilerin karşı karşıya gelme ve idarenin faaliyetlerinden dolayı zarara uğrama ihtimallerini arttırmıştır.

Belirtilen ekonomik ve siyasi düşünce akımlarının etkisi ile devletin sorumluluğunun kabul edilmesi yönünde ilk aşama olarak hakimiyet tasarrufları ile temşiyet tasarrufları arasında bir ayrıma gidilmiş, öncelikle özel kişilerin özel hukuk ilişkilerine benzer nitelikteki temşiyet tasarrufları yönünden özel hukuk ilkelerine göre sorumlu tutulabileceği benimsenmiş, sonrasında bu yeterli görülüyerek medeni hukuk hükümlerinin hakimiyet tasarruflarından doğan zararların karşılanması açısından da uygulanabileceği anlayışı savunulur olmuştur. Devletin sorumluluğu konusunda özel hukuk hükümlerinin tam olarak uygulanma

kabiliyetlerinin olmaması, idarenin sorumluluğu konusunda yeni arayışlar başlatmış ve hizmet kusuru teorisinin doğumuna neden olmuştur.

Kusur kavramı özel hukuk alanında ortaya çıkmış ve sonradan idare hukukunun esas ve ilkelerine göre idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde de kullanılmıştır. İdarenin kusura dayalı sorumluluğunun belirlenmesinde “kusur” kavramı, “*hizmet kusuru*” olarak nitelendirilmiştir.

Özel hukukta *kusur*, genellikle belirli bir şahsa atfedilen kusur iken İdarenin eylem ve işlemleri ile verdiği zararların idare hukuku ilkelerine göre tazmini konusunda geliştirilen *hizmet kusuru* ise idarenin ajanının veya memurunun kusuru olmayıp, “Hizmet kusuru İdarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin *ya kuruluşunda*, tanzim ve tertibinde veya *teşkilatında*, bünyesinde, personelinde yahut *işleyişinde*- gereken emir, direktif, ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis edilen vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, *ilh...şeklinde tecelli eden- bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık* arz etmesidir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1873 tarihli **Blanco Kararı**, idarenin idari faaliyetleri sırasında üçüncü kişilere verdiği zararlardan, özel hukuk kurallarından farklı olan idare hukuku ilkelerine göre sorumlu olacağının ortaya konulduğu önemli bir karardır.

İdarenin hizmet kusuruna göre sorumlu tutulması anlayışı, mutlak surette bir kusur bulunması ve sorumluluğun bu kusura göre belirlenmesi ilkesine dayanır. Bu sorumluluk türünde zarar gördüğünü iddia eden kişi, zararının bir hizmet kusurundan kaynaklandığını ortaya koymak zorundadır.

İdarenin verdiği zararların tazmini noktasında sadece *hizmet kusuru* kavramının uygulanması adil olmayan neticeler doğurduğundan, idarenin kusur şartı aranmaksızın bazı durumlarda sorumlu tutulabileceği düşüncesi doğmuştur.

Hukuk devleti ilkesinin yanında sosyal devlet anlayışının kuvvet kazanması, idarenin sorumluluğu konusunda zarar gören kişiler lehine bazı gelişmeler yaşanmasına neden olmuş, sosyal devlet anlayışı gereği idarenin faaliyet alanının genişlemesi, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenerek karmaşık hal alması, sanayi devriminin gerçekleşmesiyle makineleşme ve teknolojinin gelişmesi, yeni ve tehlikeli enerji kaynaklarının bulunması, toplumsal ihtiyaçların karşılanmasında teknolojik gelişmelerin kullanılması, idarenin araçlarının artması, tüm bunların sonucunda idare tarafından sunulan kamu hizmetlerinin yapısının karmaşık ve tehlikeli hal alması nedenleriyle, idarenin eylemlerinden zarar gören kişilerin, söz konusu zararın idarenin kusurundan kaynaklandığını ispatlamaları oldukça güçleşmiştir. Ayrıca bu nedenlerle bazı kişilerin diğer kişilere nazaran daha ağır ve belirgin zararlara maruz kalmaları durumunda bu zararları onların üzerinde bırakmamak gerektiği yönünde sosyal adalet fikirleri gelişmiştir. Ortaya çıkan yeni gereksinimler karşısında idarenin verdiği zararlardan kusursuz dahi olsa sorumlu tutulabilmesi için kusur kavramından farklı mesnetlere ihtiyaç duyulmuş ve idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunun yanında bazı özel durumlarda kusursuz olsa bile sorumlu olabileceği kabul edilmiştir. Temel olarak *“Risk Teorisi”* ile *“Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik Teorisi”* kabul edilmiştir. Türkiye idaresinin kusursuz sorumluluğu yönünden her hangi bir şart, kriter veya teori telaffuz etmeyen 1982 Anayasasının 125/7. Maddesinde yer alan *“İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”* şeklindeki düzenleme sorumluluk için Anayasal dayanak olarak gösterilmiştir.

İdarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğü olarak tanımlanabilir. Bu sorumluluğun kabulünde dayanak olan *Risk İlkesi* ve *Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi* içtihatlarla geliştirilen ve idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan teorilerdir. Bu teoriler, sebep sorumluluğu olarak da ifade edilen kusursuz sorumlulukta, sorumluluğun kaynağını kişinin dışında arayan bir yaklaşımı ifade etmekte olup, bu anlayışta sorumluluk doğurucu etmen ön sıraya, sorumlu tutulacak olan kişinin kişiliği geri plana alınmakta, bir fiil, olay ve durumun sonuçlarından dolayı sorumlu tutulma söz konusu olmaktadır.

İdarenin, eylem ve işlemleri nedeniyle meydana gelen zararlardan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutulduğu hallerde, idarenin zararın meydana gelmesinde kusuru bulunduğu ispatlanması gerekmemekte, zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki bağlantının ortaya konulması yeterli olmaktadır. *Risk İlkesi* gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu fikri idarenin tehlikeli faaliyetleri açısından, Fransa da Conseil d'Etat ın 1895 tarihinde verdiği Cames Kararında ortaya çıkmıştır. Coseil d'Etat bu olayda, kusuru bulunmasa dahi idarenin, işçisinin uğradığı zararı tazmin etmesi gerektiğine hükmetmiştir. Bu karar idarenin görevlilerinin uğradığı zararların tazminine yönelik olup, bu aşamada idarenin faaliyetlerinden zarar gören üçüncü kişilerin uğradığı zararların kusursuz olsa dahi idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmemiştir.

Conseil d'Etat ın 1919 tarihinde verdiği Regnault –Desroziere Kararı ile idarenin risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğu, zarar gören üçüncü kişiler açısından da kabul edilmiştir.

Genel olarak idarenin kusura dayanmayan sorumluluğunun ortaya çıkışı bu kararlar ile olmuş, hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışlarının etkisiyle oldukça yaygınlaşma eğilimine girmiştir. Kusura dayanmayan sorumluluk idare hukukunda özel hukuktan daha geniş şekilde uygulanmaya başlamıştır. Hatta idarenin kusursuz sorumluluğunun ilerde asıl sorumluluk kaynağı olarak görülebileceği ifade edilmiştir. Kusursuz sorumluluğun yaygınlaşması ve bir başka ifadeyle bu ilkeye göre zararların sosyalleştirilerek kamuya mal edilmesi, sorumluluk anlayışını her tür zararın karşılandığı bir sigorta anlayışına kaydırıldığı için eleştirilmiştir.

İdarenin Kusursuz sorumluluğunun temelini açıklayabilmek için sebep olma (illiyet bağı) teorisi, tehlike (risk-hasar) teorisi, fedakarlığın denkleştirilmesi teorisi, hakkaniyet teorisi, hukuka aykırılık teorisi, sorumluluk alanı teorisi, yarar ile zarar arasında irtibat teorisi, objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi teorisi, anormallik teorisi, garanti ve oluşturulan güven gereği sorumluluk teorisi gibi teoriler ortaya atılmıştır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu kendine has özellikleri olan bir sorumluluk türü olup, kusursuz sorumluluğun özellikleri; bu sorumluluğun ikincil nitelikte olması, tazminat alacaklısı için daha elverişli olması, zarar ve zarara yol açan nedenin anormal nitelikte olması, içtihatlarla ortaya çıkan temel sorumluluk şekillerinden biri olması, kamu düzenine ilişkin olması ve bu sorumluluk türünün idarenin kınanmasını gerektirmemesi olarak belirtilmektedir.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için idari işlem ve/veya idari eylemi de kapsayacak şekilde kullandığımız *idari davranış*, *zarar* ve *nedensellik bağı* koşullarının bir arada bulunması gerekir. İdarenin genel olarak kusursuz sorumluluğunun koşulları ve yukarıda belirtilen özellikleri, çalışmamızın konusu olan risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu için de geçerlidir.

Risk kelimesi sözlük anlamı olarak “*zarara uğrama tehlikesi*”, “*az çok öngörülebilir nitelikte gerçekleşmesi muhtemel tehlike*” anlamlarına gelmekte, *tehlike* kelimesi ise “büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum” anlamına gelmektedir. İdare hukukunda kusursuz sorumluluğun kaynağı olarak önce *risk ilkesi* görülmüş ve risk ilkesi idarenin kusursuz sorumluluğunda ilk uygulanan ilke olmuştur. Risk ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk özel hukuktan idare hukukuna aktarılmış bir sorumluluk kaynağı olup, bu sorumluluğun “*her nimetin bir külfeti vardır.*” prensibine dayandığı ve tehlikeli faaliyette bulunanların kusursuz olsalar dahi bu tehlikeli faaliyetlerinin neden olduğu zararları gidermeleri gerektiği anlayışının bir sonucu olarak doğduğu ileri sürülmüştür. Kusursuz sorumluluğun Türk hukukunda pozitif hukuk metni olarak Mecelle’de “*mazarrat menfaat makabelesindendir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur*” şeklinde ifade bulunduğu belirtilmiştir. Buna göre bir işletme veya teşebbüsün sağladığı menfaatler nasıl işletmeciyeye ait ise bu işletmeden doğan zararlarda işletmeciyeye ait olmalıdır. Risk (hasar-muhatara-tehlike) sorumluluğu özel hukuk alanında ve mahiyetine uyduğu ölçüde idare hukukunda ortak şekilde “*toplum yaşantısının zorunlu koşulları sonucu kurulması, yapılması, ekonomik ve sosyal açıdan gerekli bulunan işletme, girişim, tesis ve şeylerin kullanılması veya işletilmesiyle beliren, tehlikeli mahiyetinden doğan zararlardan, bu tehlikeli nesneler üzerinde egemen olan kimselerin kusurları bulunmasa ve tehlikenin*

önlenmesi amacıyla her türlü özeni göstermiş olsalar dahi, sorumlu tutulmaları” şeklinde tanımlanabilir.

Risk ilkesine göre idarenin kusursuz sorumluluğu, idarenin tehlikeli bir faaliyetinin, tesisinin, kuruluşunun varlığını gerektirmekte ve bu tip tehlikeli şeylere sahip olmaktan veya bu tip faaliyetlerde bulunmaktan doğan özel ve olağanüstü zararların tazmini gerektiğini ifade etmektedir.

Risk sorumluluğu, “idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olması” şeklinde tanımlanmıştır.

Doktrin ve uygulamada idarenin risk ilkesine göre kusursuz sorumluluğu, tehlikeli şeylerin kullanımı, tehlikeli yöntemler, mesleki risk ve sosyal risk hallerinde kabul edilmektedir. Tehlikeli şeylerin kullanımı başlığı altında; patlayıcı maddeler, tehlikeli silah ve aletler, bayındırlık eser ve tesisleri; Tehlikeli yöntemler başlığı altında ise akıl hastalarının sosyal ortama uyum çıkışları, genç suçluların eğitimi, mahkumlara verilen çıkma izinleri ve riskli tıbbi yöntemler ele alınmaktadır.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun kapsamına etki eden haller Mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişinin davranışdır.

Her tür sorumluluk için gerekli olan zarar ile idari davranış arasındaki nedensellik bağı, İdarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin hallerden sosyal risk ilkesinde (toplumsal olay ve terör olayları nedeniyle sorumlulukta) uygulanmamakta ve nedensellik bağı bulunmamasına rağmen idare sosyal risk ilkesi gereğince bu zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Bu uygulama haklı olarak eleştirilmektedir.

İdarenin verdiği zararların tazmini noktasında sadece kusurlu sorumluluğun idare hukukuna uygulanması sonucu kavramsal olarak ortaya atılan hizmet kusuru kavramının uygulanması adil olmayan neticeler doğurduğundan, idarenin kusur şartı aranmaksızın bazı durumlarda sorumlu tutulabileceği düşüncesi doğmuştur.

Sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ile idare daha fazla ve çok çeşitli kamu hizmetlerini üstlenmiş, bunun sonucunda idare, yürüttüğü kamu hizmetleri nedeniyle daha fazla eylem ve işlemler yaparak bireylerle daha fazla temas etmiş ve bireylerin karşısına çıkmıştır. Bu ise idarenin bireylere zarar verme ihtimalini sayısal olarak arttırmıştır. Hukuk devleti ilkesinin yanında sosyal devlet anlayışının kuvvet kazanması, idarenin sorumluluğu konusunda zarar gören kişiler lehine bazı gelişmeler yaşanmasına neden olmuş, sosyal devlet anlayışı gereği idarenin faaliyet alanının genişlemesi, toplumsal ihtiyaçların çeşitlenerek karmaşık hal alması, sanayi devriminin gerçekleşmesiyle makineleşme ve teknolojinin gelişmesi, yeni ve tehlikeli enerji kaynaklarının bulunması, toplumsal ihtiyaçların karşılanmasında teknolojik gelişmelerin kullanılması, idarenin araçlarının artması, tüm bunların sonucunda idare tarafından sunulan kamu hizmetlerinin yapısının karmaşık ve tehlikeli hal alması nedenleriyle, idarenin eylemlerinden zarar gören kişilerin, söz konusu zararın idarenin kusurundan kaynaklandığını ispatlamaları oldukça güçleşmiştir. Ayrıca bu nedenlerle bazı kişilerin diğer kişilere nazaran daha ağır ve belirgin zararlara maruz kalmaları durumunda bu zararları onların üzerinde bırakmamak gerektiği yönünde sosyal adalet fikirleri gelişmiştir. Ortaya çıkan yeni gereksinimler karşısında idarenin verdiği zararlardan kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için kusur kavramından farklı mesnetlere ihtiyaç duyulmuş ve idarenin bazı hallerde kusursuz olsa dahi neden olduğu zararlardan sorumlu tutulması kabul edilmiştir. Kusursuz sorumluluk hallerinin ve kusursuz sorumluluk anlayışının ilke ve özelliklerinin gerek zarar görenler, gerekse idare açısından hakkaniyete uygun neticeler doğuracak şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluğun özellik ve ilkelerinin ortaya konularak, bu sorumluluğun kapsamının adaletli çözümlere ulaşacak şekilde belirlenmeksizin uygulanması, zarar görenler ve idare açısından hakkaniyetli olmayan sonuçlar doğuracak, kriterlessiz ve kapsamı belirlenmeksizin yapılacak uygulama, bazı durumlarda zarar gören bireyin zararının karşılanmamasına neden olabileceği gibi, bazı durumlarda da idareyi, her tür zararı karşılamakla mükellef genel sigortacı veya teminatçıya dönüştürebilecektir. İşte bu sakıncaları giderebilmek adına idarenin kusursuz sorumluluğunun ilke ve özelliklerinin net bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir. Bu hususları aydınlatma görevi ise her zaman olduğu gibi doktrin ve yargı yerlerinde görev alan uygulayıcılara ait olacaktır.

KAYNAKLAR

- Akyılmaz, B. (1991). *Kamu görevlilerinin kusurlarıyla üçüncü şahıslara vermiş oldukları zararlardan doğan mali sorumluluk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Akyılmaz, B. (2005). Sosyal risk ve uygulama alanı. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9 (1-2), 185-211
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2011). *Türk İdare Hukuku*. (İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Altuğ, Y. (1987). Terörizm sorunu. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'e Armağan. 52 (1-4), İstanbul: Gür-Ay Matbası, 47-99.
- Anayurt, Ö. (1998). *Toplanma Hürriyeti Kavramı ve Türk Anayasa Hukukunda Toplanma Hürriyeti*. İstanbul: Kazancı Kitap Tic. Aş.
- Armağan, T. (1997). *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. (Birinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Atak, B. (2010). *Terörle mücadelede doğan zararların karşılanmasında idarenin sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Atay, E. E., Odabaşı, H. (2010). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Atay, E. E. (2009, 28-29 Mayıs). *Avrupa birliği ülkelerinde idarenin sorumluluğunun temel ilkeleri*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda Sunuldu, Ankara, 553-568.
- Atay, E. E. (2006). *İdare Hukuku*. (Birinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Aykın, Y. (2009, 28-29 Mayıs). *Danıştay kararlarında hizmet kusuru – kişisel kusur ayrımı*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu. Ankara, 529-536.

Azrak, A. Ü. Alman idare hukukunda devletin amme hukuku sahasındaki faaliyetlerinden doğan mesuliyeti. *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 28 (2), 367-381.

Azrak, A. Ü. (1979, 12-13 Mayıs). *İdarenin toplumsal muhatara (sosyal risk) kuramı'na göre kusursuz sorumluluğu*. Ankara Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumunda sunuldu. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, 1980, 135-145.

Balkar, K. G. (1953). Hizmet kusuru - şahsi kusur mefhumlarını ayıran kıstaslar. *Ankara Barosu Dergisi*, (4), 296-301.

Balta, T. B. (1968). *İdare Hukuku Ders Notları II, İdari Yargı (Teksir)*. Ankara.

Başgil, A. F. (1940). Devletin ve diğer amme hükmi şahıslarının mesuliyeti meselesi. (*Hukuk İlmini Yayma Kurumu Konferanslar Serisi*), Ankara: Yeni Cezaevi Matbaası, 27.

Bayraktar, K. (1979). Yığın hareketlerinde sorumluluk sorunu, *Danıştay Dergisi*, (34-35), 66-75.

Bereket, Baş, Z. (2009, 28-29 Mayıs). *Sağlık hizmetleri dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğu*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 637-659.

Bilge, N. (2013). *Hukuk Başlangıcı Hukukun Temel Kavramları ve Kurumları*. (Otuzbirinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.

Bilgen, P. (1996). *İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş*. İstanbul: Filiz Kitabevi.

Canatan, B. (2008). *İdare Hukuku*, Ankara: Detay Yayınları.

Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. (Birinci Baskı). Ankara: Asil Yayın Dağıtım LTD. ŞTİ.

Çağlayan, R. (2006). *İdare Hukuku ve İdari Yargılama Hukuku*. (İkinci Baskı). Ankara; Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti.

- Çağlayan, R. (2009,18-19 Mayıs). *Risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu bağlamında sosyal risk ilkesi*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu. Ankara, 451-495.
- Çolak, M. (1996). *İdarenin Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Deliveli, Ö. (2002). *İdare Hukuku*. (İkinci Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Demirkol, S., Bereket Baş, Z. (2007). *Teori ve Pratikte İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü*. (Yedinci Bası). İstanbul: Beta Basım Aş.
- Derbil, S. (1959). *İdare Hukuku*. (Gözden Geçirilmiş ve Düzeltilmiş Beşinci Bası), Ankara: Yeni Desen Matbaası.
- Derdiman, C. (2003). *Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı*. İstanbul: Alfa Basım Yayım Ltd. Şti.
- Devrim, S. (1979, Kasım). Devletin ve kamu tüzel kişilerinin, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinden idare hukukundan doğan ve kusura dayanmayan sorumluluğu. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 21-24 (24), 40-51.
- Devrim, S. (1980, Şubat). Devletin ve kamu tüzel kişilerinin, kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinden idare hukukundan doğan ve kusura dayanmayan sorumluluğu. *Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi*, 25-28 (25), 11-35.
- Dikici, M. F. (2005) *İdare Hukuku İdari Yargılama Usul Hukuku*. (Altıncı Baskı). Ankara: Agon Bilgi Akademisi.
- Duran, L (1982). *İdare Hukuku Ders Notları*. İstanbul.
- Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular*. Ankara: Sevinç Matbaası.
- Duran, L. (1964); *İdare Hukuku Meseleleri*. (Gözden Geçirilmiş İlaveli Yeni Yayın). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Eren, F. (2003). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Sekizinci Bası). İstanbul: Beta.

- Ergil, D. (1991). Terörizmin mantığı ve hedefi. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Muammer Aksoy'a Armağan*, 16 (1-2), 171-178.
- Erkut, C. (1990). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*. Ankara: Danıştay Matbaası.
- Erişgin, N. (2000). Tehlike bağı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 49 (1-4), 137-153.
- Eroğlu, M. (2009, 28-29 Mayıs). *Manevi tazminat istemli tam yargı davalarında hak sahipliği*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 477-528.
- Esin, Y. (1976). *Danıştayda Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap:Esas*. (İkinci Baskı). Ankara: Güven Matbaası.
- Gözler, K., Kaplan, G. (2011). *İdare Hukuku Dersleri*. (Onbirinci Baskı). Bursa: Ekin Yayın Dağıtım.
- Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*. (Birinci Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2003). *İdare Hukuku*. (Birinci Baskı). I ve II. cilt, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2007). *İdare Hukukuna Giriş*. (Yedinci Baskı). Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, A. Ş. (2009). *Yönetmelik Yargısı*. (Genişletilmiş Yirmisekizinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2008). *Yönetim Hukuku*. (Yirmiyedinci Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (1998). Terör olayları ve yönetimin sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, 50(3-4), 193-194.
- Gözübüyük, A. Ş., Tan, T. (2008). *İdare Hukuku (İdari Yargılama Hukuku)*. II. cilt, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2011). *İdare Hukuku*. (Onuncu Baskı). Ankara: İmaj Yayınevi.

- Güran, S. (1982). Hekimin faaliyetlerinden devletin sorumluluğu. *Danıştay Dergisi*, (46-47), 16-22.
- Güran, S. (1979). İdarenin ve ajanının sorumluluğunun belirlenmesine ilişkin düşünceler. *Danıştay Dergisi*, (34-35), 58-59.
- Güran, S. (1969). 1965-1969 Arası Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre askeri taşıt araçlarının sebep olduğu tazminat davalarında görev meselesi. *Mukayeseli Hukuk Araştırma Dergisi*, İstanbul, Yıl 3, (5), 307-332.
- Gürsoy, K. T. (1979, 12-13 Mayıs). *İdarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerde son gelişmeler ve isviçre hukukunda idarenin hukuki sorumluluğunun ana hatları*. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumunda sunuldu, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1980, 71-133.
- Hançerlioğlu, O. (2002). *Felsefe Sözlüğü*, (Geliştirilmiş ve Genişletilmiş Yeni 13. Basım). İstanbul: Remzi Kitabevi.
- Işıklar, C. (2009, 28-29 Mayıs) *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında idarenin sorumluluğunu kaldıran haller*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 569-636.
- İmre, Z. (1949). *Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri*. İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- İnan, A. (1981). Kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranışlarında devlet ve kamu tüzel kişilerinin kusursuz sorumluluğu. *Danıştay Dergisi*, (42-43), 18-38.
- Kaneti, S. (2011). *Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk. Makaleler*, (Birinci Baskı). İstanbul: On İki Levha Yayıncılık A.Ş., 683.
- Karahanoğulları, O. (2011). *İdarenin Hukukla Kavranması; Yasallık ve İdari İşlemler*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Karahasan, M. R. (2003). *Türk Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. (Genişletilerek Yenilenmiş Baskı). II. cilt, İstanbul: Beta.

Kayhan, M. (2001, Ocak). Hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk. *Yerel Yönetim ve Denetim Dergisi*, İçişleri Bakanlığı Mahalli İdareler Kontrolörleri Derneği, 6 (1), 45-48.

Kayışoğlu, B. (1976). İdari eylemlere ilişkin sorumluluk sebepleri. *Ankara Barosu Dergisi*, 33 (2), 178-182.

Korkusuz, R. (2009, 28-29 Mayıs). *Hukukumuzda tehlike sorumluluğu uygulaması ve yeni borçlar kanunu tasarısındaki düzenlemesi*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 147-208.

Köprülü, B. (1984). *Medeni Hukuk, Genel Prensipler-Kişinin Hukuku (1-2. Kitaplar)*. İstanbul: Acar Matbaacılık Tesisleri.

Mumcu, A. (1972). *Osmanlı Hukukunda Zulüm Kavramı*. Ankara.

Nohutçu, A. (2009). *İdare Hukuku*. (İkinci Baskı). Ankara; Savaş Kitap ve Yayınevi.

Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2009). *Anayasa Hukuku İdare Hukuku*. (Güncellenmiş Onuncu Bası). İstanbul: İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım.

Odyakmaz, Z., Kaymak, Ü., Ercan, İ. (2008). *İdari Yargı*. (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Dördüncü Bası). İstanbul: İkinci Sayfa Basım Yayım Dağıtım.

Oğuz, C. (2009, 28-29 Mayıs). *Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca taşınmaz malikinin sorumluluğu*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara, 209-215.

Okandan, R. G. (1951). *Umumi Hukuk Tarihi Dersleri*. İstanbul.

Okandan, R. G. (1944). *Roma Amme Hukuku*, İstanbul.

Okandan, R. G. (1944). *Umumi Amme Hukuku*. İstanbul.

Onar, S. S. (1960). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. I,II ve III.cilt, (Üçüncü Baskı). İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, 1681.

- Ozansoy, C. (1989). *Tarihsel ve kuramsal açıdan idarenin kusurdan doğan sorumluluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Örücü, E. (1977). İngiltere’de idarenin sorumluluğu ve yargısal denetiminde uygulanan başlıca idare hukuku ilkeleri. Onar Armağanı, İstanbul: 655.
- Özdağ, S. (1990). *Türk hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Özdemir, N. (1963). *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*. Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayınları.
- Özgüldür, S. (1996). *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*. Ankara: Yetkin Basım Yayım Dağıtım A.Ş.
- Özgüldür, S. (2002). *İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. in Özay, İ. H. (2002). *Gün Işığında Yönetim*. İstanbul.
- Sancaktar, O. (2012). *İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı*. (Genişletilmiş İkinci Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Sarıca, R. (1949); *Hizmet Kusuru ve Karakterleri*. İstanbul: Akgün Matbaası.
- Sarıca, R. (1942). *İdari Kaza*. İstanbul: Kenan Basımevi.
- Tan, T. (2011). *İdare Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tandoğan, H. (2010). *Türk Mesuliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet)*, (1961Yılı Birinci Basıdan Tıpkı Basım). İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Tandoğan, H. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tekinay, S.S., Akman, S., Burcuoğlu, H., Altop, A. (1988). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*, (Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Altıncı Bası). (İki Cild Birarada). İstanbul.

Tiftik, M. (1997). *Tehlike Sorumluluğunun Ayırıcı Özellikleri ve Türk Hukukunda Tehlike Sorumluluklarının Genel Kural İle Düzenlenmesi Sorunu*. (İkinci Baskı). Erzurum: Atatürk Üniversitesi Yayınları.

Türk Dil Kurumu. (2005). *Türkçe Sözlük* (Onuncu Baskı). Ankara: TDK. 1794-1795.

Uluslan, İ. (1979). Alman kamu hukukunda fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Ord. Prof.Dr. Charles Crozat'ya Armağan, Özel Sayı, (1-4), 101-129.

Uluslan, İ. (1970). Tehlike sorumluluğu üstüne. *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*, (6), 23-57.

Üçışık, G. (2009, 28-29 Mayıs). *Tehlike sorumluluğunun genel kural ile düzenlenmesi*. Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumunda sunuldu, Ankara: 127-144.

Yayla, Y. (2010). *İdare Hukuku*, (Tıpkı İkinci Basım). İstanbul: Beta Basım A.Ş.

Yayla, Y. (1980, 12-13 Mayıs). *İdarenin sorumluluğu ve mücbir sebep*. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumunda sunuldu, Ankara, İstanbul Üniversitesi Yayınları, Fakülteler Matbaası, İstanbul: 45-59.

Yılmaz, E. (2005). *Hukuk Sözlüğü*. (Dokuzuncu Baskı). Ankara: Yetkin Basımevi, 1133

Zabunoğlu, Y. K. (1980-1981). *İdari Yargı Hukuku Dersleri* (Teksir). Ankara.

İnternet: <http://kriminal.iem.gov.tr/patlayici.htm> adresinden 10 Şubat 2014'te alınmıştır.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : BOZDOĞAN, Tuncay
Uyruğu : T.C.
Doğum tarihi ve yeri : 09/02/1978 Afşin
Medeni hali : Evli
Telefon :
e-posta : tuncaybozdogan2007@hotmail.com



Eğitim Derecesi

Okul/Program

Mezuniyet yılı

Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi / İdare Hukuku Bölümü	Devam Ediyor
Lisans	İstanbul Üniversitesi/ Hukuk Fakültesi	2001
Lise	Kütahya Sağlık Meslek Lisesi	1996

İş Deneyimi, Yıl

Çalıştığı Yer

Görev

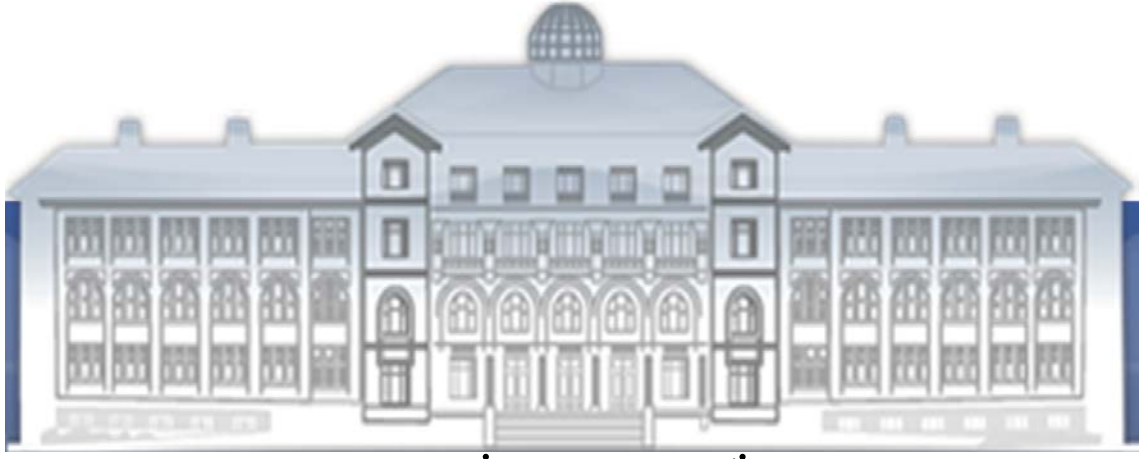
2003- devam ediyor	Bozüyük Cumhuriyet Başsavcılığı	Cumhuriyet Başsavcısı
--------------------	---------------------------------	-----------------------

Yabancı Dili

İngilizce

Hobiler

Kitap okuma, sportif aktiviteler.



GAZİ GELECEKTİR..

