



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

**ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU
KARARLARINDA HİZMET KUSURU**

Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2025

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA HİZMET
KUSURU

Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2025

KABUL VE ONAY

Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ tarafından hazırlanan “Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Hizmet Kusuru” başlıklı bu çalışma, 21.03.2025 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir. . /

Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

[Unvanı, Adı ve Soyadı] (Üye)

Yukarıdaki imzaların adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Prof. Dr. Uğur ÖMÜRGÖNÜLŞEN

Enstitü Müdürü

YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI

Enstitü tarafından onaylanan lisansüstü tezimin tamamını veya herhangi bir kısmını, basılı (kağıt) ve elektronik formatta arşivleme ve aşağıda verilen koşullarla kullanıma açma iznini Hacettepe Üniversitesine verdiğimi bildiririm. Bu izinle Üniversiteye verilen kullanım hakları dışındaki tüm fikri mülkiyet haklarım bende kalacak, tezimin tamamının ya da bir bölümünün gelecekteki çalışmalarda (makale, kitap, lisans ve patent vb.) kullanım hakları bana ait olacaktır.

Tezin kendi orijinal çalışmam olduğunu, başkalarının haklarını ihlal etmediğimi ve tezimin tek yetkili sahibi olduğumu beyan ve taahhüt ederim. Tezimde yer alan telif hakkı bulunan ve sahiplerinden yazılı izin alınarak kullanılması zorunlu metinleri yazılı izin alınarak kullandığımı ve istenildiğinde suretlerini Üniversiteye teslim etmeyi taahhüt ederim.

Yükseköğretim Kurulu tarafından yayınlanan “**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**” kapsamında tezim aşağıda belirtilen koşullar haricince YÖK Ulusal Tez Merkezi / H.Ü. Kütüphaneleri Açık Erişim Sisteminde erişime açılır.

- Enstitü / Fakülte yönetim kurulu kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren 2 yıl ertelenmiştir. ⁽¹⁾
- Enstitü / Fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile tezimin erişime açılması mezuniyet tarihimden itibaren ay ertelenmiştir. ⁽²⁾
- Tezimle ilgili gizlilik kararı verilmiştir. ⁽³⁾

Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

¹“**Lisansüstü Tezlerin Elektronik Ortamda Toplanması, Düzenlenmesi ve Erişime Açılmasına İlişkin Yönerge**”

- (1) Madde 6. 1. Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu** iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.
- (2) Madde 6. 2. Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulunun** gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.
- (3) Madde 7. 1. Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, **tezin yapıldığı kurum** tarafından verilir *. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, **ilgili kurum ve kuruluşun önerisi** ile **enstitü** veya **fakültenin** uygun görüşü üzerine **üniversite yönetim kurulu** tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.
- Madde 7.2. Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.
- * Tez **danışmanının** önerisi ve **enstitü anabilim dalının** uygun görüşü üzerine **enstitü** veya **fakülte yönetim kurulu tarafından karar verilir**

ETİK BEYAN

Bu çalışmadaki bütün bilgi ve belgeleri akademik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, görsel, işitsel ve yazılı tüm bilgi ve sonuçları bilimsel ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, kullandığım verilerde herhangi bir tahrifat yapmadığımı, yararlandığım kaynaklara bilimsel normlara uygun olarak atıfta bulunduğumu, tezimin kaynak gösterilen durumlar dışında özgün olduğunu, **Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY** danışmanlığında tarafımdan üretildiğini ve Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesine göre yazıldığını beyan ederim.

Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

TEŞEKKÜR

Tezimin yazım sürecinde yol gösteren ve emeklerini esirgemeyen değerli danışman hocam Özge OKAY TEKİNSOY'a teşekkürlerimi sunmak isterim. Tez jürimde yer alarak kıymetli fikirleri ile tezime sağladıkları katkılar için Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY ve Dr. Öğr. Üyesi Serdar YILMAZ'a teşekkür ederim.

Yüksek lisans eğitimimin hem ders döneminde hem de tez yazım sürecinde desteklerini esirgemeyen ve her zaman yanımda olan canım annem Gülay GÜMÜŞ'e, babam Zahit GÜMÜŞ'e ve bu süreçte en az benim kadar yorulan değerli eşim Av. Levent HÜVİYETLİ'ye teşekkür ederim.

Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

ÖZET

GÜMÜŞ HÜVİYETLİ, Başak Gülza. *Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Hizmet Kusuru*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2025.

İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. İdarenin verdiği zararlardan sorumlu olmasına ilişkin bu ilke Anayasa ile güvence altına alınmıştır.

Hizmet kusuru en temel biçimiyle kamu gücüne sahip olan idarenin verdiği hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi şeklinde kategorize edilebilen kusurlu sorumluluk türüdür.

Anayasa Mahkemesi'ne idarenin hizmet kusuruna yönelik bireysel başvuruların sayısı giderek artmaktadır. Bireysel başvuru yolunun olağan kanun yollarının tüketilmesi sonucunda başvurulabilecek bir hak arama yöntemi olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı büyük önem arz etmektedir. Çalışmada önce idarenin sorumluluğu içinde hizmet kusuru sonrasında ise Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarındaki tutumu incelenmek istenmiştir.

Anahtar Sözcükler

Hizmet kusuru, idarenin mali sorumluluğu, Anayasa Mahkemesi, bireysel başvuru, kusurlu sorumluluk.

ABSTRACT

GÜMÜŞ HÜVİYETLİ, Başak Gülza. *Fault of Service in the Judgements of Individual Application of the Constitutional Court*, Master's Thesis, Ankara, 2025.

The administration is obliged to compensate the damages arising from its own actions and operations. This principle regarding the responsibility of the administration for the damages it causes is guaranteed by the Constitution.

In its most basic form, fault of service is a type of defective liability that can be categorized as the failure, delay or poor functioning of the service provided by the administration, which has public power.

The number of individual applications to the Constitutional Court regarding the fault of services of the administration is increasing. The Constitutional Court's approach to the issue is of great importance since the individual application is a legal remedy that can be applied as a result of the exhaustion of ordinary judicial procedures. This study aims to analyze the approach of the Constitutional Court in the judgments of individual application regarding the fault of service.

Keywords

Fault of service, financial responsibility of the administration, Constitutional Court, individual application, fault liability.

İÇİNDEKİLER

KABUL VE ONAY.....	i
YAYIMLAMA VE FİKRİ MÜLKİYET HAKLARI BEYANI.....	ii
ETİK BEYAN.....	iii
TEŞEKKÜR.....	iv
ÖZET.....	v
ABSTRACT.....	vi
İÇİNDEKİLER.....	vii
KISALTMALAR DİZİNİ.....	x
GİRİŞ.....	1
1.BÖLÜM : HİZMET KUSURU.....	3
1.1. İDARENİN SORUMLULUĞU.....	3
1.2. İDARENİN SORUMLULUĞU İÇİNDE HİZMET KUSURU.....	8
1.2.1. Hizmet Kusurunun Özellikleri.....	12
1.2.1.1. Hizmet Kusurunun Asli Niteliğe Sahip Olması.....	12
1.2.1.2. Hizmet Kusurunun Anonim Olması.....	13
1.2.1.3. Hizmet Kusurunun Bağımsız Olması.....	14
1.2.1.4. Hizmet Kusurunun Genel Bir Niteliğe Sahip Olması.....	14
1.2.1.5. Hizmet Kusurunun Esnek Olması.....	15
1.2.2. Ağır- Kusur Basit Kusur Ayrımı.....	15
1.2.3. Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı.....	17
1.2.4. Hizmet Kusurunun Tespitinde Karşılaşılan Sorunlar.....	22

1.2.4.1. İdari Yargıda Kural Olarak Tanık Deliline Başvurulamaması.....	22
1.2.4.2. Sosyal Risk İlkesine Dayanılarak Hüküm Verilmesi.....	30
1.2.4.3. Mücbir Sebebe Dayanılarak Hüküm Verilmesi.....	40
1.3. HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER.....	44
1.3.1. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	46
1.3.2. Hizmetin Geç İşlemesi.....	49
1.3.3. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	53
2. BÖLÜM: ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA HİZMET KUSURUNUN İNCELENMESİ.....	58
2.1. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA HİZMET KUSURU BAĞLAMINDA İHLAL EDİLEN HAKLAR.....	58
2.1.1. Yaşam Hakkı.....	60
2.1.2. Adil Yargılanma Hakkı.....	72
2.1.2.1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı.....	75
2.1.2.2. Mahkemeye Erişim Hakkı.....	78
2.1.2.3. Silahların Eşitliği İlkesi.....	80
2.1.2.4. Gerekçeli Karar Hakkı.....	83
2.1.3. Mülkiyet Hakkı.....	87
2.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA HİZMET KUSURUNUN DERECE MAHKEMELERİNDE TESPİT EDİLMEMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI.....	91
2.2.1. Anayasa Mahkemesi'nin Temyiz Mahkemesi Gibi Çalışması.....	91
2.2.2. Hizmet Kusuru Sonucu Oluşan Hak İhlallerinin Devamına Sebep Olması.....	102

2.2.3. Mahkemelerin Hizmet Kusurunun Tespitindeki Eksikliklerinin Hizmet Kusuruna Yol Açması.....	110
---	-----

SONUÇ	116
--------------------	------------

KAYNAKÇA.....	119
----------------------	------------

EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU.....	137
--------------------------------------	------------

EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU.....	139
---	------------



KISALTMALAR DİZİNİ

AİHM : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

AİHS : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

AYM : Anayasa Mahkemesi

Bkz. : Bakınız

E. : Esas No

E.T. : Erişim Tarihi

İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu

K. : Karar No

m. : Madde

s. : Sayfa

T. : Tarih

vb. : Ve Benzeri

vd. : Ve Devamı

GİRİŞ

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kabul edilmesiyle idarenin eylemleri sonucu yaşam hakkı, mülkiyet hakkı gibi Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Sözleşme'nin ek protokollerinde yer alan temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kişilerin idarenin sorumluluğu konularını içeren bireysel başvurularının sayısı giderek artmaktadır. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuru kavramına nasıl yaklaştığı ve ne yönde kararlar verdiği konusunun incelenmesini araştırmaya değer kılmaktadır. Bireysel başvuru yolunun Türkiye'de kabul edilmesiyle birlikte konuyla ilgili bilinç artmış ve yargısal düzeye taşınmıştır.

Bu araştırma, idarenin kusurlu sorumluluk hali olan hizmet kusuru kavramını Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarının değerlendirilmesi yoluyla; AYM'nin hizmet kusuruna, hizmet kusurunun tespitine ve bu kusurdan kaynaklanan sorumluluğa yaklaşımını incelemeyi konu almaktadır. Anayasa Mahkemesi kararlarının incelenmesi suretiyle doktrin ile Anayasa Mahkemesi'nin konuya yaklaşımı değerlendirilmek istenmiştir.

İdare mahkemelerinin ve Danıştay'ın hizmet kusuruna ilişkin değerlendirmelerini yaparken daraltıcı yorumdan kaçınarak, dikkatle karar vermeleri idarenin sebep olduğu zararların tazmin edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. İdari yargı mercileri hizmet kusuruna ilişkin davalarda maddi olayı yeteri kadar araştırmamaktadır. Derece mahkemelerinin hizmet kusuru bulunmadığı yönünde karar verdiği uyuşmazlıklarda Anayasa Mahkemesi hizmet kusurunun varlığını tespit etmektedir. Bu durum derece mahkemelerinin resen araştırma yetki ve görevini yerine getirmemesinden kaynaklanmaktadır. Bu çalışma ile derece mahkemelerinin kararlarında hizmet kusurunun yeterli bir şekilde araştırılmadığının ve hizmet kusurunun hukuka aykırı bir şekilde tespit edildiğinin Anayasa Mahkemesi kararları ile ortaya çıkarılması, idari yargı mercileri ve Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusurunu ele alış biçimindeki farklılıkların tespit edilmesi amaçlanmaktadır.

Anayasa'nın 125. maddesine göre: “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” İdarenin bir eylem veya işlemi ile zarara uğrayan kişilerin bu zararın tazmini için yargı yerlerine başvurusu halinde mahkemelerin konuyu derinlemesine irdemesi ve hizmet kusurunun varlığını özenle araştırması beklenmektedir. Bu sayede kişilerin uğradıkları zararlar doğru oranlarda tazmin edilebilecektir.

Anılan nedenlerle bu çalışmada, Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarının incelenmesi yoluyla kişilerin uğradıkları zararların doğru tespit edilmesinde yapılan değerlendirmelerin nasıl olduğu ve aslında nasıl olması gerektiğinin incelenmesi de amaçlanmıştır.

1. BÖLÜM

HİZMET KUSURU

1.1. İDARENİN SORUMLULUĞU

İdarenin yürüttüğü kamu hizmetini yerine getirirken kişilere zarar vermesi söz konusu olabilir. Bu zarar idareye yüklenebilecek bir kusur olması durumunda ya da böyle bir kusur bulunmaması halinde de ortaya çıkabilir. İdarenin faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan zararın idarece tazmin edilmesi gerekliliği idarenin sorumluluğu olarak tanımlanmaktadır. İdarenin sorumluluğu kavramının devlet faaliyetlerinin artması ve geniş alana yayılması ile önem kazandığı söylenebilir.¹

İdarenin sorumluluğu ilkesinin çıkış noktasının 1789 Fransız İhtilali ve sonrasında kabul edilen 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi olduğu kabul edilmektedir. Fransız İhtilali’ni takip eden süreçte idarenin sorumsuzluğu anlayışına birtakım istisnalar getirilmiştir ancak uyuşmazlıkların çözümü 19. yüzyılın ortalarına kadar özel hukuk kuralları ile gerçekleştirilmiştir.² İdarenin sorumluluğu ilkesinde esaslı değişim ise 1873 tarihli *Blanco* kararı ile gerçekleşmiştir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin *Blanco* kararında devlet tarafından işletilen işletmede bir çocuğun yaralanması ile devlete karşı açılan tazminat davasında uyuşmazlık; Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin önüne gelmiştir ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi çocuğun uğradığı zarardan devletin sorumlu olduğuna, davanın idari yargıda görülmesi gerektiğine

¹ EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 23, Sayı: 1, s. 160.

² BUDAK, Canan, “Modern Bir Hukuk Devletin Gereği Olarak İdarenin Sorumluluğu”, **Antalya Bilim Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi**, Yıl: 2022, Cilt: 3, Sayı: 2, s. 140-141.

hükmetmiştir. Bu karardan sonra idarenin sorumsuzluğu prensibi Fransız hukukunda önemini yitirerek idarenin sorumluluğu ilkesi kabul görmeye başlamıştır.³

Türk hukukunda ise idarenin sorumluluğu kavramının temelini 1876 Kânûn-ı Esâsî ile atıldığı söylenebilir. Kânûn-ı Esâsî’ye göre devlet ile bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözme yetkisi Şurayı Devlet’e değil de genel mahkemelere verilmiştir. Bu kapsamda idarenin faaliyetleri sonucu zarar gören bireyler özel hukuk kurallarına dayanarak genel mahkemelerde dava açabilmiştir. Kânûn-ı Esâsî’nin yürürlükte olduğu bu süreçte idare; kamu hukuku kapsamında değil, özel hukuk kapsamında bireylere karşı sorumlu olmuştur.⁴

Sonraki süreçte, 1924 Teşkilât-ı Esâsiye Kanunu ile idari davaları görme yetkisi Şurayı Devlet’e verilmiştir.⁵ 1927 yılında Şurayı Devlet çalışmalarına yeniden başlamış ve idare aleyhine açılan tazminat davaları Şurayı Devlet bünyesinde çözümlenmiştir. Bununla birlikte idari sorumluluk kavramı Türk hukukunda yerleşmeye başlamıştır.⁶

1961 Anayasası’nın 114. maddesinin son fıkrasında ise “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*” ifadesine yer verilerek idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir.⁷ 1982 Anayasası ile de 1961 Anayasası’nın 114. maddesinin son fıkrasında yer alan ifade aynen benimsenerek idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir.

İdarenin sorumluluğu Anayasa’nın 125. maddesinin yedinci fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir: “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*”

³ GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, 26. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2024, s. 676-677; ATAY, Ender Ethem/ ODABAŞI, Hasan, **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.48.

⁴ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 677.

⁵ AYDIN, Muhammed Ali, **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016, s. 90.

⁶ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 677; MURATOĞLU, Tahir, **Devletin Yargısal Faaliyetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 119- 121.

⁷ EROĞLU DURKAL, 2019, s. 175.

Anayasa’da yer alan bu düzenleme, idarenin gerçekleştirdiği idari işlem ve eylemler karşısında sorumluluğunu güvence altına almaktadır. Danıştay’ın bir kararında bu husus şu şekilde ifade edilmiştir: *“Anayasanın... 125. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan (maddi ve manevi) zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. İdarenin hukuki sorumluluğu, kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile bireyler arasında bireyler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı maddi zararlar yanında manevi zararların da idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle bireylerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini, yine bu surette oluşan manevi zararların karşılanabilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır.”*⁸

Anayasa’nın 125. maddesinin yanı sıra 40. maddesi ile de idarenin mali sorumluluğu ilkesi koruma altına alınmıştır.⁹ Anayasa’nın 40. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: *“Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”*

Anayasa’nın 129. maddesi de yine idarenin mali sorumluluğu kapsamında düzenlemeler içeren bir madde olarak kabul edilmektedir. Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrasındaki düzenleme ise şu şekildedir: *“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.”*

⁸ Danıştay 15. Dairesi, E. 2013/7291 ve K. 2017/727, T. 15.02.2017, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

⁹ ŞAŞMAZ, Aysema Pelin, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, **Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 211.

Bu üç madde birlikte incelendiğinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları tazmin etmekle yükümlü olduğu ve gerektirdiği takdirde bu zararların tazminini takiben, bu zararları gerçekleştiren görevlilere rücu edebileceği hususları Anayasa ile güvence altına alınmıştır.¹⁰ İdarenin sorumluluğunun Anayasa ile düzenlenen temelinin esasen hukuk devleti ilkesi ve sosyal devlet ilkesine dayandığı da söylenebilir.¹¹ Hukuk devletinin bir gereği olan idarenin sorumluluğu kapsamında idare işlem ve eylemlerinin hukuka uygunluğundan sorumlu olmanın yanı sıra bunlardan doğan zararların tazmini ile de yükümlüdür.¹²

İdarenin sorumluluğu kavramı, bünyesinde idarenin özel hukuk sorumluluğu ve idarenin idari sorumluluğunu barındırmaktadır. İdarenin özel hukuk sorumluluğu idarenin de dâhil olduğu uyuşmazlığın özel hukuk kuralları ile adli yargı çerçevesinde çözüme kavuşturulduğu sorumluluk türüdür. İdarenin idari sorumluluğu ise idarenin dâhil olduğu uyuşmazlığın kamu hukuku kuralları çerçevesinde idari yargıda çözümlendiği sorumluluk türüdür.¹³

İdarenin idari sorumluluğu söz konusu olduğunda bahsedilmesi gereken en önemli husus bu sorumluluk türünün idarenin kamu hukukuna tabi aktivitelerinden kaynaklanmasıdır. İdarenin kamu hukukuna tabi aktivitelerinin belirlenebilmesi ise; idarenin bu aktivite için kamu gücünü kullanıp kullanmadığına bakılması ile mümkün olmakta olduğunu söyleyen kamu gücü ölçütünün kullanılması ile gerçekleşmektedir. Kamu gücü ölçütüne göre idare, gerçekleştirdiği bir eylem ya da işlemde taraflar arasındaki eşitliği bozan ve sadece idareye tanınan birtakım yetki ve gücü kullanmakta ise bu durumda kamu hukuku kuralları geçerli olacaktır. Bu tarz bir durumdan kaynaklanan uyuşmazlık ise idari yargıda iptal davası ya da tam yargı davası yoluyla

¹⁰ APAYDIN, Bahadır, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Bağlamında İdarenin Rücu Yükümlülüğü: ‘Rücu Mekanizmasının İşletilme(me)si ve Sonuçları’”, **T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı: 2, s. 11-12.

¹¹ KARAHANOGULLARI, Onur, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2023, Ankara, s. 635.

¹² GÜL, Sercan, “Danıştay Kararları Çerçevesinde İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Hizmet Kusuru ve Bu Kapsamda Tazminat Sorumluluğu”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 2024, Cilt: 98, Sayı: 4, s. 79.

¹³ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 682-684.

çözömlenecektir.¹⁴ İdarenin idari sorumluluğu, idarenin kamu gücü kullandığı faaliyetleri sonucu, bu gücü kullanıyor olması hasebiyle ortaya çıkan ve idari yargıda çözümlenen mali sorumluluktur.¹⁵

İdarenin sorumluluğu genel olarak kusursuz sorumluluk ve kusurlu sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁶

İdarenin kusursuz sorumluluğu birtakım nedenlerle ve belirli durumlarda idarenin hukuka aykırılık teşkil etmeyen faaliyetleri sonucu ortaya çıkan zararları da tazmin etmesi gerekliliği şeklinde karşımıza çıkmaktadır.¹⁷ İdarenin kusursuz sorumluluğu üzerinde doktrinde bir birlik bulunmamakla beraber¹⁸ bu sorumluluk türü genel olarak iki ilkeyle açıklanmaktadır. Bunlardan birincisi risk ilkesi iken ikincisi fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi diğer bir ifade ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir.

Risk sorumluluğunda idare, kusuru olmaması durumlarında bile yürütölen faaliyetlerin ya da kullanılan araçların tehlikeli olması nedenleriyle vuku bulan zararları tazmin etmekle mükellef olmaktadır.¹⁹ Risk sorumluluğu; zararın ağırlığı, riskin istisnai olması, tamamlayıcı nitelikte olma ve kusurun aranmaması özelliklerini ihtiva etmektedir. Zararın ağırlığı özelliğinden bahsedilirken olağanüstü bir zararın varlığından söz edilmektedir. Riskin istisnai nitelikte olması özelliği ise herkesin karşılaşacağı türden olmayan bir riskin varlığını ifade etmektedir. Tamamlayıcılık özelliği ile vurgulanmak istenen risk sorumluluğunun ikincil niteliği yani kusurlu sorumluluk hükümlerine başvurulabilecek bir durum var ise risk sorumluluğuna gidilemeyeceğidir. Son olarak

¹⁴ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 42-52.

¹⁵ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 683.

¹⁶ KÖKSAL, Mustafa, “Risk İlkesinin İdareye Yöklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2009, Sayı: 85, s. 242.

¹⁷ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 694.

¹⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi,” **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Gazi Üniversitesi Hukuk Faköltesi**, 2009, Ankara, s. 453.

¹⁹ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 696.

kusurun aranmaması özelliği ise idarenin kendisine yüklenebilecek hiçbir kusur bulunmasa bile risk sorumluluğu gereğince sorumlu olmasıdır.²⁰

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi; idarenin, toplum tarafından faydalanılan ve hukuka bir aykırılık teşkil etmeyen faaliyetlerinin toplumun bir kısmını oluşturan bireyler tarafından üstlenilmesi ve sadece belirli kişilerin zarara uğraması durumlarında tazmin yükümlülüğü doğuran bir kusursuz sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır.²¹ İdarenin kendisine tanınmış olan ve taraflar arasındaki eşitliği bozucu niteliğe sahip olan kamu gücünü kullanarak gerçekleştirdiği bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sonucunda ortaya olağandışı ve katlanılması güç bir zarar ortaya çıkması durumunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi sonucu devletin sorumluluğu ortaya çıkmaktadır.²² Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında idarenin sorumlu tutulup zararın tazmin edilebilmesi için iki önemli unsurun gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlardan ilki zararın özel olması yani toplumun tamamını değil sadece belirli bir kısmındaki kişi veya kişileri etkilemiş olması gerekliliğidir. Bu unsurlardan ikincisi ise zararın anormal olması yani olağan olmaması ve katlanılabilirlik açısından yeterince ağır olması gerekliliğidir.²³

İdare hukuku bağlamında kusurlu sorumluluk ise idarenin yürüttüğü kamu hizmeti ve gerçekleştirdiği faaliyetlerde kusurlu davranması ile neden olduğu zararları tazmin etmesi yükümlülüğü şeklinde tanımlanmaktadır. İdare hukuku doktrininde genel olarak idarenin kusurlu sorumluluğu hizmet kusuru olarak belirtilmektedir.

1.2. İDARENİN SORUMLULUĞU İÇİNDE HİZMET KUSURU

Hizmet kusuru “*idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir âmme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilâtında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin*

²⁰ ÇAĞLAYAN, 2009, s. 457.

²¹ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 703.

²² ALÇIN, Ayşe Aşlı, **İdare Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 110-111.

²³ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 703-705.

*icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık” şeklinde tanımlanmaktadır.*²⁴

Diğer bir ifade ile hizmet kusuru; kamu hizmetinin yürütümü sırasında meydana gelen ve bir kamu görevlisine yüklenebilen bir kişisel kusur olmayan, hizmetin kuruluş, işleyiş ya da teşkilatlanmasında ortaya çıkan bozukluk ya da eksiklik olarak beliren kusur olarak tanımlanmaktadır.²⁵

Danıştay hizmet kusurunu genel olarak, hizmetin kuruluş ile işleyişindeki aksaklık ve bozukluk şeklinde tanımlamaktadır.²⁶ Hizmet kusuru Danıştay’ın bir kararında şu şekilde tanımlanmıştır: *“Hizmet kusuru; gerek öğretide gerekse yargı içtihatlarında idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatın yapısında, personelde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatların verilmemesi, gözetim ve denetiminin yapılmaması, hizmete yönelik araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç hareket edilmesi veya hiç faaliyette bulunulmaması sonucu oluşan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, özensizlik, eksiklik ve sakatlık olarak tanımlanmaktadır.”*²⁷

İdarenin mali sorumluluğundan söz edebilmek için kamu hizmetinin yürütülmesinde ortaya çıkan aksaklık veya bozukluk sebebiyle kişilerin zarar görmesi gerekliliğinin bir şart olarak kabul edilmesinin, hizmet kusurunun bir kavram olarak ortaya çıkmasını sağladığı söylenmektedir. Hizmet kusurunun temelini Fransız hukukunda atıldığı ve

²⁴ SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, Yıl: 1949, Cilt: 15, Sayı: 4, s. 858.

²⁵ AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 156-159.

²⁶ Danıştay 10. Dairesi E. 1994/7359, K. 1995/3559, T. 12.07.1995, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

²⁷ Danıştay 15. Dairesi E. 2015/407 ve K. 2015/8736, T. 10.12.2015, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

zaman içinde Türk hukukunda da yerini aldığı görülmektedir.²⁸ Hizmet kusuru Fransız Danıştay'ın kararları ile şekillenen bir kavramdır.²⁹

Hizmet kusurunun tanımına mevzuatımızda yer verilmemiştir. Hizmet kusuru yargı kararları ile gelişen ve ortaya çıkan bir kavramdır. Bu kapsamda hizmet kusurunun idare hukukuna özgü olduğu ve zamanla değişkenlik gösterdiği söylenmektedir.³⁰

İdarenin sorumluluğu içinde hizmet kusurunun Türk hukukunda ortaya çıkışının, Danıştay'ın 1940 yılı ve sonrasında verdiği kararlar aracılığıyla olduğu bilinmektedir. Danıştay 1940'lı yıllarda vermiş olduğu ilk kararlarda hizmet kusuru kavramından açıkça bahsetmemekle birlikte hizmet hatası ve idarenin kusuru gibi terimleri kullanmıştır.³¹ Danıştay 1947 yılında vermiş olduğu bir kararda ise “...idarenin sorumluluğu için hizmet kusurunun mevcudiyeti esastır.” ifadelerine yer vermiş ve kavramsal olarak hizmet kusurunu kullanmaya başlamıştır.³²

Hizmet kusuru kavramının ortaya çıkışında özel hukukta yer alan kusur teorisinin etkisi olduğu söylenebilir ancak özel hukuktaki kusur kavramı ile idare hukukundaki kusur kavramları farklı hususları ifade etmektedir. Özel hukukta karşılaştığımız kusur kavramında şahsılık ön planda iken idare hukukunda ele aldığımız kusur kavramında anonimlik esastır. Başka bir ifade ile özel hukuktaki kusur bir şahsa bağlanabilirken idare hukukundaki kusur kamu hizmetini yürüten kamu görevlisine bağlanmamakta

²⁸ SÖYLER, Yasin, “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 14, Sayı: 2, s. 556.

²⁹ DENİZ, Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2021, Sayı: 153, s. 188.

³⁰ DENİZ, 2021, s. 194.

³¹ OZANSOY, Cüneyt, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s. 157.

³² ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Güncellenmiş 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 663-664.

kamu hizmetinin kuruluş, düzenlenme, işleyiş ya da teşkilatlanması sırasında meydana gelmektedir.³³

Özel hukuk ve kamu hukukundaki kusur kavramı arasındaki bir fark da özel hukuktaki sorumluluk kavramının kast, ihmal ve dikkatsizlik gibi sübjektif öğeleri barındırırken idarenin sorumluluğunun nesnel bir nitelik arz etmesidir.³⁴ Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen haksız fiilden farklı bir niteliğe sahip olan hizmet kusuru kavramı, idare hukukuna özgü olay ve durumlara göre değişebilen, esnek yapıya sahip bir sorumluluk türü olarak karşımıza çıkmaktadır.³⁵

Hizmet kusuru bağlamında idarenin sorumluluğu değerlendirildiğinde, her ne kadar kamu görevlilerinin gerçekleştirdikleri zararlar söz konusu olabilse de idarenin sorumluluğu, çalıştırılan kişilerin sorumluluğunun üstlenilmesi anlamına gelmemekte, idare içerisinde görev yapan kişinin iradesi, idarenin iradesi gibi görülmekte ve zararı meydana getiren eylem idarenin eylemi olarak kabul edilmektedir.³⁶

Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenen idarenin mali sorumluluğu ilkesi gereğince idare, eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu düzenleme ile idarenin kusurlu sorumluluğunun yani hizmet kusurunun Anayasa'da düzenlenmiş olduğu söylenebilir. Hizmet kusuru, idarenin kamu hizmetinin ifası sırasında gerçekleştirmiş olduğu eylem ve işlemler nedeniyle doğan zararlardan sorumlu tutulması gereken durumlardan biri olarak görülmektedir.³⁷

Hizmet kusuru klasik doktrinde idarenin yürüttüğü hizmetin kuruluş, işleyiş ya da düzenlenmesindeki bozukluk veya aksaklığı ifade etmektedir. Aynı zamanda klasik

³³ AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Yıl: 2023, s.561-562.

³⁴ EVREN, Çınar Can, "Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 95, s. 177.

³⁵ TÜRK, Erol, "İdarenin Manevi Zarar Sorumluluğu", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 2022, Cilt: 96, Sayı: 2, s. 57.

³⁶ KARAHANOGULLARI, **2023**, s. 595.

³⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2012/1091 ve K. 2015/3691, T. 10.09.2015, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

doktrinde, hizmet kusurunun hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi hallerinde gerçekleşeceği de ifade edilmekte ve bu doğrultuda hizmet kusuru tanımlanmaktadır. Modern doktrinde ise; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi şeklinde yapılan üçlü sınıflandırma doğru bulunmamakta ve hizmet kusuru kamu hizmetinin yerine getirilmesinde mevcut olan eksiklikler şeklinde tanımlanmaktadır. Danıştay'ın kararlarında iki türlü yaklaşıma yönelik kararların da olduğu görülmekle birlikte klasik doktrinde kullanılan üçlü ayırma kararlarının çoğunda atıfta bulunulduğu görülmektedir.³⁸

1.2.1 Hizmet Kusurunun Özellikleri

İdarenin mali sorumluluğu ilkesinin dayanağı olarak kabul edilen hizmet kusurunun nesnel bir kavram olduğu söylenmektedir. Hizmet kusuru özel hukukta bulunan haksız fiil kavramının barındırdığı subjektif niteliğe sahip olan bir kusur değildir. Hizmet kusuru; hizmetin kuruluş, düzenlenme ve yürütümünde meydana gelen düzensizlik, bozukluk ya da eksiklikten kaynaklanan objektif niteliği haiz bir kusurdur³⁹

Hizmet kusuru kavramının aslilik, bağımsızlık, anonimlik, genellik ve esneklik olmak üzere beş ana özelliği olduğu söylenebilir.

1.2.1.1. Hizmet Kusurunun Asli Niteliğe Sahip Olması

Hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluk birincil ve asli bir niteliğe sahiptir. Hizmet kusurunun asli niteliğe sahip olması hizmet kusuru sebebiyle zarar gören bireylerin doğrudan idare aleyhine dava açarak zararlarını tazmin yoluna gidebilmeleri anlamına gelmektedir.⁴⁰ Hizmet kusurundan doğan sorumlulukta birincil ve asli sorumlu olan idaredir.⁴¹ Hizmet kusurunun asli niteliği Anayasa'nın 40. ve 129. maddelerinde resmi görevlilerin kusurlarından kaynaklanan zararlar için tazminat davalarının idare aleyhine açılabileceği şeklinde düzenlenmiştir.

³⁸ DENİZ, 2021, s. 195-196.

³⁹ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 562.

⁴⁰ DENİZ, 2021, s. 203.

⁴¹ ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024, s. 854.

İdare hukukunda ve idari yargıda kusur sorumluluğu asli bir niteliğe sahipken bu durumun aksine kusursuz sorumluluk ise tali bir nitelik taşımaktadır.⁴² Bu durum hizmet kusurunun asli nitelikte olmasının taşıdığı bir diğer anlamı ifade etmektedir. Danıştay da bir kararında idari yargıda görülmekte olan tam yargı davalarının incelenmesi sırasında öncelikle hizmet kusurunun araştırılması gerektiğini, uyuşmazlıkta hizmet kusurunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluk ilkelerine başvurulması gerektiğine hükmetmiştir.⁴³ Kusur sorumluluğunun asli nitelik taşıması idari yargılama açısından büyük bir önem arz etmektedir. Kusur sorumluluğunun asli nitelik taşıması, idari yargılama esnasında hüküm verecek olan hâkim ve mahkemelerin diğer kusur türlerini araştırmadan önce kusur sorumluluğunu detaylıca araştırması gerekliliğini ortaya çıkarmaktadır.⁴⁴ Bu durumda mahkemeler kusursuz sorumluluk esasına dayanarak bir hüküm kurmadan önce kusur sorumluluğunun varlığını ve şartlarının oluşup oluşmadığını araştırmakla yükümlü olacaktır.

1.2.1.2. Hizmet Kusurunun Anonim Olması

Hizmet kusurunun anonim olma niteliğinin, hizmet kusurunun kişilik dışı olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Hizmet kusuru, bir kamu görevlisinin faaliyetinden ileri geliyor olsa bile belirli bir kamu görevlisine ya da görevlilerine yüklenemeyen, yüklenmesi gerekmeyen kusur türüdür.⁴⁵ İdarenin kusurlu faaliyetleri çoğunlukla bir sürecin sonucudur ve kusurlu faaliyet, kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirmeleri nedeniyle ortaya çıkmakta ve kusur paylaşılmaktadır. Burada mevcut olan kusur kamu görevlisinin kendisinden değil, sistemden kaynaklanmaktadır. Hizmet kusuru nedeniyle yargılanan kamu görevlisi değil, hizmetin kendisidir.⁴⁶ Hizmet kusurunun anonim olma niteliği aynı zamanda, kusurun hizmetin bünyesinde yani kendisinde olması ve kusura hangi kamu görevlisi ya da kamu görevlilerinin yol açtığı belirlenmesinin

⁴² KAPLAN, Gürsel, **İdari Yargılama Hukuku**, 8. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2022, s. 299.

⁴³ Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/2001 K. 2018/177, T. 29.01.2018, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

⁴⁴ DAĞLI, Gözde, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetinden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 2022, Sayı: 154, s. 142

⁴⁵ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, **2023**, s. 563.

⁴⁶ EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 14, Sayı: 150, s. 268-269.

gerekmemesi anlamlarına gelmektedir.⁴⁷ Hizmet kusurunun anonim olması özelliği bireylerin idare karşısında korunmasının yanı sıra kamu hizmetinin sekteye uğramadan işlemesine de imkân vermektedir.⁴⁸

1.2.1.3. Hizmet Kusurunun Bağımsız Olması

Hizmet kusurunun bağımsız bir özelliğe sahip olması, esasen özel hukuktaki kusur kavramından farklı bir niteliğinin olması ve özel hukuktan bağımsız bir karaktere sahip olması anlamlarına gelmektedir. Bu kapsamda hizmet kusuru özel hukuk kurallarına göre değil, idare hukuku kuralları ve idari yargı kararları ışığında ele alınması gereken bir kusur türü olarak karşımıza çıkmaktadır. Özel hukuktaki kusur kavramı nedensellik bağı ile kişilere bağlanabilen kişisel bir kusur iken hizmet kusuru kişiselleştirilemeyen, idarenin teşkilatlanma, kuruluş ya da işleyişinde karşılaşılan bir kusurdur.⁴⁹ İdare hukukunun bağımsız olma niteliği 1855 tarihli *Rothschild* kararında, idare ile kişiler arasındaki ilişkilerin yalnızca medeni hukuk kurallarına göre çözümlenmeyeceği şeklinde ifade edilmiştir.⁵⁰ Yukarıda bahsedilen 1873 tarihli *Blanco* kararında da benzer bir şekilde Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi uyuşmazlığın medeni hukuku kurallarına göre çözümlenmeyeceğine hükmetmiştir.⁵¹

1.2.1.4. Hizmet Kusurunun Genel Bir Niteliğe Sahip Olması

Hizmet kusurunun genel niteliğe sahip olması, kamu hizmeti sunan kamu tüzel kişileri arasında bir ayırım yapılmaksızın tüm kamu tüzel kişilerinin sunmuş olduğu her türlü kamu hizmetinden kaynaklanan bir sorumluluk olması anlamına gelmektedir. Bu bağlamda hizmet kusuru merkez ve taşra teşkilatı, yerel yönetimler, özel ve genel bütçeli kamu kuruluşu niteliğine sahip tüm kamu tüzel kişilerinin sunduğu kamu hizmetleri sonucu ortaya çıkan zararların tazmininde kabul edilen genel bir

⁴⁷ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 563.

⁴⁸ BOZDAĞ, Ahmet, “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 468, s. 38.

⁴⁹ ATAY, 2024, s. 854-860.

⁵⁰ DUEZ, Paul, **Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes’uliyeti**, çev. İbrahim Senil, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950, s. 15.

⁵¹ YAŞAR, Hasan Nuri, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 66, Sayı: 1, s. 203.

sorumluluktur. Aynı zamanda hizmet kusuru tüm kamu tüzel kişilerinin gerçekleştirdiği her türlü eylem ve işlem için geçerli olmaktadır. Bununla birlikte hizmet kusuru devletin yasama ve yargı fonksiyonu dışında kalan idari işlem ve eylemleri için söz konusu olmaktadır. Türk idare hukuk mevzuatına göre yasama ve yargı fonksiyonu kapsamındaki eylem ve işlemler yargı denetimi dışında tutulmuştur. Yargı mercilerinin idari nitelikteki fiil ve işlemler ise bu durumun istisnasını oluşturmaktadır.⁵² Danıştay da vermiş olduğu bir kararda cumhuriyet savcılarının yargı fonksiyonu dışında kalan idari işlemler de gerçekleştirdiğini ve bu kapsamadaki işlemlerden Adalet Bakanlığının sorumlu tutulacağına hükmetmiştir.⁵³

1.2.1.5. Hizmet Kusurunun Esnek Olması

Hizmet kusurunun esnekliği; değişen kamusal ihtiyaçlar ve gelişen teknoloji ile değişim göstermekte olan kamu hizmetlerine bağlı olarak, kamu hizmetinin yürütümünden kaynaklanan sorumlulukta da birtakım değişikliklerin olması anlamına gelmektedir.⁵⁴ Hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluk, kesin ve belirli kıstaslara bağlı olmaktan ziyade somut olayın meydana geldiği zaman, yer ve koşullara göre değişmektedir.⁵⁵ Birbirinden farklı yapı ve işleyişe sahip birçok kamu kurumunun bulunuyor olması ve bu kurumların çok çeşitli kamu hizmetleri sunuyor olması hizmet kusurunun tespitinde belirli ve kesin bir ölçütün bulunmasına imkân vermemektedir. Bu yönü ile hizmet kusurunun değişken ve esnek bir özelliğe sahip olduğu söylenebilir.⁵⁶

1.2.2. Ağır Kusur- Basit Kusur Ayrımı

Özel hukukta ve idare hukukunda kusur kavramı birtakım farklılıklara sahiptir. Bu farklılıklardan biri özel hukukta sorumluluk için kusurun ağırlığı önem arz etmiyorken idare hukukunda uzun sürelerle bazı faaliyet alanlarında ağır kusurun sorumluluğun şartı olarak kabul edilmesidir. Ağır kusurun net bir tanımı bulunmamaktadır. Kusurun

⁵² BOZDAĞ, 2010, s. 37.

⁵³ Danıştay 10. Dairesi, E. 2006/6131 K. 2008/4559, T. 18.06.2008, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

⁵⁴ AKYILMAZ/ SEZGİNER /KAYA, 2023, s. 563.

⁵⁵ ATAY, 2024, s. 861.

⁵⁶ BOZDAĞ, 2010, s. 39.

derecesi her somut olayda hâkim tarafından belirlenecek ve ağır ya da basit olduğuna karar verilecektir.⁵⁷

Fransız hukukuna göre genellikle yürütülmesinde güçlük olan faaliyet alanlarından kaynaklanan zararların tazmininden idarenin sorumlu olabilmesi için ağır kusur aranmaktadır. Fransız hukukunda ağır kusurun arandığı temel faaliyet alanları şu şekildedir: tıbbi faaliyetler, acil yardım, kurtarma ve yangın söndürme faaliyetleri, kolluk faaliyetleri, vergi idaresi, denetim faaliyetleri, ceza infaz kurumu idaresi ve adalet kamu hizmetleri.⁵⁸

Fransız hukukunda ağır kusur halinden basit kusurun kabul edildiği hallere geçilen alanlar bulunmaktadır. Fransız Danıştay 1992 yılından sonra tıbbi faaliyetlerde ağır kusur aranması şartını terk ederek bu faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluk için basit kusurun yeterli olacağını kabul etmeye başlamıştır. 1997 yılından sonraki dönemde ise acil yardım, kurtarma ve yangın söndürme faaliyetlerinde yine ağır kusur aranma şartını kaldırmıştır.⁵⁹

Bazı faaliyet alanlarından kaynaklanan sorumluluk için öngörülen ağır kusur teorisi gün geçtikçe önemini yitirmekle birlikte tam anlamıyla da bu teoriden vazgeçilmiş değildir.⁶⁰

İdarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğunun tespitinde ağır kusurun aranması doktrinde eleştirilen bir husustur.⁶¹ İdarenin kusurlu davranışlarından sorumluluğunun belirlenmesinde derecelendirme yapmanın Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğu ve bu ayırım ile idarenin hafif kusurlu hallerde cesaretlendirileceğini savunan görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlere göre idarenin sorumluluğunda ağır kusurun aranması aynı zamanda sosyal devlet ilkesine de aykırı

⁵⁷ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 685.

⁵⁸ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 686.

⁵⁹ ÇAĞLAYAN, 2023, s. 675.

⁶⁰ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 686.

⁶¹ YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melikşah/ KAMAN, Nur/ ÖZDEMİR, Eyüp/ ÜSTÜN, Gül/ OKAY TEKİNSOY, Özge, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

görülmektedir ve idarenin sorumluluğuna başvurulmasında idarenin kusurlu olması yeterli kabul edilerek bu kusurun ağır olması şartı aranmamalıdır.⁶²

Nitekim Danıştay da uzun yıllar boyunca kolluk faaliyetleri ve sağlık hizmetleri alanında ağır kusur aramıştır. Son yıllarda verdiği kararlarda ise Danıştay'ın bu hizmetlerde ağır hizmet kusuru aranması şartını terk eder yönde kararlar vermeye başladığı görülmektedir.⁶³

Kanımızca idarenin gerçekleştirdiği herhangi bir faaliyet alanında meydana gelen kusurlu fiilinden kaynaklanan sorumluluğunun tespitinde ağır kusurun aranması hakkaniyete ve sosyal devlet ilkesine aykırıdır. Aynı zamanda bazı faaliyet alanlarında basit kusur yeterliyken bazılarında ağır kusurun aranması idarenin belirli faaliyetlerin yürütümü sırasında gereken özeni göstermemesine yol açabilecektir. Kusurun ağırlığını sorumluluğun oluşması şartı olarak değerlendiren görüşün terk edilmesi ve kusurun derecesinin yalnızca tazminatın belirlenmesi aşamasında önem arz etmesi gerekmektedir.

1.2.3. Hizmet Kusuru- Kişisel Kusur Ayrımı

Kamu tüzel kişileri, kamu hizmetini kamu görevlileri aracılığıyla yürütmektedirler. Kamusal faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluk esas olarak hizmet kusuru ve kişisel kusur olarak ikiye ayrılmaktadır. Kamu görevlileri tarafından yürütülen hizmetin sunumunda gerçekleşen bir kusuru bulunması halinde bu kusurun hangi hal ve durumlarda idareye, hangi hallerde kamu görevlisine atfedileceğinin belirlenmesi önem arz etmektedir.

Hizmet kusuru ve kişisel kusur yakından incelendiğinde aslında her ikisinin de kamu görevlisinin gerçekleştirdiği, işlem veya eylemleriyle neden olduğu bir kusur türü olduğu görülmektedir. Bu iki kusurlu sorumluluk türünü birbirinden ayıran unsurun ise

⁶² AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 564- 565.

⁶³ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 564.

gerçekleştirilen kusurlu faaliyetin kamu hizmetinden ayrılabilir bir nitelikte olup olmamasından kaynaklandığı söylenebilir. Gerçekleştirilen faaliyet kamu hizmetinden ayrılabilir nitelikte ise bu kusur kişisel kusur olarak adlandırılırken, faaliyetin kamu hizmetinden ayrılamaz bir nitelik ortaya koyduğu hallerde ise hizmet kusurundan bahsedilmesi gerekecektir.⁶⁴

Hizmet kusurunun söz konusu olduğu hallerde zarardan idare sorumlu olacak ve davalar idare aleyhine idari yargıda görülecektir. Kişisel kusurun varlığının söz konusu olduğu hallerde ise Anayasa'nın 129. maddesinde ve Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde düzenlenen rücu müessesine başvurulabilecek ya da davalar adli yargıda görülebilecektir.⁶⁵

Kamu hizmetini yürüten kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasından ayrılabilen ve kamu görevlilerine izafe edilebilen kusurları kişisel kusur olarak tanımlanmaktadır. Hangi durumlarda kişisel kusurun meydana geldiğinin belirlenmesi kolay değildir. Kişisel kusurun üç şekilde ortaya çıktığı söylenebilir.⁶⁶

Bunlardan ilki saf kişisel kusur olarak adlandırılan ve kamu görevlisinin görevinin tamamen dışında işlediği kusurlardır. Bu kusurun kamu görevlisinin özel hayatında gerçekleştirdiği ve yerine getirdiği hizmetle bir bağlantısının bulunmadığı söylenebilir. Bu kusurlarda sorumlu olan idare değil kişinin kendisidir.⁶⁷ Saf kişisel kusur kamu görevlisinin görev ile yetkilerinden ve resmi sıfatından mutlak bir şekilde ayrılmış olan fiilleri neticesinde ortaya çıkan kusurdur.⁶⁸

Bunlardan ikincisi kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan kusurlardır. Kamu hizmetinin yürütümünde ortaya çıkan kusurlar genel itibariyle hizmet kusurunu oluştururken, görevin yürütümü sırasında ortaya çıkan kişisel kusurlar kamu görevlisinin kişisel birtakım davranışlarından doğmaktadır. Bu haller üç şekilde

⁶⁴ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 687.

⁶⁵ ÇAĞLAYAN, 2023, s. 677.

⁶⁶ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 687-694.

⁶⁷ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 687-694.

⁶⁸ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 580.

kategorize edilebilir.⁶⁹ Bu hallerin ilki, kamu görevlisinin suç niteliğindeki kusurlarıdır. Kamu görevlisinin suç niteliğindeki kusurlarının niteliğine ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre kamu görevlisinin suç niteliği taşıyan fiilleri tamamen kişiseldir. Bu görüşe göre kamu görevlisinin gerçekleştirmiş olduğu fiil suç niteliği taşıyor ise bu fiilin sunulan hizmet ile ilişkisinin kesildiği kabul edilmektedir.⁷⁰ Diğer bir görüşe göre ise kamu görevlisinin gerçekleştirdiği fiilin suç olması görevden ayrılabilmesi için yeterli görülmemektedir. Bu duruma örnek olarak kolluk kuvvetlerinin gerçekleştirmiş olduğu işkence eyleminin bir suç oluşturması ancak görevden ayrılmasının mümkün olmaması verilebilir.⁷¹ Bu görüşe göre işkence, işkenceyi gerçekleştiren görevlinin suçu olmasının yanı sıra idarenin de hizmet kusurudur çünkü kamu görevlisi kolluk görevini yerine getirdiği sırada işkence yapmaktadır.⁷² Bu konuya ilişkin olarak Danıştay'ın da işkence suçunun hizmet kusuru oluşturacağına yönelik olarak verdiği kararları bulunmaktadır. Danıştay bir kararında bu duruma ilişkin olarak şu ifadeler yer vermiştir: “... işkence sonucu ölüm olayı görevli polis memurunun şahsi- görevden ayrı kusurundan değil, yukarıda tanımlanan anlamda idareyle bütünleşerek, idarenin verdiği görev, yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğinden; davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsi kusuru nedeniyle meydana geldiği bu nedenle idarelerinin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının da dayanağı bulunmamaktadır.”⁷³ Danıştay başka bir kararında ise işkencenin hizmet kusuruna vücut vereceğini şu ifadeler ile belirtmiştir: “... kamu hizmetinin düzenlenmesindeki yetersizlik, diğer yandan hizmet personeli üzerindeki denetimin gereğince yapılmamış olması hizmetin kötü işlemesi biçiminde ortaya çıkarak idarenin bu kamu hizmetinin yürütülmesindeki kusurunu ortaya koymaktadır.”⁷⁴ Biz de Danıştay'ın işkenceyi hizmet kusuru olarak kabul ettiği kararlardaki görüşüne katılmaktayız. İşkenceyi gerçekleştiren kamu personelinin üzerindeki denetimi yeterince

⁶⁹ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 583.

⁷⁰ GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017, s. 374-375.

⁷¹ KAPLAN, 2022, s. 296.

⁷² KARAHANOGULLARI, 2023, s. 649.

⁷³ Danıştay 10. Dairesi, E. 1999/1746, K. 1999/5376, T. 02.11.1999, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

⁷⁴ Danıştay 10. Dairesi, E. 1997/3568, K. 1999/4782, T. 12.10.1999, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

gerçekleştirmeyen idare burada bir hizmet kusurunun oluşmasına sebebiyet vermiştir. İşkence fiili her ne kadar suç oluştursa da yerine getirilen kolluk hizmetinin ifası sırasında gerçekleşmektedir ve bu davranışların hizmetten ayrılamayacağı söylenebilir. Bu hallerin ikincisi, kamu görevlisinin aşırıya kaçan davranışları olarak ifade edilmektedir. Bu durumda normal koşullar altında hizmet kusuru olarak nitelendirilebilecek bir fiil, kişisel kusur haline gelmektedir.⁷⁵ Bu duruma örnek olarak kamu görevlisinin küfür veya hakaret etmesi, polisin gözaltına almış olduğu kişiye şiddet uygulaması verilebilir.⁷⁶ Bu hallerin üçüncüsü, kamu görevlilerinin mazur görülemeyecek hataları olarak ifade edilmektedir. Bu durumda kamu görevlisi kişisel saiklerle hareket etmemiş ya da fiillerinde aşırıya kaçmamış olsa da durumun niteliğine uygun olmayan davranışlarda bulunmuştur. Örnek olarak cephanelikte sigara içen askerlerin patlamaya sebep olması verilebilir.⁷⁷

Kişisel kusurun ortaya çıkış şekillerinden üçüncüsü ise, kamu görevlilerinin görevleri dışında ancak görevleri dolayısıyla işledikleri kusurlardır. Bu kusurların görevin ifası dışında gerçekleştiği ancak görevden tam anlamıyla kopuk olmadığı söylenmektedir. Bu kusurun da iki halde işleneceği söylenebilir. Bunlardan ilk halde kusur hizmetin ifası aracılığıyla işlenirken, ikinci halde ise kusur idarenin kamu görevlisine verdiği araçlar sayesinde işlenmektedir. İlk hale örnek olarak kamu görevlisine belirli bir güzergâhta kullanılmak üzere verilen aracı görevlinin kişisel amaçlarla kullanması ve bir kazaya neden olması verilebilir. Danıştay da bir kararında bu hususa ilişkin olarak şu ifadelerle yer vermiştir: *“Yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlenmesini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin, hizmeti yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı ve zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Davacıların polis memuru olan murislerinin de, resmi aracı kullanan bir başka polis memurunun dikkatsizliği sonucu meydana gelen kaza nedeniyle vefat ettiği, dosyanın incelenmesinden anlaşılmıştır. Bu halde, genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin, bu hizmetin gereği olarak sağladığı aracı kullanımına bıraktığı*

⁷⁵ AKYILMAZ / SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 582.

⁷⁶ GÖZLER/ KAPLAN, 2024, s. 687-694.

⁷⁷ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 582.

*personelinin kişisel kusuru sonucu uğranılan maddi ve manevi zararları tazmin sorumluluğu bulunduğu açıktır.”*⁷⁸ Gerçekten de kamu görevlisine tahsis edilen aracın kullanımı halinde meydana gelen zarardan idarenin sorumlu olması gerekmektedir. İdare bir kamu görevlisine araç tahsis ediyorsa bu aracın kullanılmasına ilişkin personeline ihtarda bulunmak ve denetimini gerçekleştirmekle de yükümlüdür. Bu yükümlülüklerden sorumlu olan idare kamu görevlisi tarafından aracın kullanılması halinde meydana gelen zarardan da sorumlu olmalıdır. İkinci hale ise, bir kolluk görevlisinin silahını evinde kaza ile ateşlemesi ve bir yakınınını öldürmesi örnek olarak verilebilir.

Hizmet kusuru nedeniyle doğan zararların tazmininden idare sorumludur ve bu nedenle oluşan zararlar idari yargıda, idare hukuku kuralları çerçevesinde tazmin edilir. Hizmet kusurunun bulunduğu hallerde kamu görevlilerinin zararın tazmini noktasında bir sorumlulukları bulunmamaktadır. Hizmet kusurundaki sorumluluğun aksine kamu görevlilerinin salt kişisel sorumluluklarının söz konusu olduğu hallerde idarenin değil, kamu görevlisinin zararın tazmininden sorumlu olacağı yargı kararlarında ve doktrinde kabul edilmiştir. Bu noktada zararın tazmini adli yargıda, özel hukuk kuralları çerçevesinde çözümlenecektir. İki kusur türünün de farklı sonuçları bulunmaktadır. Örneğin, hizmet kusurunda dava idare aleyhine açılır ve idare zararı tazmin ettikten sonra kusuru oranında kamu görevlisine rücu edebilir. Salt kişisel kusurun söz konusu olduğu hallerde ise dava doğrudan kamu görevlisi aleyhine açılır ve zararın tamamını ilgili kamu görevlisi tazmin eder. İki kusur türünün de farklı sonuçlar ihtiva ediyor olması hizmet kusuru ve kişisel kusur arasındaki farkın ortaya konulmasını önemli kılmaktadır.⁷⁹

⁷⁸ Danıştay 10. Dairesi, E. 1995/3321, K. 1995/4995, T. 26.10.1995, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

⁷⁹ DENİZ, 2021, s. 187-188.

1.2.4. Hizmet Kusurunun Tespitinde Karşılaşılan Sorunlar

1.2.4.1. İdari Yargıda Kural Olarak Tanık Deliline Başvurulamaması

İdari yargıda kural olarak yazılılık ilkesi geçerlidir. Bu durum İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun birinci maddesinin ikinci fıkrasında şu şekilde ifade edilmiştir: *“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare mahkemeleri ve vergi mahkemelerinde yazılı yargılama usulü uygulanır ve inceleme evrak üzerinde yapılır.”*

İdari yargıda yazılılık ilkesinin geçerli olmasının birtakım olumlu ve olumsuz sonuçları bulunmaktadır.

Davacı ve davalı idarenin iddia ve savunmalarını yazılılık usulü sayesinde ince eleyip sık dokuyarak en az hataya yer verecek şekilde hazırlanmasına olanak tanınması idari yargıda esas olan yazılılık usulünün olumlu yönleri arasında değerlendirilmektedir.⁸⁰

Tarafların iddia ve savunmalarını duruşma aracılığı ile idari yargı merciine sözlü bir şekilde anlatamamalarının, yargılama sonucunda verilecek karara duydukları güveni azaltabileceği olgusu ve tarafların verilen karar sonucunda tatmin olmamasına neden olabileceği düşüncesi idari yargıda kural olarak yazılılık ilkesinin geçerli olmasının olumsuz yönleri arasında değerlendirilmektedir. Aynı zamanda sadece dosya üzerinden ilgili evrakları inceleyerek karar verecek olan hâkimin uyuşmazlığın çözümü için önemli olan husus ya da hususları gözden kaçırabileceği gerçeğinin de unutulmaması gerekmektedir.⁸¹

İddia ve olayların tam olarak açıklığa kavuşturulmasında eksik kalabilecek hususlar ve vakıaların kuvvetli bir şekilde ispatlanmasının önüne geçebilecek durumların

⁸⁰ ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt III, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s. 1936

⁸¹ KAPLAN, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt:13, Sayı:1, s. 33-46.

oluşabileceği gerçeği idari yargıda sıkı sıkıya yazılılık ilkesinin takip edilmesi ve tanık deliline başvurulamamasının önemli bir olumsuz sonucu olarak değerlendirilmektedir.⁸²

İdari yargıda tanık deliline başvurulamaması Danıştay nezdinde oldukça kesin çizgilerle karara bağlanmıştır. Danıştay bir kararında, bir doktora öğrencisinin doktora tezine ilişkin sınavında başarılı olup olmadığının ilgili jüri üyelerinin ifadelerinin yazılı belge ile alınması sonucu hüküm kurarak idari işlemi iptal eden derece mahkemesinin kararını bozarak, idari yargıda idari yargı mercilerinin resen araştırma ilkesinin de bir sonucu olarak yapacakları her türlü araştırma için taraflar ve ilgili makamlardan isteyebilecekleri her türlü evrak ve bilgi kapsamında tanık dinlenebilmesi ve ifade alınması gibi bir yöntem bulunmadığını hüküm altına almıştır.⁸³ Danıştay'ın bu kararına göre, idari yargıda tanık ifadelerinin yazılı bir şekilde temin edilerek mahkemeye kullanılmasına olanak bulunmamakta ve idari yargıya esas teşkil eden yazılılık ilkesi yumuşatılamamakta ve esnetilememektedir.

2017 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik ile lağvedilen Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ise idari yargıda yazılılık usulünün esas olmasına karşı daha farklı yaklaşmış ve daha esnek bir tutum sergilemiştir. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Birinci Dairesi'nin bir kararında mahkeme; idari yargıda tanık dinlenmesinin mümkün olmadığını belirtmekle birlikte, yazılı olarak temin edilerek mahkemeye sunulan tanık ifadelerinin yargılamada edinilen diğer delillerle birlikte takdiri bir delil olarak değerlendirilebileceğini hüküm altına almıştır.⁸⁴ Bu karar idari yargıda kural olarak tanık dinlenememesi esasına farklı bir çerçeveden yaklaşarak yukarıda bahsedilen Danıştay kararının aksine yazılı olarak temin edilen tanık beyanlarının delil olarak kullanılabileceğini ifade etmiştir.

Tanık delili adli yargı için önemli bir delildir. Adli yargıda tanık delili açık bir şekilde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiştir ve yargılama sırasında mahkemelerin çokça başvurduğu bir delil türüdür. İdari Yargılama Usulü Kanunu ise

⁸² KAPLAN, 2013, s. 33-46.

⁸³ Danıştay 8. Dairesi, E. 2003/3369, K. 2004/917, T. 25.02.2004, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

⁸⁴ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi, Yıl: 1995, Sayı: 9, s. 133-134.

delil türlerini tek tek saymamış ve bununla ilgili detaylı bir düzenlemeye yer vermemiştir. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun duruşmaya ilişkin esasları düzenleyen 18. maddesinin üçüncü fıkrasında ise duruşmada tarafların dinleneceğinden bahsedilmekle birlikte duruşmada tanık dinlenebilmesine ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Doktrinde idari yargılamaya esas teşkil eden resen araştırma ilkesinin tanık deliline başvurmayı mümkün kıldığı, yazılilik ilkesinin idari yargıda tanık dinlemeye engel teşkil etmediği ve hatta idari yargılamadaki duruşma evresinde tanık dinlenmesi yolu ile bu evrenin daha etkin ve verimli kullanılmış olacağı yönünde görüşler savunulmaktadır.⁸⁵

Çağlayan; idari yargılamada tanık deliline başvurulmasının bir ihtiyaç ve gereklilik olduğunu, idari yargılamada gerçekleştirilen duruşmalarda tarafların dinlenebildiğini, bu kapsamda duruşmada tanıkların da dinlenebilmesinin mümkün olduğunu ve ayrıca resen araştırma ilkesinin yargılamada geçerli olmasının tanık deliline başvurmayı da mümkün kıldığını ifade etmiştir.⁸⁶

Yıldırım; resen araştırma ilkesinin tanık deliline başvurmayı mümkün kıldığını, kanun ile bu yetki tanınmamış olsa da tanık deliline başvurulabileceğini, en kötü ihtimalle yazılı olarak tanık beyanlarının alınması ile bu yönetimin kullanılabileceğini belirtmiştir.⁸⁷

Akyılmaz, Sezginer ve Kaya; resen araştırma yetkisinin tanık deliline başvurmayı içerdiğini ifade etmişlerdir.⁸⁸

⁸⁵ GÜVEZ, Adem, “İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2021, Cilt: 29, Sayı: 3, s. 2109.

⁸⁶ ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s. 384- 385.

⁸⁷ YILDIRIM, Turan, **İdari Yargı**, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010, s. 429.

⁸⁸ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, **2023**, s. 719.

Ceylan; en azından idari eylemlere ilişkin yargılamalarda tanık delilinin kullanılması gerektiğini, tanık dinlenememesinin Türk idari yargı sisteminde bir sorun olduğunu ve bu sorunun çözüme kavuşturulması gerektiğini belirtmiştir.⁸⁹

Kaplan; adil yargılanmanın sağlanabilmesi için tanık deliline başvurulması gerektiğini, tanık deliline idari yargılamada ihtiyaç duyulduğunu, resen araştırma ilkesi gereğince tanık deliline başvurabileceğini ve kanuni düzenleme olmasa da uygulamada tanık deliline başvurulabileceğini ifade etmiştir.⁹⁰

Gümüşkaya, idari yargılamada tanık deliline başvurulamamasını silahların eşitliği ilkesi ile adil yargılanma hakkına aykırı olduğunu belirtmiştir.⁹¹

Küçük, tanığı doğrudan dinleme fırsatına erişecek olan hâkimin soracağı sorularla yerinde bir karar verebileceğini ve idari yargılamada tanık deliline başvurmayla ilişkin kanunda açık bir düzenleme yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁹²

Akıncı ise; idari yargı hâkimleri ile yapılan bir araştırmadan veriler paylaşarak, 180 hâkimden 130'unun idari yargılamada tanık deliline başvurulması gerektiğini ifade ettiğini, idari yargı hâkimlerinin de uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasında tanık delilinin kullanımına ihtiyaç duyduklarını belirtmiştir.⁹³

Gözübüyük, Gözler, Karavelioğlu, Yıldırım ve Avcı ise genel olarak idari yargılamada tanık deliline başvurma gibi bir usul bulunmadığını ifade etmişlerdir.⁹⁴

⁸⁹ CEYLAN, Mahmut, **İdari Yargıya Hâkim Olan İlkeler**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 143- 144.

⁹⁰ KAPLAN, 2013, s. 40.

⁹¹ GÜMÜŞKAYA, Gamze, “Türk Vergi Yargılaması Hukuku’nda Duruşma”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, Yıl: 2008, Cilt: 66, Sayı: 2, s. 44.

⁹² KÜÇÜK, Çolpan Mücahit, “İdari Yargıda Tanık”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2021, Cilt: 25, Sayı: 1, s. 556.

⁹³ AKINCI, Müslüm, **Adil Yargılanma Hakkı**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 260.

⁹⁴ Şeref Gözübüyük, tanık deliline başvurma hakkının idari yargılama usulüne uymadığını belirtmiştir. Kemal Gözler; idari yargıda duruşmasının istisnai olduğunu ve tanık deliline başvurma hakkının

Öğretide, idari yargılamada yazılı beyan alınması yönetimiyle tanık delilinin kullanılması gerektiğini savunan görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlerden birine göre, tanık beyanlarının noter huzurunda alınarak kayda geçirilmesi ve yazılı bir delil olarak yargılamada kullanılmasının, bu delile dayanılarak karar verilmesi bile tanığın beyanlarının noter aracılığıyla alınarak yazılı bir belgeye dönüştürülmesi ve hâkimin dikkatine sunulmasının, hâkimde vicdani bir kanaatin oluşmasına yönelik önemli bir delile dönüşeceği söylenmektedir.⁹⁵ Tanık beyanının yazılı formatta temin edilerek takdiri bir delil olarak değerlendirilmesinin, mahkemenin bir ara karar vererek kolluk kuvvetlerinden uyuşmazlığı aydınlatabilecek kişilerin ifadelerinin tutanağa bağlanması suretiyle elde edilmesini ve mahkemeye ulaştırılmasını isteyebileceğini savunan görüşler de bulunmaktadır.⁹⁶

Kanımızca, idari yargılama sırasında tanık deliline başvurulabilmesi gerekmektedir. Yazılı da olsa tanık deliline başvurulabilmesi, idari yargıya ilişkin birçok uyuşmazlığın çözümünde oldukça faydalı olabilecek ve somut gerçeğe ulaşmada hâkimlere yardımcı olabilecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin (AYM) idari yargıda tanık delilinin kullanımına ilişkin vermiş olduğu bir kararında; başvuru bir hastanede ameliyatını gerçekleştiren doktor tarafından azarlandığını, kendisine çarşaf fırlatılarak terslendiğini ve bu şekilde hakarete maruz kaldığını iddia etmiştir. AYM verdiği kararda, kamu görevlilerinin şeref ve itibarın zedelenmesine yol açabilecek fiiller işledikleri durumlarda ceza soruşturması gerekmeyen olaylarda disiplin soruşturması yapılmasının önemli olduğunu ve tam yargı davasının çözülmesi açısından da önem arz ettiğini vurgulamıştır. AYM, kamu görevlilerinin, şeref ve itibarın zedelenmesine yol açabilecek söz ve davranışlarının bulunduğu durumlarda, olayın aydınlatılabilmesi için tanık dinlenmesi gerektiğini ancak idari yargıda tanık deliline başvurulmasının tartışmalı olduğunu, bu nedenle disiplin

mümkün olmadığını belirtmiştir. Celal Karavelioğlu; mevzuatta idari yargılamada tanık deliline başvurulmasına yönelik bir düzenleme bulunmadığını ve resen araştırma ilkesinin de tanık deliline başvurmayı kapsamadığını belirtmiştir. Ramazan Yıldırım ve Mustafa Avcı ise benzer şekilde idari yargıda tanık deliline başvurma gibi bir usulün bulunmadığını belirtmiştir.

⁹⁵ BİLGİN, Hüseyin, **İdari Davalar ve Çözüm Yolları**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 124.

⁹⁶ KAPLAN, 2024, s. 507.

soruşturmalarında mutlaka tanık dinlenmesi gerektiğini belirtmiştir.⁹⁷ Tanık delilinin bazı idari yargılama uyuşmazlıklarının aydınlatılabilmesi ve hizmet kusurunun tespit edilebilmesi için önemli olduğunu bu kararında vurgulayan AYM, konunun tartışmalı olması nedeniyle tanık deliline başvurulması gerekliliğini yargılama öncesi yürütülen disiplin soruşturması evresine bırakmıştır. İlgili kararda hekimin yapmış olduğu davranış ve fiiller hizmet kusuru oluşturabilecek niteliktedir. Somut olayda, disiplin soruşturmasında tanık ifadelerinin alınmamış olmasının, hizmet kusurunun da ortaya konulamamasına neden olduğu söylenebilir. Bu ve benzeri olaylarda hizmet kusurunun tespiti için tanık deliline ihtiyaç duyulduğu ifade edilebilir.

AYM'nin açıklamalarından hareketle idari yargıda görülen bazı davalarda tanık deliline başvurma ihtiyacı bulunduğu ve konumuz itibariyle hizmet kusurunun ortaya çıkarılmasında ve uyuşmazlığın aydınlatılmasında da tanık delilinin kullanılmasının önemli olduğu ifade edilebilir. Tanık delilinin idari yargıda kullanılması ile derece mahkemeleri hâkimleri, mesleki tecrübelerinden de faydalanarak tanıklara sordukları sorular ile olayın aydınlatılmasını sağlayabilecek ve hizmet kusurunun tespitinde tanık dinlenmesi önemli bir role sahip olabilecektir. Derece mahkemelerinde tanık deliline başvurulması yöntemi ile hizmet kusuruna ilişkin bazı uyuşmazlıkların daha kolay çözüme kavuşturulabileceği söylenebilir.

Uyuşmazlığın sadece idari eylemden ileri geldiği uyuşmazlıklarda davacının iddiasını ispatlaması için kullanabileceği en önemli delil takdiri delil niteliğini haiz olsa da tanık delilidir.⁹⁸ Bu kapsamda mobbinge (psikolojik taciz) ilişkin uyuşmazlıklarda da tanık delilinin önemli bir delil olduğu söylenebilir. Özel hukuk kapsamında incelenen mobbing davalarında tanık deliline başvurulabilirken, idare hukuku kapsamında bu delile başvurulamamaktadır. Hizmet kusuru oluşturan mobbing eylemlerinin tespiti için tanık deliline ihtiyaç duyulabilmektedir. Kamu görevlilerine karşı uygulanan mobbing idari işlemler vasıtasıyla uygulanabileceği gibi eylemler ile de vuku bulabilir. Kamu görevlisinin görev yerinin gereksiz bir biçimde değiştirilmesi, geçici görevlendirilmesi,

⁹⁷ AYM, B. No: 2015/2536, K.T. 04.07.2019.

⁹⁸ BARDAKCI, Mehmet Akif, **İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013, s. 229.

naklen atamasının yapılması ve kamu görevlisi hakkında haksız disiplin soruşturmaları açılması gibi idari işlemler yoluyla uygulanan mobbingin ispatı eylemler yoluyla yapılan mobbinge göre daha kolaydır. Kamu görevlisine aşırı iş verilmesi, iş dağılımının eşit olmayan şekilde yapılması, kamu görevlisine iş arkadaşları ya da diğer kişiler huzurunda hakaret edilmesi, küçük düşürülmesi, performansı ve akıl sağlığı gibi konular hakkında ithamlarda bulunulması gibi eylemler yoluyla gerçekleştirilen mobbingin ispatı noktasında ise tanık delili önem arz etmektedir. Bu tür davalarda mobbingin uygulanmasının hizmet kusuruna vücut verdiği hallerde tanık deliline başvurulamıyor olması ispatı zorlaştıran bir durum olarak karşımıza çıkabilecektir.⁹⁹

Danıştay mobbing davalarını hizmet kusuru kapsamında incelemekte ve idarenin kusurunu ispat etme yükümlülüğünü davacıya yüklemektedir. Bu noktada kamu görevlisi davacının, uğradığını öne sürdüğü mobbingi ispat etmesi her zaman kolay olmayabilir. Danıştay'ın davacı olan kamu görevlisinin iddiasını ispatlayamadığı hallerde resen araştırma yetkisini kullanmadığı ve davayı reddettiği görülmektedir. Bu noktada başvurucunun mobbingi elindeki imkânlarla ispatlaması oldukça güç olabilir. Davacı en azından tanık deliline başvurabilirse, bu halde özellikle hakaret ve söylemler nedeniyle uğranılan mobbing durumlarında iddiasını kanıtlama şansına sahip olabilir ve hizmet kusuru da tespit edilebilir.¹⁰⁰

Danıştay'ın mobbinge ilişkin bir kararında öğretim görevlisi olan davacı uğradığını iddia ettiği mobbing nedeniyle idare mahkemesinde tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi, davacıya uygulanan mobbinge ilişkin bir mahkeme kararı bulunmadığını, idare tarafından davacıya mobbing uygulandığını gösterir hukuken kabul edilebilir bir kanıt bulunmadığını belirterek tazminat talebini reddetmiştir. Bölge idare mahkemesi de benzer yönde karar vererek davacının istinaf talebini reddetmiştir. Bunun üzerine davacı meslektaşları tarafından sık sık şikâyet edilmesi nedeniyle bölüm başkanına ifade vermek zorunda kaldığını, diğer meslektaşları tarafından sürekli olarak dışlandığını,

⁹⁹ ÇAPTUĞ DİLEK, Mehpare, “İş Yerinde Psikolojik Tacize Maruz Kalan Kamu Personelinin İzleyebileceği Hukuki Başvuru Yolları”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, Yıl: 7, Cilt: Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Sayı: 2, s. 379- 384.

¹⁰⁰ ÖZTOPRAK, Sezin, “Danıştay Kararları Çerçevesinde Mobbing İddiası ile Açılan Tam Yargı Davalarına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, **Konya Barosu Dergisi**, Yıl: 2024, Sayı: 1, s. 13-15.

yapılan bir toplantıda bölüm başkanının kendisine hakaret ettiğini ileri sürerek bölge idare mahkemesinin kararını temyiz etmiştir. Danıştay verilen kararın usul ve hukuka uygun olduğunu belirterek kararı onamıştır.¹⁰¹ Bu karardan da görüleceği üzere davacı iddialarını ispat etmekte zorlanmıştır ve somut delillere erişemediğinden davası reddedilmiştir. Davacının hakarete uğradığı ve dışlandığı yönündeki iddiaları, tanık delili dışındaki delillerle ispatlanması güç iddialardır. Bu davada davacı tanık deliline başvurabiliyor olsaydı iddiasını kanıtlayabilecek ve somut olayda hizmet kusuru ortaya çıkarılabilecekti. Bu nedenle hizmet kusurunun tespiti yönünden idari yargıda tanık deliline başvurulabilmesi bazı davalar açısından önem arz etmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de yakın tarihli bir kararında Türk idari yargı sisteminde tanık deliline başvurulamaması hususunu incelemiştir. Dilek Genç v. Türkiye Kararında¹⁰² başvuru bir müzikhol işletmektedir ve iş yerini izinli saatlerin dışında açık tutması nedeniyle hakkında idari para cezası uygulanmıştır. İdari para cezası uygulanması işlemine yönelik olarak idare mahkemesinde dava açan başvuru müzikholün temizlik nedeniyle açık olduğunu ileri sürmüş ve olayla ilgili tanıkların dinlenmesini talep etmiştir. İlk derece mahkemesi, tanık dinletme talebine ilişkin bir açıklamaya kararında yer vermemiş ve idari para cezasının iptali istemini reddetmiştir. Uyuşmazlık, Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde ise AYM başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı vermiştir.

Başvuru takiben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur. AİHM kararında Türk idari yargı sisteminde tanık dinlenememesi durumunu genel olarak incelemiştir. Bu doğrultuda AİHM, başvuru tanık deliline başvurulamaması durumunu yerel mahkemelerce adil yargılanma hakkının gereklerinin karşılanmaması olarak değerlendirmiş ve başvuranın tanık dinletememesini, kendisine uygulanan idari para cezasının temeli olan polis raporlarına etkili bir şekilde itiraz etme olanağından mahrum bıraktığını ifade etmiştir. AİHM; Türk idari yargı sisteminde tanık deliline

¹⁰¹ Danıştay 8. Dairesi, E. 2019/7508, K. 2022/6605, T. 16.11.2022, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

¹⁰² AİHM, Dilek Genç v. Türkiye, B. No: 74601/14, 78295/14, T. 21.01.2025. [https://hudoc.echr.coe.int/#/%22itemid%22:\[%22001-240182%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#/%22itemid%22:[%22001-240182%22]}) (Erişim Tarihi: 23. 03. 2025)

başvurulamamasını, prosedürlerle ilgili bir yapısal kusur olarak adlandırmıştır. AİHM aynı zamanda hükümetin yaptığı, tanık ifadelerinin yazılı olarak noter huzurunda alınılabileceği savunmasını da tanıkların güvenilirliklerinin değerlendirilmesinin yazılı olarak alınan ifadelerin okunması ile gerçekleştirilemeyecek karmaşık bir görev olduğunu ifade ederek reddetmiştir. AİHM, yasal çerçeve ve mahkeme içtihatlarının başvuranın tanıklarını idare mahkemesinde dinletmemesine neden olduğunu ve etkili bir şekilde itiraz etme hakkından mahrum bırakıldığını Anayasa Mahkemesi'nin de aynı doğrultuda karar verdiğini, bu kapsamda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tanık dinletme hakkını da içeren 6. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu kararı idari yargıda tanık deliline başvurulamamasının yapısal bir sorun olduğunu ve bireylerin temel haklarının ihlal edilmesine yol açtığını vurgulaması yönünden önem arz etmektedir. Kanımızca ilgili karar Türk idari yargı hukukunda tanık deliline başvurulamıyor olmasını yapısal bir sorun olarak adlandırması yönünden değerlidir ve idari yargı sisteminde değişikliklere yol açabilecek niteliktedir. AİHM'in bu kararında da görüleceği üzere idari yargıda görülen bazı davalar yönünden tanık delili önem arz etmektedir ve idari yargıda tanık deliline başvurulması gerekmektedir.

1.2.4.2. Sosyal Risk İlkesine Dayanılarak Hüküm Verilmesi

İnsanlar uzun yıllardan beri birlikte, toplum içinde yaşamaktadır. Toplum içinde yaşamamanın olumlu yönleri olduğu gibi olumsuz sonuçları da bulunmaktadır. Bu olumsuz sonuçlardan bir tanesi savaş ve kitlesel hareketler nedeniyle bireylerin sırf içinde bulundukları toplumun bir üyesi olmaları nedeniyle zarara uğrayabilmeleridir. Bireylerin ortaya çıkan kargaşalar nedeniyle uğradıkları bu zararların, kusurları olmadığı halde kendi üzerlerinde bırakılmasının hakkaniyet ve adalete uygun olmaması düşüncesinden hareketle sosyal risk ilkesi ortaya çıkmıştır.¹⁰³

¹⁰³ KÖKSAL, Mustafa, "Sosyal Risk İlkesi Tarih mi Oluyor?", **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 42, s. 87-88.

Sosyal risk ilkesinin idare hukukunda ilk olarak Fransa’da ortaya çıktığı bilinmektedir. Fransız hukukunda bu ilke, savaş nedeniyle zarara uğrayan sivillerin zararlarının, bu ilke kapsamında karşılanmasına ilişkin hükümler içeren kanunların çıkarılmasıyla, idare hukuku alanındaki yerini almaya başlamıştır.¹⁰⁴ Türk hukukunda ise sosyal risk ilkesinin Fransız hukukunun aksine mevzuat düzenlemeleri yolu ile değil idari yargı mercilerinin vermiş olduğu kararlar yoluyla ortaya çıktığı görülmektedir. 1990 yılı ve sonrasında gerçekleşen terör olayları sonucunda zarar gören vatandaşların zararlarının tazmini için açtığı davaları takiben Danıştay bu ilke doğrultusunda karar vererek zararlardan idareyi sorumlu tutmaya başlamıştır.¹⁰⁵

Terör olayları nedeniyle zarara uğrayan kişilerin zararlarının devlet tarafından tazmin edilmesi sosyal devlet ilkesinin bir gereği olarak görülmektedir. Danıştay sosyal risk ilkesini geliştirerek terör eylemi ile idare arasında illiyet bağı kurulamıyor olsa bile idarenin oluşan zarardan sorumlu olması gerektiği yönünde bir içtihat geliştirmiştir. İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için esas olarak illiyet bağı aranırken sosyal risk ilkesi kapsamında gerçekleştirilen tazminler için illiyet bağının aranmıyor olması ilkeyi diğer sorumluluk türlerinden farklı kılmaktadır. Danıştay’a göre illiyet bağı kurulabilen hallerde kusurlu ve kusursuz sorumluluk halleri, kurulamayan hallerde ise sosyal risk ilkesinin uygulanması söz konusu olacaktır.¹⁰⁶

Sosyal risk ilkesi doktrinde bazı yazarlar tarafından üçüncü bir kusursuz sorumluluk hali olarak, bazı yazarlar tarafından risk ilkesinin bir alt başlığı olarak ve bazı yazarlar tarafından ise illiyet bağı aranmıyor olması nedeniyle kusurlu ve kusursuz sorumluluktan ayrı ve üçüncü bir sorumluluk hali olarak nitelendirilmektedir.¹⁰⁷

¹⁰⁴ ÇITAK, Halim Alperen, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi**, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, Şubat 2014, s. 56.

¹⁰⁵ ÇITAK, **2014**, s. 57-58.

¹⁰⁶ EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “Terörden ve Terörler Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 13, Sayı: 2, s. 321-322.

¹⁰⁷ YILDIZ, Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 116, s. 147-148.

Sosyal risk ilkesi doktrinde eleştirilen bir ilke olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bu eleştirilerin kaynağında her türlü sorumlulukta illiyet bağının aranması gerekliliği yer almaktadır.¹⁰⁸ Bu eleştirilere göre sosyal risk ilkesinde illiyet bağının aranmaması, genel sorumluluk ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır ve bu şekilde bir tatmin aracı oluşturulması ancak kanuni düzenleme ile mümkün olacaktır. Bu noktada karşımıza 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun çıkmaktadır. Kanun kapsamında; terör nedeniyle uğranılan maddi zararlar devlet tarafından karşılanmaktadır. Manevi zararlar ise Kanun kapsamında tazmin edilmemektedir.¹⁰⁹

5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminatın düzenlenmemesi, terör olaylarından kaynaklanan manevi zararlarının tazmini noktasında tartışmalara neden olmuştur. Terör olaylarından zarar görenlerin ayrıca tam yargı davası açıp manevi zararlarının tazminini istemeleri belirli bir süre boyunca Danıştay kararlarında ikiliğe yol açmıştır. Kimi kararlarında Danıştay, zarar görenlerin ayrıca bir manevi tazminat talebinde bulunamayacağına hükmederken, bazı kararlarında ise aksine hükmetmiştir. Bu ikilik 2016 yılında Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun vermiş olduğu bir karar ile son bulmuştur.¹¹⁰ Bu karar ile 5233 sayılı Kanun'un manevi tazminata ilişkin bir hüküm içermemesinin zarar görenlerin bir tam yargı davasıyla manevi tazminat istemelerini engellemediği kabul edilmiştir. Bu karardan sonra Danıştay ayrıca bir manevi tazminat isteminde bulunulmasının önünde bir engel bulunmadığını kabul etmiştir.¹¹¹

Danıştay 5233 sayılı Kanun'u sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olarak görmektedir.¹¹² 5233 sayılı Kanun ile terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin maddi zararları sulh yolu ile karşılanmaktadır. Bu şekilde zarar gören kişiler yapacakları başvuru sonucunda zarar tespit komisyonlarının yapacağı değerlendirme

¹⁰⁸ KÖKSAL, 2010, s. 90.

¹⁰⁹ EROĞLU DURKAL, 2018, s. 325-326.

¹¹⁰ Danıştay İDDK, E. 2015/2933, K. 2016/326, T. 18.02.2016, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

¹¹¹ SEVER, Dilşad Çiğdem, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2017, Sayı: 133, s.179.

¹¹² EROĞLU DURKAL, 2018, s. 325-326.

sonucunda anlaşacakları bir sulhname ile zararlarını karşılayacaklardır. Bu şekilde zararın tazmin ediliyor olması nedeniyle, 5233 sayılı Kanun, yargı öncesinde başvurulmuş alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak görülmektedir.¹¹³

5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilecek maddi zararlar şu şekildedir: hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ile taşınmazlara verilen her türlü zarar, yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde ortaya çıkan zararlar ile tedavi ve cenaze masrafları, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sebebiyle kişilerin malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan zararlar.¹¹⁴

Terör olaylarından kaynaklanan eylemler nedeniyle kişilerin uğradıkları zararları 5233 sayılı Kanun hükümleri doğrultusunda sulh yolu ile tazmin edebileceklerdir. 5233 sayılı Kanun ile kabul edilen sulh usulü, idare mahkemelerinde tam yargı davası açılması yolu ile hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayanılarak tazminat isteminde bulunulmasına engel teşkil etmemektedir. Kanun kapsamında tazmin istemiyle yapılan başvuruların tam yargı davası açılmadan önce başvurulması gereken zorunlu başvuru yolu olduğunu kabul eden yargı kararları bulunmakla birlikte doktrinde ağırlıklı olarak bunun zorunlu bir başvuru yolu olmadığı fikri kabul görmektedir. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuru aynı zamanda idari eylemden kaynaklanan zararların tazmini için dava açılmadan önce idareye başvurulması şartını da sağlamaktadır. Bu doğrultuda 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunan bireyler, idareye başvurmadan idare mahkemesinde tam yargı davası açabilmektedir.

5233 sayılı Kanun ile kabul edilen tazmin yolunun her ne kadar alternatif çözüm yolu olduğunu belirtmiş olsak da Danıştay kararlarında, terör kaynaklı olaylarda hizmet kusuru bulunmayan hallerde bir maddi zarar varsa genel hükümlere dayanılarak sosyal risk ilkesine göre karar verilemeyeceğini bu gibi durumlarda 5233 sayılı Kanuna göre zararın tazmin edilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Kanımızca 5233 sayılı Kanun

¹¹³ SEVER, 2017, s. 195.

¹¹⁴ KIRTEPE, Ahmet, “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılanacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 43, s. 149.

alternatif bir çözüm yoludur ve terör eylemlerinden zarar gören kişiler isterlerse bu Kanun yolu ile zararlarının giderilmesini, isterlerse de tam yargı davası yoluyla genel hükümlere göre zararlarının tazminini isteyebileceklerdir. Terör kaynaklı olaylarda hizmet kusurunun derece mahkemelerince araştırılmaması bir problem teşkil etmektedir. Danıştay'ın terör olaylarından kaynaklanan maddi zararların tazmininde 5233 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiği yönündeki içtihadı ve sosyal risk ilkesine göre tazminin sağlanması gerektiğine dair görüşü ile de idarenin asli sorumluluk türü olan hizmet kusurunun detaylı araştırılması gerekliliğiyle zıt bir görünüm çizmektedir. Danıştay içtihatları ile hizmet kusurunun detaylı araştırılarak ortaya konulmasından ziyade idarenin daha az tazminat ödemesinin yolunu açacak şekilde 5233 sayılı Kanun'un uygulanması gerekliliği vurgulanmaktadır.

Terör eylemlerinden meydana gelen zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında, sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesinin birtakım olumsuz sonuçları bulunmaktadır. Kanımızca bunlardan en önemlisi, 5233 sayılı Kanun'un tazminat miktarının hesaplanmasına ilişkin getirdiği usuldür.¹¹⁵ Kanun'a göre yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde tazmin miktarı nesnel ölçülere göre hesaplanmaktadır. Maddi tazminatın esasen kişilerin maddi durumları, meslekleri ve yaşları gibi kişisel ölçütler dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir¹¹⁶ 5233 sayılı Kanun'da bu ölçütler göz önünde bulundurulmadan tazminat miktarının belirlenmesi zarara uğrayan kişiler bakımından hak kaybına yol açmaktadır. Aynı zamanda uzun yargısal süreçlerle uğraşmak istemeyen birçok birey de sulh yoluyla belirlenen daha düşük oranlardaki tazminat miktarlarını kabul etmektedir. Bu durum da hakkın tam anlamıyla yerine getirilmesinde eksikliğe neden olmaktadır.¹¹⁷

Sosyal risk ilkesinin söz konusu olabilmesi için zararlar illiyet bağı arasında doğrudan bir illiyet bağı kurulamaması, zarara idare tarafından önlenmesi beklenen ama

¹¹⁵ EROĞLU DURKAL, 2018, s. 325-326.

¹¹⁶ AKYILMAZ, Bahtiyar, "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Süleyman Arslan'a Armağan, Yıl: 1998, Cilt: 6, Sayı: 1-2, s. 183-190.

¹¹⁷ EROĞLU DURKAL, 2018, s. 346-362.

önlenemeyen tehlikelerin sebep olması ile zararın toplum içinde yaşamanın kaçınılmaz bir sonucu olması gerekmektedir.¹¹⁸

Sosyal risk ilkesi kapsamında zararların tazmini yoluna gidilmesinin, gerçekleşen sonuca kendi işlem ve eylemleri ile neden olmayan idarenin, bu tarz tehlikeler için her zaman hazırlıklı ve bir adım önde olması gerekliliğinden kaynaklandığı söylenebilir. Bu nedenle idarenin bu durumlarda tamamen kusursuz olduğunu söylemek esasen mümkün değildir.¹¹⁹

Türk hukukunda sosyal risk ilkesinin temelini oluşturan yargı kararlarında bu ilke nedensellik bağı aranmadan, terör kaynaklı olayların idare tarafından tazmin edilebileceği şekilde tasarlanmıştır. Fakat sosyal risk ilkesi kapsamında tazmin edilen zararlara yol açan fiil ve olaylarda esasen hizmet kusuru mevcuttur.¹²⁰ Nitekim idare, zarara yol açan fiil veya olayları önden bilebilmeli ve bunlara engel olabilmelidir. Bu zararı önleyemeyen idare, temelinde yerine getirmesi gereken işlevleri tam anlamıyla yerine getirememiş ve yürüttüğü hizmette bir kusur meydana getirmiş olacaktır. Bu doğrultuda ilgili olaylarda hizmet kusurunun varlığından söz edilecektir.

Terör olayları gibi toplumsal olaylar sonucu meydana gelen zararların tazmini konusunda da idarenin asli sorumluluğu hizmet kusuru nedeniyle sorumluluktur. Bu tarz toplumsal olaylarda zarara neden olayın gerçekleşeceğine dair belirtilerin olması ve idarenin konuya ilişkin önceden haberinin bulunması gibi unsurlar idarenin kusursuz sorumluluğuyla açıklanabilen bu durumları hizmet kusuruna dönüştürmektedir.¹²¹

İdarenin gerçekleşen olaya dair istihbarata sahip olması ve olayın gerçekleşme ihtimalinin önceden bilinebilir olması durumlarında sosyal risk ilkesince tazmin edilen

¹¹⁸ ÇITAK, 2014, s. 59.

¹¹⁹ AKYILMAZ, Bahtiyar, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2004, Cilt: 4, Sayı: 1,2, s. 189.

¹²⁰ ÇITAK, 2014, s. 65.

¹²¹ YAYLA, Ahmet, **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015, s. 87.

sorumluluk esaslarına başvurulamayacak ve idarenin hizmet kusurunun araştırılması gerekecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin Üset Ateş Başvurusu Kararının içeriğine bakıldığında, başvurunun 10.10.2015 tarihinde Ankara Tren Garı önünde meydana gelen terör kaynaklı patlamalar sonucu zarar gördüğü ve zararının giderilmesi için idari yargı mercilerine başvurduğu anlaşılmaktadır.¹²² Karar incelendiğinde başvuru; idarenin saldırı gerçekleşebileceği yönünde istihbarata sahip olduğunu, buna rağmen saldırının önlenmesi ve miting ile gösteri yürüyüşünün sağlıklı bir şekilde gerçekleşmesi için gereken tedbirleri almadığını ve olayda idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğunu iddia etmiştir. İçişleri Bakanlığı ise olaya ilişkin bir ihbar bulunmadığı, idarenin hizmet kusuruna yol açacak şekilde bir güvenlik zafiyeti bulunmadığı, idarenin gerekli özen ve dikkati gösterdiğini ve Anayasa'nın devlete yüklediği pozitif yükümlülüklerin yetkililer üzerinde aşırı yük oluşturacak biçimde yorumlanmasının uygun olmadığı ifadelerine yer veren bir savunma yapmıştır.

İdare mahkemesi ise kararında, başvurunun idarenin hizmet kusurunun varlığına ilişkin olarak öne sürdüğü iddiaları hiç araştırmayarak zararın bir terör eylemi sonucu meydana geldiğini, idarenin hizmet kusuru bulunmasa bile bu zararların sosyal risk ilkesince idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Olay istinaf aşamasına geldiğinde ise bölge idare mahkemesi olayda hizmet kusurunun varlığının açık olduğunu bir kez daha vurgulayan başvurunun iddialarını dikkate almayarak, olayı sosyal risk ilkesi doğrultusunda yorumlamaya devam etmiş ve ilk derece mahkemesinin karar vermiş olduğu tazminat miktarını azaltmıştır.

Uyuşmazlık Anayasa Mahkemesi'nin önüne geldiğinde AYM, kararında ilk derece mahkemesinin ve bölge idare mahkemesinin vermiş olduğu kararlara ilişkin olarak başvurunun idarenin saldırının gerçekleşeceğini bilmesine rağmen önlem almadığı

¹²² AYM, B. No: 2019/1176, K.T. 02.02.2022. Benzer kararlar için bkz. AYM, B. No: 2019/7723, K.T. 18.10.2022, AYM, B. No: 2020/2056, K.T. 08.02.2024, AYM, B. No: 2020/20019, K.T. 06.09.2023.

iddialarına karşılık derece mahkemelerinin idarenin saldırının gerçekleşeceğini bilip bilmemeleri ve biliyorsa önlem alıp alamadığı, olayda idarenin kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmadan terör olaylarından kaynaklanan tazminat taleplerinin sosyal risk ilkesi çerçevesinde tazmin edilmesi gerektiği şeklinde yorumda bulunduklarını, olayın terör saldırısı olmasının idarenin kusurunun araştırılmasında bir engel teşkil etmediğini vurgulamıştır.

Terör kaynaklı meydana gelen zararların tazminine ilişkin davalarda Danıştay Onuncu Dairesinin içtihadına da atıf yapan Anayasa Mahkemesi, sosyal risk ilkesine başvurulmadan önce olayın aydınlatılması, sorumluluğun tam anlamıyla saptanabilmesi için hizmet kusurunun varlığının araştırılması gerekliliğini vurgulamış, hizmet kusuru araştırılmadan sosyal risk ilkesine göre hüküm kurulmasını tam yargı davasının etkisiz kılınması olarak değerlendirmiş ve yaşam hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.¹²³

Danıştay 10. Dairesi 21.10.2020 tarihli kararında; terör kaynaklı olaylarda idarenin sorumluluğu bulunduğu yönünde kusurlu sorumluluk hükümlerinin ve kusursuz sorumluluk hükümlerinin öncelikle araştırılması gerektiğine ve bu durumlar

¹²³ AYM, B. No: 2021/9274, K.T. 30.10.2024, Kararda AYM benzer şekilde “Başvurucu; açtığı tam yargı davasında yaşamı korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğün yerine getirilmemesinden, güvenlik önlemi alınmamasından ve sivillerin uyarılmamasından yakınmıştır. İdare Mahkemesi, olayda zarar ile eylem arasında illiyet olmadığını belirtmesine karşın genel koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediği (idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı) yönünde herhangi bir değerlendirme yapmadan sosyal risk ilkesi çerçevesinde başvuru lehine tazminata hükmetmiştir. Başvurucu, istinaf talebine ilişkin dilekçesinde idarenin hizmet kusuru olduğu iddiasını yinelemiş ise de hizmet kusuruna dair bir değerlendirme yapılmadan istinaf talebi reddedilmiştir. Olayın somut koşullarının idarenin güvenlik hizmetinin sağlanması yönünde bir idari kusuru olup olmadığı yönünde araştırma yapılmasına engel teşkil etmediği açıktır. İdari yargı mercileri başvuru hakkının iddiaları yönünden teoride ve uygulamada etkili olan tam yargı davası yolunu, meseleyi yalnızca sosyal risk ilkesi çerçevesinde ele almak kamu makamlarının kusurunun/yşamı koruma yükümlülüğü bağlamında bir ihmalinin bulunup bulunmadığı yönünde bir araştırma/değerlendirme yapmamak suretiyle etkisiz kalmış ve bunun bir sonucu olarak yaşamı koruma yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin tespit edilebilmesi adına başvurucuya makul bir başarı şansı sunmamıştır. Ulaşılan bu sonuç nedeniyle başvuru lehine hükmedilen manevi tazminatın yetersiz olduğuna ilişkin iddiası hakkında değerlendirme yapılmasına gerek görülmemiştir.” ifadelerine yer vererek hizmet kusuru araştırılmadan sosyal risk ilkesine dayanılarak karar verilmesinin etkili başvuru hakkının ihlaline sebep olduğuna hükmetmiştir.

bulunmaması halinde sosyal risk ilkesine dayanarak zararların tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹²⁴

Sosyal risk ilkesine ilişkin idari yargı mercilerinin vermiş olduğu kararlar incelendiğinde, bir kısım ilk derece mahkemelerinin halen hizmet kusurunu ve kusursuz sorumluluğu incelemeyen sosyal risk ilkesine göre kararlar verdiği görülmektedir. Danıştay bir kararında *“Davacı tarafından, ... evinin terasında oturduğu sırada ateşli silahtan çıkan kurşunla yaralandığından bahisle zararlarının genel hükümlere göre tazmininin istenilmesi karşısında, olayda öncelikle idarenin hizmet kusurunun ya da kusursuz sorumluluk hallerinin bulunup bulunmadığının tespiti gerekmektedir.”* ifadelerine yer vererek derece mahkemesinin hizmet kusurunu araştırmadan sosyal risk ilkesine göre hüküm vermemesi gerektiğini belirtmiştir. Derece mahkemelerinin bir kısmının ise; öncelikle hizmet kusurunu ve kusursuz sorumluluk esaslarını inceleme şartını karşıladığı, sonrasında ise sosyal risk ilkesine göre tazmini değerlendirdiği görülmektedir.¹²⁵ Danıştay’ın bu duruma ilişkin bir kararında ilk derece mahkemesi *“... olaya ilişkin öncesinde herhangi bir ihbar ve istihbaratın bulunmadığı anlaşılmış olup, olayla ilgili idarenin herhangi bir kusur sorumluluğunun bulunmadığı, bunun yanında, meydana gelen olayın idarenin herhangi bir eylemi/eylemsizliği neticesinde gerçekleşmediği, dolayısıyla meydana gelen zarar ile idarenin herhangi bir eylemi/eylemsizliği arasında illiyet bağının bulunmaması nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı, sonuç olarak olayın sosyal risk kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna ulaşıldığı...”* ifadelerine yer vererek hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine göre değerlendirme yapmış ve takiben zararı sosyal risk ilkesine göre tazmin etmiştir.¹²⁶

Danıştay başka bir kararında ise derece mahkemesinin olayda hizmet kusuru bulunduğunu tespit etmesine rağmen idarenin kusuru bulunmadığını ve zararın sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğini belirterek bozmuştur. İlgili kararda derece

¹²⁴ Danıştay 10. Dairesi, E. 2015/4478, K. 2020/4057, T. 21.10.2020, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹²⁵ Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/623, K. 2024/1118, T. 27.03.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹²⁶ Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/2722, K. 2024/3687, T. 07.10.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

mahkemesi, olayda polis müdahalesi sırasında davacının gözüne gaz fişegi isabet etmesi sonucunda görme yetisini kısmen kaybetmesi sonucunda idarenin hizmet kusuru bulunduğu belirtmiştir. Danıştay ise olaya ilişkin gerçekleştirilen soruşturma kapsamında kusura ilişkin tespit yapılamadığından bahisle idarenin hizmet kusurunun bulunduğuna hükmedilmesinin hukuken mümkün olmadığını belirtmiştir.¹²⁷

Danıştay, son dönemde verdiği kararlarda hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin araştırılmadan sosyal risk ilkesine göre hüküm verilmemesi gerektiğini belirtmektedir. Danıştay'ın bu görüşü benimsemesi olumlu bir durum olsa da verilen kararlarda öncelikli olarak hizmet kusurunun ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin araştırılması gerekliliğinden bahsedilmesinin, derece mahkemelerinin kararlarında yüzeysel bir ifade olarak kaldığı ve hizmet kusurunun varlığının belirlenmesine yönelik derinlemesine bir araştırma yapılmadığı söylenebilir. Son dönemde Danıştay tarafından verilen kararların birçoğunda 2020 tarihli içtihadı atf yapıldığı, ancak temyiz edenlerin kusurlu sorumluluğunun araştırılmadığı yönünde var olan iddialarına rağmen zararın sosyal risk ilkesi kapsamında tazmin edildiği görülmektedir. Terör olaylarından kaynaklanan idari davalarda, sosyal risk ilkesine dayanarak tazminin sağlandığı kararların istatistiksel olarak ezici bir çoğunluğu sahip olması ve idarenin kusurlu bulunduğu kararların ise azınlıkta kalması durumu ilgi çekicidir. Bu doğrultuda, terör kaynaklı olaylarda Danıştay'ın idare lehine yorum yaptığı söylenebilir. Bu durum ise davacıların almış olduğu tazminat miktarlarını azaltmakta ve hakkın yerine getirilmesinde eksikliğe neden olmaktadır. Derece mahkemelerinin yaptığı hukuki değerlendirmeler Anayasa Mahkemesi'nin de ifade ettiği gibi tam yargı davasının etkisiz kılınmasına sebep olmakta, olayın meydana gelmesine neden olan sorumluların tespit edilememesine ve bu kişilerin cezalandırılmamasına neden olmaktadır. Bu nedenle sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmadan önce hizmet kusurunun araştırılması gerekliliğinin sadece atf yapılan bir cümle olarak kalmaması, mahkemelerce derinlemesine araştırılması konusu önem arz etmektedir.¹²⁸

¹²⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/3167, K. 2024/3452, T. 25.09.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹²⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de sosyal risk ilkesini incelediği çeşitli kararlarında, ulusal hukukta yargı mercilerinin idarenin kusurlu sorumluluğuna başvurmamasını ve zararları

1.2.4.3. Mücbir Sebebe Dayanılarak Hüküm Verilmesi

Mücbir sebep, idare hukukunda idarenin gerçekleştirdiği faaliyetler dışında ortaya çıkan, öngörülmesi mümkün olmayan ve önlenemeyen olaylar şeklinde tanımlanmaktadır.¹²⁹

Bir olayda mücbir sebebin söz konusu olabilmesi için gerçekleşmesi gereken bazı şartlar bulunmaktadır. Diğer bir ifadeyle mücbir sebepten bahsedilebilmesi için üç ögenin bir arada bulunması gerekmektedir. Bu üç öge dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezliktir.¹³⁰

Dışsallık ögesi ile ifade edilmek istenen, olayın gerçekleşmesinde idarenin iradesinin bulunmuyor olması ve olayın idarenin gerçekleştirdiği faaliyet, eylem ve işlemler dışında gerçekleşmesidir.¹³¹

Öngörülemezlik ögesi ile ifade edilmek istenen, olayın önceden tahmin edilebilir nitelikte olmaması ve gerçekleşen sonuçlarının önceden kestirilemez nitelikte olmasıdır.¹³²

Önlenemezlik ilkesi ile ifade edilmek istenen ise, olayın karşı konulamaz önem ve şiddette gerçekleşmesi¹³³ ve olayın önlenebilmesi için alınması gereken önlemlerin

kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin etmesini, olayın meydana gelmesine neden olan sorumluların tespit edilememesine ve bu kişilerin cezalandırılmamasına neden olduğunu vurgulamaktadır.

¹²⁹ YILDIRIM, Turan, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Yıl: 2019, Cilt: 25, Sayı: 2, s. 1522.

¹³⁰ ÇAĞLAYAN, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2017, s. 181.

¹³¹ ÇAĞLAYAN, 2017, s.181.

¹³² ÇAĞLAYAN, 2017, s.183.

¹³³ EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 14, Sayı: 1, s. 286.

alınması ile de olayın gerçekleşmesi sonucunda oluşan zararlardan kaçınılamamasıdır.¹³⁴

Bu üç ögenin bir araya gelmesi ile mücbir sebep söz konusu olabilecek ve idare ilgili olaylarda sorumluluktan kurtulabilecektir.

Danıştay'ın bir kararında davacılar, meydana gelen sel ve heyelan olayında iki çocuklarının vefat etmesi üzerine olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ifade ederek tazminat talep etmişlerdir. İlk derece mahkemesi kararında, davacıların çocuklarının hayatını kaybettiği evin tapusunun bulunmadığını, yapı ruhsatının ve yapı kullanma izin belgesinin bulunmadığını, davacıların çocuklarının vefatına yol açan sel ve heyelan olayının mücbir sebep olarak değerlendirmesi gerektiğini ifade ederek davayı reddetmiştir. Temyiz aşamasına gelindiğinde ise Danıştay, ilgili olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını ifade ederek temyiz isteminin reddine karar vermiştir. Kararda karşı oy kullanan iki üye ise, ruhsata aykırı ya da ruhsatsız yapıların yıkılmasından idarenin sorumlu olduğunu, idarenin hizmetin işleyişini kontrol etmek ve gereken önlemleri almakla yükümlü olduğunu ve belediyenin olayın gerçekleştiği tarihe kadar ruhsatsız yapı hakkında işlem yapmadığını, belediyenin denetim yapma yükümlülüğünün yerine getirilmemesinden kaynaklanan hizmet kusuru durumunun da değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir.¹³⁵ İlgili kararda ilk derece mahkemesinin yapının ruhsatsız olması nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunmadığını kabul ettiği ve mücbir sebebin varlığını kabul ederek davayı reddettiği, Danıştay'ın ise temyiz istemini reddettiği görülmektedir. Karşı oy kullanan üyeler yapının ruhsatsız olması nedeniyle idarenin kusurunun yeterince değerlendirilmeyerek mücbir sebep hükümlerine göre karar verilmesini eleştirmişlerdir. Temyiz aşamasında karşı oy kullanan üyelerin görüşlerinin önemli olduğu kanaatindeyiz. İlk derece mahkemesi ve Danıştay'ın idarenin ruhsatsız yapıları yıkmaya yönündeki sorumluluğunu değerlendirmemeleri ve sonuç olarak, uyuşmazlığın mücbir sebep hükümlerine göre çözümlenmiş olması ve

¹³⁴ ÇAĞLAYAN, 2017, s.186.

¹³⁵ Danıştay 10. Dairesi, E. 2016/2204, K. 2021/3473, T. 21.06.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

hizmet kusurunun tüm yönleriyle araştırılmaması nedeniyle tespit edilememesi yönünden problemlili görülmektedir.

Sel, toprak kayması ve şiddetli yağış gibi mücbir sebeplerin bulunması durumunda idare ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağı kurulmayacağı için idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğundan söz edilemeyecektir ancak idarenin gücünün artması ve teknolojinin gelişmesi gibi unsurlar nedeniyle idarenin sorumluluğunu kaldıran mücbir sebepler gün geçtikçe sınırlanmaktadır ve idarenin sorumluluk alanı genişlemektedir.¹³⁶ Su taşkınına ilişkin bir Danıştay kararında davacı, kiracı olarak bir tarlada yetiştirdiği patateslerin bir su taşkını sebebiyle zarar gördüğünü, zararın taşınmazın bulunduğu yerdeki drenaj kanallarının temizlenmemesi sebebiyle oluştuğundan bahisle hizmet kusuruna dayanarak maddi tazminat davası açmıştır. Söz konusu davada ilk derece mahkemesi idarelerin ikincil derecede hizmet kusurlarının bulunduğunu bu nedenle davacının maddi tazminata hak kazandığını belirtmiştir. Danıştay ise bu uyuşmazlıkta Meteoroloji Genel Müdürlüğünün ilgili yazısına istinaden söz konusu yağışın doğal afet olarak değerlendirileceğini, bu nedenle somut olayda mücbir sebepten dolayı illiyet bağının kesildiğini, davalı idarelerin sorumluluklarının olmadığını belirterek ilgili kararı bozmuştur. Danıştay bu kararda; ilgili idarenin herhangi bir sorumluluğu olup olmadığını araştırmadan, yalnızca Meteoroloji Genel Müdürlüğünden bu yağışın bir doğal afet olarak nitelendirilebileceğinden bahisle karar vererek, davalı idareyi sorumluluktan kurtarmasının eleştiriye açık olduğu söylenebilir.¹³⁷

Mücbir sebepler önceden kestirilmesi mümkün olmayan, bu doğrultuda önlenmesi olanağı da bulunmayan ve bireylerin iradesi dışında gerçekleşen olaylardır ancak idarenin davranışının sonucu olarak mücbir sebebin oluşturduğu zararda bir artış olmuş ise idare bundan sorumlu olacaktır.¹³⁸ Danıştay'ın bu duruma ilişkin bir kararında ise davacı, depremde yakınlarının vefat etmesinde arama kurtarma faaliyetlerinin yetersiz olması sebebiyle davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi somut olayın mücbir sebep olan deprem

¹³⁶ YILDIRIM, 2019, s. 1522.

¹³⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/1900, K. 2021/5933, T. 29.11.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹³⁸ GÖZÜBÜYÜK, Şeref, **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, 37. Baskı, Ankara, 2025, s. 306.

neticesiyle gerçekleştiğini, söz konusu olayda illiyet bağının kesildiğini, bu sebeple zararın idareye yüklenemeyeceğini belirterek davayı reddetmiştir. Danıştay ise önüne gelen uyuşmazlıkta; derece mahkemesinin kararını, somut olayın mücbir sebep dolayısıyla gerçekleştiğini ve idarenin bir sorumluluğu bulunmadığını belirterek onamıştır. Karşı oy kullanan üye, kararda davacının yakınlarının arama kurtarma faaliyetlerindeki hizmet kusuru sebebiyle vefat edip etmediklerinin araştırılmadığını vurgulamıştır. Danıştay'ın söz konusu kararda illiyet bağının kesildiğini, depremin mücbir sebep olduğunu belirterek başka hiçbir durumu araştırmadan, arama kurtarma çalışmalarının gerçekten de düzgün işleyip işlemediğini gözetmeden kararı onaması kanımızca isabetsizdir.¹³⁹ Her ne kadar deprem mücbir sebep olsa da arama kurtarma çalışmalarının düzenli yürütülmemesi ve gerekli hazırlıkların önceden yapılmaması mücbir sebebin oluşturduğu zararın artmasına yol açmıştır bu sebeple idare bundan sorumlu olmalıdır.

Derece mahkemelerinin mücbir sebebe ilişkin kararlarında, mücbir sebebin kabul edilmesi için gerekli olan dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik öğelerinin ayrı ayrı ve detaylı araştırılmadığı görülmektedir. Bunun sonucunda derece mahkemelerinin, üç öğenin birlikte var olması gerekliliğini araştırmadan doğal afetlerin bir mücbir sebep olduğundan bahisle karar veriyor olması zarara uğrayan bireylerin uğramış olduğu hak ihlallerinin tam olarak telafi edilememesine yol açmakta ve idareye bir kaçış imkânı sunmaktadır.

Ülkemizde birçok alan ve bölge deprem riski taşımaktadır ve depremin her an gerçekleşme ihtimali bulunmaktadır. Bu durum deprem ile ilgili çalışmalar yürüten uzmanlar tarafından sıklıkla ifade edilmektedir. Deprem riskine göre arazi yapısının belirlenmesi, deprem riski bulunan alan ve bölgelerde inşaatı izin verilmemesi, depreme dayanıklı yapılar inşa edilmesi ve bu yapıların denetimlerinin depremin yıkıcı ve önemli sonuçları göz önünde bulundurularak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Deprem ülkemiz için artık tam anlamıyla öngörülemez bir durum değildir. Bu sebeple idare artık mücbir sebep savunmasını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacaktır. Aynı durum

¹³⁹ Danıştay 11. Dairesi, E. 2003/2027, K. 2005/5962, T. 19.12.2005, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

sel ve heyelan gibi diğer doğal afetler için de söz konusudur. Tsunami bölgelerinin önceden bilinmesi, İmar Kanunu ve Kıyı Kanunu'nun sıkı bir şekilde uygulanmasının sağlanması ve çok yağış alan Karadeniz Bölgesi ve diğer bölgelerde heyelan ve sel riskinin dikkate alınarak önlemlerin alınması ile olumsuz sonuçların önlenebileceği gerçeği sel ve heyelan gibi doğa olaylarının öngörülemez olma niteliğini ortadan kaldırmaktadır.¹⁴⁰

Depremlerin sıkça yaşandığı bir ülkede depremin, aşırı yağış alan bölgelerde ise sel felaketinin mücbir sebep sayılmaması gerekmektedir. İdarenin elinde maddi güç, teknolojik imkânlar, uzman personel ve istatistiki veriler mevcuttur. Türkiye'nin bölgelere göre riskli alanları belirleyen bir deprem haritası da bulunmaktadır ve ülkenin çok büyük bir kısmı deprem bölgesi olarak değerlendirilmektedir.¹⁴¹

Türkiye için deprem artık mücbir sebep kabul edilmemelidir. Derece mahkemeleri depremin mücbir sebep olabileceği yönündeki görüşlerini terk etmelidir. Nitekim Danıştay'ın da depremin mücbir sebep olmadığını, idarenin gerekli önlemleri almakla yükümlü olduğunu kabul ettiği kararları bulunmaktadır.¹⁴² Bu noktada derece mahkemeleri tarafından hala mücbir sebebe atıf yapılan kararlar bulunması endişe vericidir ve bu anlayıştan vazgeçilmelidir.

1.3. HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER

Hizmet kusuru kamu hizmetinin olması gerektiği gibi işlememesi durumunu ifade etmektedir ve üç farklı şekilde sınıflandırılabilir. Bu üç farklı durum; kamu hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi şeklinde ifade edilmektedir.¹⁴³

¹⁴⁰ KÖKSAL, Mustafa, “Deprem ve Diğer Doğa Olaylarında İdarenin Tazmin Sorumluluğu Var mıdır?”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 49, s. 151-153.

¹⁴¹ BUCAKTEPE, Adil, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2012-2013, Cilt: 17-18, Sayı: 26-27-28-29, s. 104-105.

¹⁴² Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1995/752, K. 1997/57, T. 17.01.1997, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>, Danıştay 6. Dairesi, E. 2004/359, K. 2004/1691, T. 19.03.2004, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

¹⁴³ KAPLAN, 2024, s. 289-291.

Hizmet kusurunu hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi şeklinde üçe ayırarak kategorize eden Fransız idare hukukçusu Duez'dir.¹⁴⁴ Hizmet kusuru sayılan haller için yapılan bu üçlü ayrımın hâkime yol göstermek için yapılan bir ayrım olduğu, hizmet kusuru sayılan hallerin tamamını kapsamadığı ve somut olaylarda karşılaşılan fiillerin her zaman bu üç halden biri kapsamında kalmayacağı söylenebilir. Bu üçlü ayrımın hizmet kusurunun tespitine yardımcı olan bir ayrım olduğu fakat kesin nitelikte birbirinden ayrılmayan bir sınıflandırma olmadığı ifade edilmektedir.¹⁴⁵

Danıştay da bir kararında hizmet kusuru sayılan halleri şu şekilde ifade etmiştir: *“İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren kuramlardan birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.”*¹⁴⁶

Danıştay güncel tarihli başka bir kararında ise şu ifadelerle yer vererek hizmet kusuru sayılan hallerin üç ana başlıkta toplandığını belirtmiştir: *“İdarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluk halleri, uygulama süreci içinde giderek artmış ve yaygınlaşmışsa da bu haller günümüz öğreti ve içtihatlarında da hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesi şeklinde üç ana başlık halinde toplanmaktadır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yapılmamış olması, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması, hizmetin geç işlemesi, hizmetin belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi, beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi, hizmetin hiç işlememesi de idarenin yükümlü ve görevli kılındığı hizmeti yerine getirmemesi, hareketsiz kalması olarak tanımlanmaktadır.”*¹⁴⁷

¹⁴⁴ KARAEĞE, Özge, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, **Yönetim ve Ekonomi Dergisi**, Yıl: 2001, Cilt: 8, Sayı: 2, s. 111.

¹⁴⁵ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 565.

¹⁴⁶ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2010/2741, K. 2013/4312, T. 02.12.2013, <https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>.

¹⁴⁷ Danıştay 6. Dairesi, E. 2021/1579, K. 2024/4743, T. 18.09.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

1.3.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin kötü işlemesi hali, hizmet kusuru kuramının en eski ve en yaygın uygulama şeklidir.¹⁴⁸ Kamu hizmetinin hiç işlememesi ve geç işlemesi halleri dışında kalan kusurların hizmetin kötü işlemesi başlığı altında toplandığı ifade edilebilir.¹⁴⁹

Hizmetin kötü işlemesi durumlarında, idarenin kamu hizmeti için gerekli teşkilatı oluşturduğu, kamu hizmetini yerine getirmek için faaliyete geçtiği, fakat hizmeti en iyi şekilde topluma sunması gerekirken idareden beklenen kalite standartları çerçevesinde, iyi bir şekilde sunmadığı bir tablo ile karşılaşılmaktadır. Hizmetin kötü işlediğinin söylendiği durumlarda; kamu hizmetinin mevzuata aykırı bir şekilde veya yetersiz yürütüldüğü, hizmetin sunulması esnasında dikkatsiz ve özen göstermeden davranıldığı söylenebilir. Bir başka ifade ile idarenin sunduğu kamu hizmetini belirli bir standartta sunması beklenmektedir ve idare kendisinden beklenen bu standartları sağlayacak şekilde hizmet vermediği durumlarda hizmetin kötü işlemesinden söz edilmektedir.¹⁵⁰

Danıştay bir kararında hizmetin kötü işlemesini şu şekilde tanımlamıştır: “İdare, yürüttüğü kamu hizmetlerini imkânları dâhilinde çağın gereklerine uygun şekilde yerine getirmekle yükümlüdür. En genel anlamıyla hizmetin kötü işlemesi, idarenin yürüttüğü hizmetin çağın gereklerine uygun olmaması, idareden objektif olarak beklenen özen ve dikkatin gösterilmemesi, hizmetin olması gereken standart ve kalitede yapılmamasıdır. Diğer bir deyişle idare, yürüttüğü kamu hizmetini imkânlar dâhilinde kendisinden beklenen objektif özen ve dikkati göstererek yapmak ve olağan şartlarda sunması gereken kalitede hizmet sunmak zorundadır.”¹⁵¹

Danıştay hizmetin kötü işlemesine ilişkin vermiş olduğu bir kararda riskli tıbbi müdahalelerde ağır hizmet kusuru arayan bölge idare mahkemesinin kararını bozmuştur. İlgili kararda davacı, geçirdiği ameliyat ve sonrasında uygulanan tedavi sonucunda

¹⁴⁸ BERBEROĞLU, İbrahim, “Genel Hatlarıyla Devletin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin İlkeler”, **Danıştay Dergisi**, Yıl: 2010, Cilt: 40, Sayı: 124, s. 13.

¹⁴⁹ KARAHANNOĞULLARI, 2023, s. 635.

¹⁵⁰ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 565.

¹⁵¹ Danıştay 10. Dairesi, E.2020/3125, K.2024/934, T. 18.03.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

testisinin alınmasında hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmiştir. İlk derece mahkemesi kararında, komplikasyonun yönetimi ile müdahalenin uygulanmasında hekimin kusurunun sabit olduğunu ancak zamanında gerekli müdahale yapılırsa da organın kurtarılmasının garanti olmadığını ve hekimin hafif kusuru bulunduğunu gösteren bilirkişi raporunu esas alarak maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Uyuşmazlık bölge idare mahkemesine geldiğinde ise mahkeme, gerekli müdahale yapılırsa dahi organın kurtarılmayabileceği durumunun bilirkişi raporu ile tespit edildiğini belirterek bünyesinde risk barındıran tıbbi hizmetlerin sunumunda zararın tazmin edilmesinin idarenin ağır hizmet kusuru bulunması şartına bağlı olduğunu belirterek maddi tazminatı kaldırmış, manevi tazminatın ise miktarını azaltmıştır. Uyuşmazlık önüne geldiğinde Danıştay ise, bilirkişi raporuyla idarenin hizmet kusurunun bulunduğunun açıkça ortaya konulduğunu, maddi tazminat isteminin kaldırılmasında hukuki isabet bulunmadığını ifade etmiş ve manevi tazminat miktarının da yeterli olmadığı yönünde karar vermiştir. Bu karar, riskli tıbbi müdahalelerde hafif ve ağır hizmet kusuru bulunması ayrımının ortadan kaldırılması ve davacıların idarenin kusurlu eylemleri nedeniyle uğradıkları zararlarının tam olarak tazmin edilmesi anlamında önem arz etmektedir.¹⁵² Ağır kusur - basit kusur ayrımının anlatıldığı bölümde ifade edilen hususlarla paralel olarak Danıştay'ın son dönemde vermiş olduğu kararlarda tıbbi faaliyetlerden kaynaklanan sorumlulukta ağır hizmet kusurunu arama şartından vazgeçmeye başladığı görülmektedir.

Kamu hizmetinin belirli standartlarda verilmemesi, idarenin hizmetin yürütümünde kullanmış olduğu araç ve gereçlerin istenen standartlarda olmayışının hizmetin kötü işlemesi nedeniyle hizmet kusuruna vücut vereceği söylenebilir. Danıştay bu duruma ilişkin olarak bir kararında “... hizmet kusuru ilkesinden hareketle, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararı tazminle yükümlü olduğu, ... davacıya ait işyerinde yangın çıktığı, elektriklerin sık sık kesilmesi, voltajın yükselmesi ve düşmesinden dolayı devrede bulunan buzdolaplarının motorlarının durup tekrar çalışmalarının tekrarlanması sebebiyle kabloların fazla ısınarak erimesinden dolayı kısa devrenin meydana geldiğinin ve bu durumun yangına sebebiyet verdiğinin teknik bilirkişi

¹⁵² Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/1534, K. 2024/3763, T. 08.10.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

tarafından saptandığı...” ifadelerine yer vererek elektriklerin sürekli kesilmesi durumunda hizmetin kötü işlemesi nedeniyle oluşan yangından kaynaklanan zararın tazminine karar veren derece mahkemesinin kararını onamıştır.¹⁵³ Bu kararın hizmetin belirli standartlarda verilmemesinin hizmet kusuruna vücut verdiğinin ortaya konulması anlamında önemli olduğu söylenebilir. Gerçekten de idare hizmetlerini sunarken belirli bir standardı sağlamalıdır. Günümüzde gelişen teknoloji ve imkânlar dâhilinde idarenin elektrik, su vb. hizmetlerin sunumunu tam ve eksiksiz bir şekilde yapması beklenmelidir. Bu hizmetler insanların yaşamını doğrudan etkileyen ve günlük hayatın vazgeçilmez parçaları haline gelmiştir. Bu doğrultuda bu hizmetlerde hala aksaklıklar yaşanıyor olması hizmet kusuruna yol açmaktadır ve idare bu kusur nedeniyle oluşan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

Hizmetin mevzuata uygun yürütülmemesi, hizmetin yetersiz yürütümü, hizmetin sunumunda ihmalkâr davranılması ya da gerekli özen ve dikkatin gösterilmemesinin de hizmetin kötü işlemesi durumunun meydana geldiği hallerden olduğu söylenebilir.¹⁵⁴

Danıştay bir kararında hizmetin mevzuata uygun yürütülmemesinin hizmet kusuruna vücut verdiğine hükmeden idare mahkemesinin kararını “... *İdare Mahkemesi; Elektrik Kuvvetli Akım Tesisleri Yönetmeliği ile idareye yüklenen yükümlülüklerin yerine getirilmemesi, hizmetin kuruluş ve işleyişinden doğan aksaklık ve bozukluk sonucu zararın meydana gelmesi nedeniyle olayda hizmet kusuru olduğu, dolayısıyla hizmet kusuru sonucu oluşan zararın davalı idarece tazmini gerektiği...*” ifadelerine yer vererek onamıştır.

Danıştay’ın hizmetin sunumunda gereken dikkat ve özenin gösterilmediğine ilişkin vermiş olduğu bir başka kararında ise davacılar askerlik hizmetini ifa eden bir yakınlarının bir başka asker tarafından silahla vurularak vefat etmesi neticesinde idareden zararlarının tazminini istemişlerdir. İlk derece mahkemesi vefat eden kişinin ve üçüncü bir kişinin olaya sebebiyet vermesi nedeniyle idarenin kusura dayalı ya da

¹⁵³ Danıştay 10 Dairesi, E. 1998/187, K. 1999/6197, T. 22.11.1999, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹⁵⁴ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 566-567.

kusursuz sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir. Bölge idare mahkemesi de başvurucuların istinaf istemini reddetmiştir. Uyuşmazlık Danıştay'ın önüne geldiğinde ise mahkeme; idarenin yürüttüğü kamu hizmetinde kendisinden beklenen özen ve dikkati göstermek zorunda olduğunu ancak somut olayda ölüme neden olan silahın rütbeli asker olan kamu personelinin silahı olduğunu, bu silahın kavgaya karışan askerin göreceği şekilde dolaba kaldırılması nedeniyle idarenin gerek dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek hizmetin kötü işlediğine ve olayda hizmet kusuru bulunduğu hükmetmiştir.¹⁵⁵ İlgili karar; vefat eden kişinin de kavgaya karışmış olması durumunun nedensellik bağıını koparmadığının ve silahın gerekli dikkat ve özenin gösterilmeden kavgaya karışan askerlerin önünde dolaba kaldırılması durumunun hizmet kusuruna vücut verdiğinin belirtilmesi yönünden önem arz etmektedir. İdareden kamu hizmetinin sunumu sırasında sürekli olarak gereken dikkat ve özeni göstermesi beklenmektedir. İdare kesintisiz olarak göstermekle yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermiyorsa bu nedenle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaktır.

1.3.2. Hizmetin Geç İşlemesi

Hizmetin geç işlemesi halinde bir kamu hizmeti idare tarafından yerine getirilmektedir fakat hizmet, mevzuat ile belirlenen süre içerisinde ya da herhangi bir sürenin belirlenmediği durumlarda idarenin yerine getirmesi beklenebilecek, makul bir sürede yerine getirilmemiştir.¹⁵⁶ Burada dikkat edilmesi gereken hususlardan biri makul sürenin her kamu hizmeti açısından farklılık göstereceğidir. Bunun yanı sıra kamu hizmeti, toplumun gereksinimi ile zamansal anlamda uyumlu bir şekilde sunulmalıdır.¹⁵⁷ Diğer bir ifade ile toplumun gereksinim duyduğu kamu hizmetinin gereken zamanda, çağa uygun bir şekilde sunulması gerekmektedir. Aksi halde hizmetin geç işlemesi durumu söz konusu olacaktır.

¹⁵⁵ Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/360, K. 2024/2168, T. 27.05.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹⁵⁶ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, **2023**, s. 565.

¹⁵⁷ KARAHANOGULLARI, **2023**, s. 635.

Hizmetin geç işleminin söz konusu olduğu durumlarda, hizmet işlemektedir ve idarenin bir fiili mevcuttur başka bir deyişle idare harekete geçmiştir, ancak hizmet ihtiyaç duyulan süre içinde ya da belirlenen zamanda yapılmamıştır ve bu nedenle bireyler zarara uğramıştır.¹⁵⁸

Hizmetin hukuka uygun ve düzenli olarak yürütümü yeterli değildir. İdarenin görevini tam anlamıyla yerine getirmiş kabul edilebilmesi için kamu hizmetinin zamanında ve gereken süratle sunulması da gerekmektedir.¹⁵⁹ İdarenin karar ve önlemlerin alınması ve bunların uygulanması aşamalarında mevzuat, durum ve koşulların gerektirdiği zaman içinde hareket etmesi zaruri bir durum olmakla birlikte, bu durumlardan kaynaklanan gecikme nedeniyle oluşacak zararların idarece, hizmet kusuru sebebiyle tazmin edilmesi gerekmektedir.¹⁶⁰

Hizmetin geç işlemesi durumunun meydana gelip gelmediği somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmektedir. Danıştay da verdiği kararlarda, somut olayda mevcut olan durum ve nitelikleri dikkate alarak hizmet kusurunun varlığını ya da yokluğunu tespit etmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, hizmetin sunumu için bir süre mevzuat ile belirlenmişse bu sürenin idare tarafından özürsüz bir şekilde aşılması hallerinde hizmetin geç işlediğinin kabul edilecek olmasıdır. Mevzuatla belirlenen bir sürenin olmadığı hallerde ise hizmetin niteliği ve koşullarına göre hizmetin sunumu için gereken makul ve normal olan sürede hizmetin sunulması gerekecek aksi takdirde yine hizmetin geç işlediğinin kabulü gerekecektir.¹⁶¹

Danıştay bu duruma ilişkin olarak bir kararında iptal kararının gereğinin süresi içinde yerine getirilmemesi nedeniyle davacının uğradığı zararın tazmin edilmesi istemiyle açmış olduğu bir davada şu hususları ifade ederek yargı kararlarının zamanında yerine

¹⁵⁸ KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024, s. 247- 248.

¹⁵⁹ ARMAĞAN, Tuncay, **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s. 30.

¹⁶⁰ DURAN, Lütfi, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, 1. Baskı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1974. s.12.

¹⁶¹ AVCI, Mustafa, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mâlî Sorumluluğu”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı: 1, s. 116.

getirilmemesinin hizmet kusuru oluşturacağına hükmetmiştir: “... idari yargı yerlerince verilen kararların icaplarına göre idarenin en geç altmış gün içinde işlem tesis etmesinin ya da eylemde bulunmasının zorunlu olduğu; ... mahkeme kararlarına göre işlem tesis edilmeyen veya eylemde bulunulmayan hallerde idare aleyhine ilgili İdare Mahkemesinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği belirtilmiştir. Yargı kararlarının uygulanmamasının veya eksik ve geç uygulanmasının ağır hizmet kusuru olduğu; bu nedenle uğranılan zararların ilgili idarece tazmini gerektiği açıktır.” İlgili karar mahkeme kararlarının uygulanmamasının hizmet kusuru oluşturduğu ve somut olayda hizmetin geç işlemesi halinin oluştuğunun vurgulanması yönünden önem arz etmektedir.¹⁶² Mahkeme kararlarına idarenin uymak zorunda olması hususu Anayasa’nın 138. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre idare mahkeme kararlarını değiştiremez ve bu kararların yerine getirilmesini geciktiremez. Bu düzenlemeye paralel olarak İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesine göre de idare, idari yargı mercilerinin kararlarını 30 gün içinde uygulamakla yükümlüdür. Mahkeme kararlarının uygulanmasının geciktirilmesi Anayasa’nın emredici hükmüne aykırılık oluşturacaktır, mahkeme kararlarının uygulanmaması bireyleri zarara uğratan bir haldir¹⁶³ ve bu durumlarda hizmet kusuru meydana gelecektir.

Mevzuatla belirlenen bir süre olmadığı durumlarda mahkemelerin hizmetin sunumunun makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediği yönünde araştırma yaparak karar vermeleri gerekmektedir. Bu duruma ilişkin bir Danıştay kararının örnek verilmesi gerekirse, Danıştay 112 Acil Servisin geç müdahalesinin söz konusu olduğu bir kararında idare mahkemesi tarafından hastanın sevki için geçen sürenin makul olup olmadığının ve meydana gelen ölüm olayının sevkini yapılmaması ile bağlantısının bir rapor ile değerlendirilmesi gerekirken bu hususların yer almadığı bir rapor ile karar verilmesini eleştirmiş ve kararı bozmuştur.¹⁶⁴

¹⁶² Danıştay 10. Dairesi, E. 1993/5339, K. 1994/5161, T. 25.10.1994, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹⁶³ YILMAZ, Serdar, **İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmamasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s. 148 vd.

¹⁶⁴ Danıştay 10. Dairesi, E. 2019/6418, K. 2021/226, T. 01.02.2021, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

Kolluk personelinin şiddet içeren eylemlerde olaya zamanında müdahale etmemesi ve sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında hasta olan kişiye zamanında müdahale edilmemesi durumları da hizmetin geç işlemesi haline örnek olarak verilebilir.¹⁶⁵ Bu durumlara ilişkin olarak Danıştay güncel bir kararında “*Dava konusu olayda, davacının 17/03/2004 tarihinde Okmeydanı Eğitim ve Araştırma Hastanesine başvurmasından 19/03/2004 tarihinde Cerrahpaşa Tıp Fakültesine sevk edilinceye kadarki dönemde primer onarım dışında takip ve tedavisinin çeşitli sebepler belirtilerek yapılamaması, hastanın sürekli bir sevk zincirine maruz bırakılmış olması nedeniyle yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açtığı görüldüğünden ...*” ifadelerine yer vererek davacının sürekli hastaneler arasında sevk edilmesinin hizmetin geç işlemesine neden olduğunu ve hizmet kusuruna vücut verdiğini, ilgili durumun ise manevi zarara yol açtığına hükmetmiştir.¹⁶⁶ Danıştay, benzer bir başka kararında da davacıların oğullarının hastaneler arası sevk nedeniyle tedavisinin geç yapılması sonucu vefat ettiği bir olayda, idare mahkemesinin kusursuz sorumluluk ilkesine göre karar vermesinin doğru olmadığını ve hükmün hizmet kusuru uyarınca verilmesi gerekliliğini ifade etmiştir.¹⁶⁷

Acil yardım çağrılarına geç cevap verilmesi durumlarında da hizmetin geç işlemesi nedeniyle hizmet kusurunun oluştuğu ifade edilebilir. Bu duruma ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi de bir kararında, kolluğa yapılan acil yardım çağrısına makul sürede yanıt

¹⁶⁵ MEDAR, Furkan, “Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı: 11, s. 19.

¹⁶⁶ Danıştay 10. Dairesi, E. 2023/4426, K. 2024/1840, T. 08.05.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹⁶⁷ Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/3643, K. 2024/1761, T. 02.05.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>. İlgili kararda Danıştay şu ifadelerle yer vermiştir: “*Bununla birlikte, dava konusu olaya ilişkin başlatılan ceza soruşturmasında alınan iki bilirkişi raporundan gerek Gülhane Askeri Tıp Akademisi tarafından oluşturulan heyetin müteveffanın somut bulguları ve radyolojik görüntülemeleri ile Gölcük Devlet Hastanesinden tekrardan Askeri Hastaneye gönderilmesinin yetersiz bir yönetim biçimi olduğu yönündeki tespiti, gerekse İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun ... tarih ve ... sayılı raporundaki müteveffanın tekrardan Askeri Hastaneye gönderilmesinin uygun olmadığı tespitinin yapılmış olduğu, ayrıca müteveffanın rahatsızlanmasıyla Kocaeli Üniversitesi Eğitim ve Araştırma Hastanesine yatırılması arasında 4 saat 45 dakika gibi makul görülmesi mümkün olmayan bir sürenin olduğu hususları bir arada değerlendirildiğinde, kamu hizmetinin geç işlemesi şeklinde ortaya çıkan bir hizmet kusurunun var olduğu anlaşıldığından, davalı idarenin tazminat sorumluluğunun, temyize konu Bölge İdare Mahkemesi kararıyla hukuka uygun bulunan İdare Mahkemesi kararında belirtilenin aksine kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca değil, hizmet kusuruna göre belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmaktadır.*”

verilmemesi nedeniyle ölüm ile sonuçlanan bir yaralama olayının meydana gelmesini yaşam hakkının ihlali bağlamında incelemiştir. İlgili kararda vefat eden kişinin kolluğa yardım çağrısında bulunması üzerine kolluk kuvvetlerinin olay yerine geç intikal ettiği iddiasıyla başvuruçular yaşam hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. Kararda, olayın gerçekleştiği bölgeden sorumlu olan ekibin görevde olmaması nedeniyle başka bir ekibin olaya müdahale ettiği anlaşılmaktadır. Başvurucunun yakınlarının vefat ettiği yaralanma olayında hizmetin geç işlediği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında asıl sorumlu ekibin görevde olmamasının hizmetin geç işlemesine olan etkisinin, anons üzerine harekete geçen ekiplerin olay yerine hızla ulaşabilmek için azami özen ve gayretin gösterilip gösterilmediğinin ilk derece mahkemesi ve Danıştay tarafından gereğince araştırılmadığını ifade ederek yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶⁸

İlgili kararlarda görüleceği üzere hizmetin sunumu için belirlenen bir sürenin bulunmadığı durumlarda dahi idare hizmetlerini makul sürede sunmak zorundadır. Hizmeti somut olayın niteliğine göre makul sürede sunmadığı durumlarda idarenin hizmet kusuru oluşacaktır ve bundan kaynaklanan zararların tazmini gerekecektir.

1.3.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi durumu, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin sunumu için hiçbir çaba sarf etmediği ve hareketsiz kaldığı durumlarda söz konusu olmaktadır.¹⁶⁹ Bir kamu hizmetinin sunumuna ilişkin olarak idari örgütlenmenin bulunmaması ya da bu örgütlenmenin işlememesi nedeniyle kamu hizmetinin yerine getirilememesi durumunda da hizmetin hiç işlemediğinden söz edilecektir.¹⁷⁰ Hizmetin hiç işlememesi haline örnek olarak; yıkılması gerektiği bilinen binanın belediye tarafından yıkılmaması ve sonrasında binanın kendiliğinden yıkılması ile bireylerin zarar görmesi,¹⁷¹ trafik ve bayındırlık çalışmalarına ilişkin işaretlerin ilgili yerlere

¹⁶⁸ AYM, B. No: 2019/25727, K.T. 28.07.2022.

¹⁶⁹ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, **2023**, s. 565.

¹⁷⁰ KARAHAÑOĞULLARI, **2023**, s. 633.

¹⁷¹ ÇAĞLAYAN, **2023**, s. 671.

konulmaması ve kolluk kuvvetlerinin yaşanan şiddet içerikli bir olaya müdahale etmemesi verilebilir.¹⁷²

Danıştay'ın bir kararında davacı aracıyla seyir halindeyken gerçekleşen tek taraflı trafik kazasında idarenin kusurunun bulunduğunu iddia ederek aracında meydana gelen zararın tazmin edilmesini istemiştir. Derece mahkemesi kusur oranlarının tespit edilmesi için Adli Tıp Kurulundan rapor almıştır ve raporda yol kenarının yumuşak malzeme olduğu, bu malzemeye ait trafik uyarı işaretlerinin ilgili alanda bulunmadığı ve idarenin olayda %75 kusurunun bulunduğu belirtilmiştir. İlk derece mahkemesi aracın tamir ettirilmeden satılmış olması nedeniyle kesinleşmiş bir zararın bulunmadığını ifade ederek davayı reddetmiştir. Uyuşmazlık, Danıştay'ın önüne geldiğinde mahkeme 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu gereğince idarenin can ve mal güvenliği yönünden gerekli işaretlemeleri yapmakla yükümlü olduğunu ve bu anlamı ile görevini yerine getirmeyen idarenin kusurlu olduğunu ve oluşan zararı kusuru oranında tazminle yükümlü olduğunu ifade ederek ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.¹⁷³

Bir idari faaliyetin gerçekleştirilmediğinden bahsedilebilmesi için idarenin bahse konu hizmeti gerçekleştirme ödevinin bulunması ve bu ödevi gerçekleştirmekle yükümlü olması gerekmektedir aksi takdirde idarenin tazmin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.¹⁷⁴ Bu durumla bağlantılı olarak Danıştay'ın kolluk kuvvetlerinin şiddet içerikli olaylara müdahale etmemesine ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararda davacılar, oturdukları apartmanın zemin katında bulunan, izinsiz kumar oynatılan ve içki içilen lokalin sahipleri ve apartman sakinleri arasında çıkan kavgaya müdahale etmek için gelen kolluk kuvvetlerinin lokal sahipleri hakkında adli işlem yapmadan ayrıldıklarını, başvuruçuların yakınının lokal sahipleri tarafından öldürüldüğünü, olay öncesinde ve sırasında gerekli tedbirleri almayan idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu iddia etmişlerdir. Danıştay ilgili kararda, olayda idarenin kolluk

¹⁷² KIZILYEL, Serkan, “Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 24, s. 143.

¹⁷³ Danıştay 15. Dairesi, E. 2018/1795, K. 2019/ 1098, T. 26.02.2019, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹⁷⁴ KIZILYEL, 2008, s. 142-143.

personelinin görev ve yetkileri kapsamında suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli önlemleri almadığını ve hizmet kusurunun bulunduğunu ifade etmiştir.¹⁷⁵

Hizmetin hiç işlememesi hali ele alınırken idarenin takdir yetkisi konusundan da bahsedilmesi gerekmektedir. İdarenin takdir yetkisi idareye, idari işlemin sebep, konu, zaman ve yerini belirleyebilme, işlem yapma ya da yapmama konusunda tanınan hareket serbestisi olarak tanımlanmaktadır.¹⁷⁶ Hizmetin yürütülmesi konusunda idarenin takdir yetkisine sahip olduğu hallerde hâkimin somut olayın özelliğine göre kamu düzeni ve kamu yararını dikkate alarak karar vermesi gerekmektedir. Aynı zamanda hâkim idarenin elindeki imkânları da gözeterek kararını vermelidir. İdareye takdir yetkisi tanınan hallerde, idare harekete geçip geçmemekte serbest olduğu için idarenin hizmetin hiç işlememesi nedeniyle sorumluluğuna gidilmesinin pek kolay olmadığı söylenmektedir. Yine de bu durum idarenin tamamıyla sorumsuz olduğunu ifade etmemektedir. İdarenin takdir yetkisini yerinde kullanmadığına ve ilgili olayda hareketsiz kalmasının doğru olmadığına hâkim tarafından hükmedilirse idare, hizmetin hiç işlememesi nedeniyle sorumlu olacaktır. İdarenin bağlı yetki kapsamında kamu hizmetini yürütmekle yükümlü kılındığı hallerde ise harekete geçmemiş olması, gereken kişisel ve mali kaynakları hizmete tahsis etmemesi ve hizmetin yürütümü için somut bir eylemde bulunmamış olması kamu hizmetinin hiç işlemediğinin kanıtı olacaktır.¹⁷⁷ Yukarıda örneği verilen trafik ve bayındırlık çalışmalarına ilişkin işaretlerin ilgili yerlere konulmaması ve kolluk kuvvetlerinin yaşanan şiddet içerikli bir olaya müdahale etmemesine ilişkin kararlarda idarelerin harekete geçmeleri gerekliliği mevzuatla düzenlenmiştir. Örneğin trafik işaretlerinin konulması idarenin can ve mal güvenliğini korumak için gerekli işaretlemeleri yapması yükümlülüğü 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nda düzenlenmiştir. İlgili işaretlemeleri yapması gereken idarenin bu konuda bağlı yetkisi bulunmaktadır. Aynı şekilde suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli önlemleri alması gereken kolluk kuvvetlerinin de bu görevlerini yerine getirme

¹⁷⁵ Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/1921, K. 2022/207, T. 18.01.2022, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

¹⁷⁶ SEÇKİN, Sinan/ ÜSTÜN, Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2015, Sayı: 2, s. 511.

¹⁷⁷ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2023, s. 569.

konusunda bağılı yetkileri bulunmaktadır. Bu noktada bağılı yetkisi kapsamında kalan düzenlemeyi yapmayan idarenin hizmet kusuru bulunduğu tartışmasızdır.

Kamu hizmeti idarenin mali olanakları oranında yerine getirilecektir. Anayasa'nın 65. maddesinde de bu hususla ilişkili olarak şu düzenlenemeye yer verilmiştir: *“Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”* Bu kapsamda bir kamu hizmetinin eldeki mali imkânsızlıklar nedeniyle yerine getirilmemesinin hizmet kusuru oluşturup oluşturmayacağının açık olmadığı söylenmektedir. Yaygın görüş, sadece mali imkânsızlıklar nedeniyle bir kamu hizmetinin sunulamamasının hizmet kusuru oluşturacağı yönündedir. Savunma ve adalet gibi asli kamu hizmetlerinin işlememesi ise bu hizmetlerin önemli niteliği gereği kesin bir biçimde hizmet kusuru olarak kabul edilecektir. Her somut olay özelinde idarenin mali olanakları durumunun hizmet sunumuna etkisinin ayrı değerlendirilmesi ve kişilerin aleyhine olacak şekilde idarenin sorumluluğunun daraltılması konusuna ise dikkat edilmesi gerekmektedir.¹⁷⁸ Anayasa'nın 65. maddesinin doğrudan idarenin sorumluluğuna ilişkin bir madde olmadığı ancak devletin sosyal ve ekonomik ödevlerine yönelik olarak iki kriter getirdiği ifade edilebilir. Bu kapsamda devlet, gereksinimlerini önceliklendirmeli ve yaptığı önceliklendirme doğrultusunda, mali kaynakları ölçüsünde ödevlerini yerine getirmelidir. Bu sebeple idarenin, Anayasa'nın 65. maddesini öne sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün görünmemektedir. İdare yaptığı önceliklendirmedeki her bir hizmeti mali olanakları doğrultusunda sunmalıdır. Bireylerin 65. maddeyi öne sürerek bir dava açmaları hususu da üzerinde durulması gereken bir konudur. Bu duruma örnek olarak kanalizasyon çalışmalarının tamamlanmaması nedeniyle sürekli olarak sel baskınlarının yaşandığı ve bireylerin zarara uğradığı bir şehirde, ilgili hizmeti sunmakla görevli belediyenin kaynaklarını park ve bahçe yapımı gibi hizmetleri önceliklendirerek kullanması verilebilir. Kamu hizmetinin hiç işlemediğinden bahsedilen bu durumda, bireylerin idare aleyhine zararlarının tazmini için Anayasa'nın 65. maddesi doğrultusunda dava açmaları ve

¹⁷⁸ KIZILYEL, 2008, s. 143-144.

idarenin hizmetlerin önceliklendirmesinde yaptığı hata nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu kesin bir biçimde ifade edilecektir.¹⁷⁹

Danıştay bir kararında taşımali eğitim vermesi gereken idarenin, öğrencilerin okula ulaşımını sağlayacak araçların teminini sağlamaması üzerine kendi imkânı ile okula gelen bir öğrencinin bir trafik kazası sonucunda hayatını kaybetmesine ilişkin olayda hizmetin hiç işlememesi nedeniyle idarenin zarardan sorumlu olduğuna şu şekilde hükmetmiştir: *“Taşımali eğitim hizmeti sunacak okulların eğitim başlamadan her türlü gecikmeler de hesap edilerek taşımali eğitimi gerçekleştirecek firmanın belirlenmesi gerekmektedir. Öngörülemeyen bir gecikmenin yaşanması durumunda da işin önemine binaen başka bir yol ile bu hizmetin verilmesi gerekmektedir... Dolayısıyla yaşanan olayda davalı idarece verilmesi gereken hizmetin verilmediği, başka bir ifadeyle hizmetin tamamen idareden kaynaklı sebeplerle hiç işlemediği görülmektedir... Özetle taşımali eğitim ile eğitim hizmeti sunan okulların taşımali eğitimi kendi kusurları sebebiyle sunmamaları durumunda öğrencilerin taşımali eğitim sunulmaması sebebiyle yaşayabilecekleri aksaklıklardan da sorumludurlar... davalı idarenin sunması gerekli hizmetin hiç sunulmaması sebebiyle sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır.”*¹⁸⁰ Somut olayda taşımali eğitim hizmetini sunacak olan idarenin taşıyıcı firmanın belirlenmemesi nedeniyle hizmeti sunamadığı görülmektedir. Taşımali eğitim hizmetini sunan idare taşıyıcının belirlenmesinde yaşanan aksaklık nedeniyle bu hizmeti sunamıyorsa ilgili geçici tedbirleri almakla da yükümlüdür. Bu geçici tedbirleri de almayan idare taşımali eğitim hizmetini sunmamıştır ve hizmetin hiç işlememesi nedeniyle oluşan zararları tazmin etmekle yükümlüdür.

¹⁷⁹ DİNLER, Veysel, “Devletin İktisadi Ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı’ Açısından İdarenin Sorumluluğu”, **Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2008, Cilt: 1, Sayı:1, s. 12-15.

¹⁸⁰ Danıştay 8. Dairesi, E. 2022/1821, K. 2024/1939, T. 28.03.2024, <https://karararama.danistay.gov.tr/>.

2. BÖLÜM

ANAYASA MAHKEMESİNİN BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA HİZMET KUSURUNUN İNCELENMESİ

2.1. ANAYASA MAHKEMESİNE BİREYSEL BAŞVURU KARARLARINDA HİZMET KUSURU BAĞLAMINDA İHLAL EDİLEN HAKLAR

Anayasa yargısı, kanunların Anayasa'ya uygunluğunun yargısal denetimi olarak tanımlanırken, Anayasa Mahkemesi ise kanunların Anayasa'ya uygunluğunu denetlemek ile görevli yargı organı olarak tanımlanmaktadır.¹⁸¹

Anayasa yargısının bir ülkede var olabilmesi için o ülkede yazılı bir Anayasa'nın var olması ile bu Anayasa'nın katı bir Anayasa olması ve Anayasa yargısının Anayasa'nın kendisi tarafından öngörülmesi gerekmektedir.¹⁸²

Anayasa'ya uygunluk denetimi; soyut norm denetimi, somut norm denetimi ve bireysel başvuru olmak üzere üç farklı denetim yolu ile gerçekleştirilmektedir.¹⁸³

Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru usulü 2010 yılında Anayasa'nın 148. maddesinin değişikliğini öngören Anayasa değişikliğinin kabulü ile hukuk sistemimizde yerini almıştır. Anayasa'nın ilgili kanun maddesinin değişikliğine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde Türkiye aleyhine ihlal kararı verilen dosyaların

¹⁸¹ GÖZLER, Kemal, **Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı**, 16. Baskı Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2024, s. 426 vd.

¹⁸² GÖZLER, **Temmuz 2024**, s. 426 vd.

¹⁸³ GÖZLER, **Temmuz 2024**, s. 447 vd.

azaltılması amacı gerekçe olarak gösterilmiştir. Bireysel başvuru yoluna başvurulması hakkının ülkemizde 2012 yılında fiilen başladığı görülmektedir.¹⁸⁴

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru, Anayasa ile güvence altına alınan ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile Sözleşme'nin Türkiye'nin de taraf bulunduğu Ek Protokolleri ile düzenlenmiş hak ve özgürlüklerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edilmesi sonucunda kişilerin başvurabileceği hak arama yöntemidir.¹⁸⁵

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yolunun kullanılabilmesi için bazı şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da düzenlenmiştir. Bu şartlardan ilkinde göre; Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulabilmesi için kişinin Anayasa'da ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde koruma altına alınan temel haklarından birinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir.¹⁸⁶ İkinci şart, temel hak ve hürriyetlerde gerçekleşen ihlalin kamu gücü tarafından gerçekleştirilmiş olması gerekliliğidir.¹⁸⁷ Üçüncü şart ise Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmadan önce temel hak ve hürriyetleri ihlal edilen kişinin olağan kanun yollarını tüketmiş olması gerekliliğidir.¹⁸⁸ Dördüncü şart olarak Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmak isteyen kişinin ihlale neden olduğu iddia edilen eylem veya ihmal nedeni ile güncel ve kişisel bir hakkının doğrudan etkilenmiş olması gerekmektedir. Beşinci şart; başvurunun olağan başvuru yolları tüketildikten, başvuru yolu öngörülmemiş olması halinde ise ihlalin öğrenilmesinden itibaren otuz gün içinde yapılması gerekliliğidir. Altıncı ve son şart ise kamu tüzel kişilerinin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunamayacağına ilişkindir. Özel hukuk tüzel kişilerinin sadece tüzel kişiliğe bağlı haklar nedeniyle başvuru yapabileceği hususu da 6216 sayılı Kanun'da düzenlenmiştir.

¹⁸⁴ FENDOĞLU, Hasan Tahsin, *Anayasa Yargısı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 357.

¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi Yayınları, *Bireysel Başvuruya Dair Sık Sorulan Sorular (İç Tüzük Değişiklikleri İşlenmiş Metin)*, 2. Baskı, Ankara, Ocak 2019, s. 6.

¹⁸⁶ GÖZLER, Kemal, *Türk Anayasa Hukuku Dersleri*, 29. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Ağustos 2024, s. 432 vd.

¹⁸⁷ GÖZLER, *Temmuz 2024*, s. 447 vd.

¹⁸⁸ GÖZLER, *Temmuz 2024*, s. 447 vd.

Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'ne başvuru konusu yapılabilecek temel hak ve özgürlüklerin şunlar olduğu söylenebilir: yaşam hakkı, işkence yasağı, kölelik ve zorla çalıştırma yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, adil yargılanma hakkı, suç ve cezaların kanuniliği, özel ve aile hayatına saygı, düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü, etkili başvuru hakkı, ayrımcılık yasağı, mülkiyet hakkı, eğitim ve öğrenim hakkı, serbest seçim hakkı, sözleşmeden doğan bir yükümlülük nedeniyle kişi özgürlüğünü kısıtlama yasağı, seyahat ve yerleşme özgürlüğü, vatandaşların sınır dışı edilmesi ve ülkeye girmelerinin engellenmesi yasağı, eşler arasında eşitlik, yabancıların toplu olarak sınır dışı edilmeleri yasağı ile meşru yabancıların sınır dışı edilmelerine ilişkin usulî güvenceler, yabancıların keyfi olarak sınır dışı edilmeleri yasağı, bir suçtan hüküm giyen kişinin üst mahkemeye başvurma hakkı, haksız hüküm giyen kişiye tazminat hakkı, aynı suçtan iki kere yargılanamama ve cezalandırılmama.¹⁸⁹

Anayasa Mahkemesi bireysel başvurularda yaptığı incelemeler sonucunda kabul edilmezlik, hakkın ihlal edilmediği ve hakkın ihlal edildiği yönünde üç farklı şekilde karar vermektedir.¹⁹⁰ Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin uyuşmazlıklar nedeniyle önüne gelen başvurularda yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, mülkiyet hakkı ve adil yargılanma hakkı başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün ihlal edildiği yönünde kararlar verdiği görülmektedir.

2.1.1. Yaşam Hakkı

İnsan hakları, insanın sadece insan olması hasebiyle sahip olduğu, devredilemez ve vazgeçilemez haklar şeklinde tanımlanmaktadır.¹⁹¹

¹⁸⁹ AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 15, Sayı: 4, s. 128-134.

¹⁹⁰ GAZEL, Ahmet Gazi, “Bireysel Başvuru Neticesinde Hükmedilen Karar Türleri ve Yerine Getirilmesi”, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı: 2, s. 101-104.

¹⁹¹ TORUN, Yıldırım, “İnsan Hakları”, **Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 16, s. 4.

İnsan hakları, Türk hukukundaki yerini Anayasa’da yapılan düzenlemeler ile almıştır. 1982 Anayasası’nın “Temel Haklar ve Ödevler” başlığı ile düzenlenen ikinci kısmı ile insan haklarının devlet güvencesi altına alındığı ifade edilebilir.¹⁹²

Yaşam hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ikinci maddesinin birinci fıkrasında temel kurucu hak¹⁹³ olarak yer almış ve şu şekilde düzenlenmiştir: “*Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.*”

Yaşam hakkı Anayasa’nın “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı 17. maddesinde ise “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.*” ifadelerine yer verilerek düzenlenmiştir. Anayasa’nın 17. maddesi ile yaşam hakkının yanı sıra vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı ve işkence ve onur kırıcı davranış yasağı da koruma altına alınmıştır.¹⁹⁴

Yaşam hakkı insan haklarının temelini oluşturmaktadır. İnsan hakları bir bütünlük arz etmekte ve bir bütün olarak önemini korumakla birlikte, yaşam hakkı en temel haktır ve diğer haklar yaşam hakkına göre ikincil bir konumda kalmakta, tarihsel gelişim anlamında türev olarak değerlendirilmektedir.¹⁹⁵

¹⁹² HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, **Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, Yıl: 2002, Cilt: 5, Sayı: 7, s. 58-59.

¹⁹³ SAYGILI, Abdurrahman, “Yaşam Hakkı Üzerine Düşünceler”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 2, s. 540.

¹⁹⁴ KALABALIK, Halil, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022, s. 373.

¹⁹⁵ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2012, Sayı: 103, s. 138.

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararları incelendiğinde ağırlıklı olarak yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde verilen kararlar bulunduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi *“Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan devredilmez ve vazgeçilmez haklarındandır. Anayasa Mahkemesince belirtildiği gibi yaşam ve vücut bütünlüğü üzerindeki temel hak, devletlere pozitif ve negatif yükümlülük yükleyen haklardandır.”*¹⁹⁶ diyerek vücut bütünlüğünde zarar meydana getiren olayları da Anayasa'nın 17. maddesinin ihlali kapsamında incelemektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında inceleme yaparken yaşam hakkının korunmasında maddi boyutu ve usuli boyutu ayrı ayrı ele alarak tespitlerde bulunduğu ve karar verdiği görülmektedir.

Devletin yaşam hakkının korunmasında negatif ve pozitif yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler yaşam hakkının korunmasında maddi boyutu oluşturmaktadır. Devletin yaşam hakkının korunmasındaki negatif yükümlülüğü; devletin organlarının ve kamu görevlilerinin bireylerin hayatına, hukuken meşru görülen durumlar dışında son veremeyeceğini ifade eden yükümlülüktür. Pozitif yükümlülük ise devletin yaşam hakkının korunmasında önleyici tedbirler alması gerekliliğini ifade etmektedir. Pozitif yükümlülük kapsamında yaşam hakkının hukuk düzeni tarafından etkin bir şekilde korunması, Anayasa ve mevzuat ile hakkın güvence altına alınması ve mevzuatın etkin bir şekilde uygulanması beklenmektedir.¹⁹⁷

Yaşam hakkının korunmasında usuli boyut, temel olarak yaşam hakkının ihlal edildiği durumlarda devlet tarafından etkili soruşturma yapılması yükümlülüğü anlamına gelmektedir.¹⁹⁸ Yaşam hakkının korunmasında usuli boyut, devletin yaşam hakkının

¹⁹⁶ AYM, B. No: 2013/2084, K.T. 15.10.2015.

¹⁹⁷ KESER, Hayri, “Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü”, **Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2022, Cilt: 12, Sayı: 2, s. 416.

¹⁹⁸ KESER, 2022, s. 419.

korunmasındaki pozitif yükümlülüğünün bir uzantısı olarak da kabul edilebilir.¹⁹⁹ Yaşam hakkının korunmasının usuli boyutu kapsamında yaşam hakkının ihlal edildiğini haber alan soruşturma makamlarının hızlı bir şekilde harekete geçmesi, maddi gerçeği açığa çıkarması ve ihlalin gerçekleşmesinde rol oynayan sorumluları belirleyerek yargılanmasını sağlaması gerekmektedir.²⁰⁰

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'ne göre etkili bir soruşturmanın yürütülmesinde beş önemli unsur bulunmaktadır. Bu unsurlar şu şekilde belirlenmiştir: soruşturmanın başlaması, soruşturma organlarının bağımsızlığı, soruşturmanın etkililiği, soruşturmanın makul özen ve hızla yürütülmesi, soruşturmanın şeffaf olması ve kamu denetimine açık olması.²⁰¹

Devletin yaşam hakkının korunmasındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerine ve yaşam hakkının korunmasının usuli boyutuna, Anayasa Mahkemesi'nin yaşam hakkı bağlamında vermiş olduğu hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında atıf yapıldığı görülmektedir. Bu kararlarda devletin yaşam hakkının korunmasındaki yükümlülüklerine ilişkin açıklamalara yer veren Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu²⁰² önemli bir yere sahiptir. Bu başvuruya ilişkin kararda Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu değerlendirmeler ve açıklamalar, Anayasa Mahkemesi'nin yaşam hakkı bağlamında vermiş olduğu hizmet kusuruna ilişkin birçok kararda da atıf yapılarak vurgulanmıştır.

Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusunda devletin yaşam hakkının korunmasında birtakım negatif ve pozitif yükümlülükleri olduğu ifade edilmiş ve bu yükümlülükler şu şekilde ifade edilmiştir: *“Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü*

¹⁹⁹ ÖZKAN DUVAN, Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 24, Sayı: 2, s.674.

²⁰⁰ KESER, 2022, s. 420.

²⁰¹ KESER, 2022, s. 425-426.

²⁰² AYM, B. No: 2012/752, K.T. 17.09.2013.

bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır. Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür."²⁰³

İlgili başvuruda devletin yaşam hakkını koruma kapsamındaki yükümlülüğünün usuli boyutu ise şu şekilde ifade edilmiştir: *"Devletin yaşam hakkı kapsamında sahip olduğu pozitif yükümlülüklerin bir de usuli yönü bulunmaktadır. Bu usul yükümlülüğü çerçevesinde devlet, doğal olmayan her ölüm olayının sorumlularının belirlenmesini ve gerekiyorsa cezalandırılmasını sağlayabilecek etkili resmi bir soruşturma yürütmek durumundadır. Bu tarz bir soruşturmanın temel amacı, yaşam hakkını koruyan hukukun etkin bir şekilde uygulanmasını güvenceye almak ve kamu görevlilerinin ya da kurumlarının karıştığı olaylarda, bunların sorumlulukları altında meydana gelen ölümler için hesap vermelerini sağlamaktır"*²⁰⁴

Anayasa Mahkemesi'nin idarenin hizmet kusuru ile bağlantılı olarak yaşam hakkının hem maddi boyutunun hem de usuli boyutunun ihlal edildiği²⁰⁵ yönünde karar verdiği Emine Doğan ve Fikri Doğan Başvurusunda, başvuruçular kamu makamlarının yeterli önlem almaması nedeniyle ceza infaz kurumunda oğullarının intihar etmesi ve olay sonucunda etkin soruşturma yürütülmediğinden bahisle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.²⁰⁶

Başvuruçuların oğlu dört farklı ceza infaz kurumunda tutulmuş ve son olarak bulunduğu Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumunda kaldığı tek kişilik odada pet şişeleri keserek elde ettiği ip ile kendini asarak intihar etmiştir.

²⁰³ AYM, B. No: 2012/752, K.T. 17.09.2013.

²⁰⁴ AYM, B. No: 2012/752, K.T. 17.09.2013.

²⁰⁵ Hizmet kusuruna ilişkin olarak yaşam hakkının maddi ve usuli boyutunun ihlal edildiği yönündeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, B. No: 2013/8475, K.T. 21.04.2016, AYM, B. No: 2014/18274, K.T. 21.09.2017, AYM, B. No: 2017/37237, K.T. 17.03.2021.

²⁰⁶ AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

Anayasa Mahkemesi kararda olaya ilişkin değerlendirme yaparken yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları ve usul yönünün ihlal edildiğine ilişkin iddiaları iki ayrı şekilde ele almıştır ve hem maddi boyutu hem de usuli boyutu incelerken Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusunda yer alan değerlendirmelere de yer vermiştir.

Yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak Anayasa Mahkemesi “... mevcut başvuruda, öncelikle Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin M.E.D.nin intihar etme riskini bilip bilmediğinin veya bilmelerinin gerekip gerekmediğinin belirlenmesi, riskin bilindiği kanaatine ulaşılması hâlinde ise Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin önleyici tedbir alıp almadığının ortaya konması gerekmektedir.” ifadelerine yer vererek kurum idaresinin başvurucuların oğullarının intihar riskini bilip bilmediklerinin ve bu doğrultuda önleyici tedbir alıp almadıklarının belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Kararda başvurucuların oğullarının son olarak bulunduğu kuruma gelmeden önce tutulduğu kurumlarda iki defa ilaç içerek intihar etmeye çalıştığı ve intihar vakasının gerçekteştiği kuruma sevkinin ise intihar düşüncesinin devam ettiğinin tespit edilmesi ve tek kişilik odada barındırılmaması gerekliliği yönünde psikososyal servis raporu verilmesi üzerine gerçekteştirildiğinin anlaşıldığı ifade edilmiştir. Bu doğrultuda AYM, intihar olayının gerçekteştiği kurumun yönetiminde bulunan idarenin başvurucuların oğullarının intihar etme yönündeki düşüncesinden haberdar olduğu sonucuna ulaşmıştır. Bu kapsamda AYM şu ifadelere yer vererek başvurunun maddi boyutunu incelemeye devam etmiştir: “Tüm bu bilgiler gözetildiğinde müteveffanın psikolojik sorunlarından Tekirdağ Ceza İnfaz Kurumu idaresinin şahıs Kuruma geldikten kısa sayılacak bir süre sonra haberdar olduğu açıktır. Bu durumda riskten haberdar olduğu açık olan Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin M.E.D.nin yaşamının korunması için gerekli önlemleri alması gerekmektedir. Dolayısıyla başvuru bu kapsamda da incelenecektir.” Anayasa Mahkemesi takiben başvurucuların oğullarının ilaç tedavisini reddetmesi üzerine kurum idaresinin bu durumu kabul ederek tedaviye devam edilmemesi durumunun başvurucuların

oğullarının sağlık durumuna gereken önemin verilmediğini gösterdiğini de belirtmiştir.²⁰⁷

Anayasa Mahkemesi; intihar düşünceleri nedeniyle tek kişilik odada barındırılmaması gereken başvuruçuların oğullarının Kurum doktorunun uygun bulması üzerine tek kişilik odaya alınması ve takip eden süreçte vefat etmesinde ceza infaz kurumu görevlilerinin ihmalinin göze çarptığını vurgulamakla birlikte, başvuruçuların oğullarının intihar etmek için pet şişeleri kesmek suretiyle ip elde etme imkânını bulmasının yaşam hakkının korunması için kurum idaresinin alması gereken önlemler bakımından bir eksiklik olduğunu ifade etmiştir. Somut olaydaki durumda kurum idaresinin yürütmüş olduğu kamu hizmetinde hizmet kusuru bulunduğu görülmektedir. Kurum idaresi intihar olayının gerçekleşmesine kadar olan süreçte hizmeti kötü bir şekilde sunarak hizmet kusurunun oluşmasına sebep olmuştur.

Sonuç olarak Anayasa Mahkemesi *“Tüm bu koşullar birlikte değerlendirildiğinde somut olayda M.E.D.nin yaşamının korunması için gerekli olan tüm tedbirlerin alındığının söylenemeyeceği sonucuna varılmıştır.”*²⁰⁸ ifadelerine yer vererek; kurum idaresinin intihar düşünceleri ve girişimleri bulunan başvuruçuların oğullarının yaşam hakkını koruma yönündeki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmedigine, idarenin hizmet kusuru bulunan olayda Anayasa’nın 17. maddesinde koruma altına alınan yaşam hakkının maddi yönünün ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yaşam hakkının usul yönünün ihlal edildiği iddialarına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi *“... başvurunun soruşturma makamlarınca ölüm olayını aydınlayabilecek ve sorumluların belirlenmesini sağlayabilecek bütün delillerin araştırılıp*

²⁰⁷ AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021. Kararın ilgili kısmında şu ifadelere yer verilmiştir: *“Bu noktada intihar düşüncesi bulunan ve Bakırköy Ruh Sağlığı ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde yatarak tedavi olduktan sonra ilaçlarını içmeyen müteveffanın tedavisinin kendi iradesine göre devam ettirilmesinin ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu ve/veya hükümlülerin yaşam ve sağlıklarının korunması için oluşturulan sistemin somut olayda etkili bir şekilde işlemediğinin ve M.E.D.nin sağlık durumuna gereken ehemmiyetin verilmediğinin bir işareti olduğunu ifade etmek gerekir.”*

²⁰⁸ AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

araştırılmadığı noktasında incelenmesi”²⁰⁹ gerektiğini ifade etmiştir. İlgili olayda Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ölü muayenesi, otopsi, olay yeri incelemesi gibi işlemler yapıldığı ve ölüm olayının intihar sonucu vuku bulduğu tespit edilerek kovuşturmaya yer olmadığı yönünde karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi “... Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada müteveffanın ... çok kişilik odada tek kişi olarak hangi gerekçe ile tutulduğu, ruhsal durumunun kötüleşmesi üzerine infazına ara verilen hücre disiplin cezasının Kurum doktorunca uygun görülmesi üzerine aradan iki ay geçtikten sonra infazına devam edilmesinin Ceza İnfaz Kurumu yetkilileri açısından ihmal meydana getirip getirmediği hususlarının araştırılmaması, M.E.D.nin ölümünde Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali olup olmadığı bakımından olayı aydınlayabilecek ve sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanması konusunda kayda değer bir eksiklik olarak değerlendirilmiştir.”²¹⁰ ifadelerine yer vererek intihar düşüncesi olduğu bilinen başvuruçuların oğullarının ölümünde devletin yaşam hakkını koruma yükümlülüğünün usul boyutundaki ihlale dikkat çekmiştir.

İlgili kararda AYM benzer şekilde başvuruçuların oğullarının intihar ederken kullandığı ipi elde ettiği kesici aletin ne olduğu, bu aletin nasıl temin edildiği ve Kurum personelinin yaptıkları aramalar konusunda idarenin ihmali olup olmadığının araştırılmamasını da etkin soruşturma yürütümü açısından bir eksiklik olarak ifade etmiştir.

AYM son olarak ise; başvuruçuların oğulları ile bireysel görüşme gerçekleştiren ceza infaz kurumu psikoloğunun ifadesinin alınmadığını, mahpuslar üzerinde etkisi olabilecek personelin ifadesinin alınması gerektiğini, müteveffanın tek kişilik odada kalmasına yol açan hücre cezasının infaz edilebileceği yönünde rapor düzenleyen doktorun da ifadesinin alınmasının önemli olduğunu vurgulamıştır.

²⁰⁹ AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

²¹⁰ AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

Sonuç olarak ise AYM, “*Bu itibarla Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından soruşturmanın esas itibarıyla ölümün kasti bir eylem sonucu gerçekleşip gerçekleşmediği noktasında yürütüldüğü, başvurunun iddia ettiği üzere olayda Ceza İnfaz Kurumu yetkililerinin ihmali olup olmadığı noktasında yeterli araştırmanın yapılmadığı ve bütün hâlinde ele alındığında Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen soruşturmada ölüm olayındaki sorumluların tespitine yarayabilecek bütün delillerin toplanmadığı sonucuna ulaşılmıştır.*”²¹¹ ifadelerine yer vererek etkin bir soruşturma yürütülmediğine ve yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine hükmetmiştir.

İlgili kararda ceza infaz kurumunda gerçekleşen bir olayda, daha önce intihar girişimleri ve düşüncesi olan bir mahpusun intihar etmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu görülmektedir. Hizmet kusurunun idarenin mahpusun intihar ederken kullandığı malzemeleri arama yaparak ya da diğer usuller ile fark etmemesi ve intihar düşüncesi olan mahpusun tek kişilik odada tutulması gibi hususlardan ileri geldiği anlaşılmaktadır. Bu hususlar nedeniyle meydana gelen hizmet kusuru yaşam hakkının maddi boyutunun ihlal edilmesine sebep olmuştur. Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturmada olayın intihar olduğunun belirtilmesi ile yetinilmesi, ihmal iddialarının araştırılmaması ve ilgili delillerin toplanmaması ise yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edilmesine neden olmuştur.

Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı yaşam hakkının hem usuli hem de maddi boyutunun ihlal edilmesi sebebiyle oldukça önem arz etmektedir. İlgili kararda AYM derece mahkemesinin yeterli düzeyde hizmet kusurunu araştırmadan karar verdiğini, bununla beraber Cumhuriyet Savcısının gereken özeni göstermeden soruşturma yaptığından bahisle yaşam hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM’nin bu ve benzeri kararlarında görüleceği üzere derece mahkemeleri hizmet kusurunun tanımını daraltan yönde yorum yapmakta, somut olaylarda hizmet kusurunu yeterli düzeyde incelememekte ve başvuruçuların haklarının ihlal edilmesine neden olmaktadır.

²¹¹ AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

Anayasa Mahkemesi'nin idarenin hizmet kusuruna ilişkin yaşam hakkının usul boyutunun ihlal edildiğine²¹² hükmettiği Oğuzhan Koç Başvurusuna²¹³ ilişkin kararında ise; bireysel başvurunun, tıbbi ihmal nedeniyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonucunda yaşam hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğu görülmektedir.

Başvurucunun annesinin çeşitli semptomlarla başvurduğu bir özel hastanede tedavisine başlandığı, durumunun ciddi olması nedeniyle daha ileri tetkik ve tedavinin uygulanabilmesi için bir devlet hastanesine sevk edildiği anlaşılmaktadır.

Devlet hastanesinde acil servise girişi yapılan hasta sonrasında göğüs hastalıkları servisine nakledilmiş, baş ağrısı şikâyeti olması nedeniyle beyin tetkikleri yapılmış ve takiben tanıya yardımcı olabileceği düşüncesiyle ultrasona götürülmüştür. Hasta, ultrason çekildikten sonra rahatsızlanmış ve arrest duruma gelmiştir. Arrest duruma gelen hasta, müdahalelere rağmen tedaviye yanıt vermeyerek vefat etmiştir.

Başvurucu, idare mahkemesinde hizmet kusuruna bağlı olarak manevi tazminat istemli bir tam yargı davası açmıştır. İdare mahkemesi “Özellikle sağlık hizmetleri gibi bünyesinde risk taşıyan kamu hizmetlerinin sunumunda, idarenin ancak ağır hizmet kusurunun bulunması halinde tazminle yükümlü tutulması gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. Bu bağlamda, dava konusu uyuşmazlığın çözümü için, ortada idarenin kusurlu bir eyleminin bulunup bulunmadığı, şayet kusurlu bir eylem var ise bu eylemin iddia edilen zarara sebep olup olamayacağı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir”²¹⁴ ifadelerine de yer vererek idarenin kusurunun ve tazmin sorumluluğunun bulunmadığına hükmetmiştir.

Başvuru istinaf aşamasına geldiğinde ise bölge idare mahkemesi itirazı reddetmiştir ve başvuru Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

²¹² Hizmet kusuruna ilişkin olarak yaşam hakkının usuli boyutunun ihlal edildiği yönündeki kararlar için ayrıca bkz. AYM, B. No: 2012/752, K.T. 17.09.2013, AYM, B. No: 2013/8475, K.T. 21.05.2015, AYM, B. No: 2014/6100, K.T. 20.06.2019, AYM, B. No: 2014/17591, K.T. 19.04.2017, AYM, B. No: 2019/25727, K.T. 19.04.2017, AYM, B. No: 2014/7998, K.T. 19.07.2018, AYM, B. No: 2013/7832, K.T. 21.04.2016.

²¹³ AYM, B. No: 2018/2851, K.T. 26.05.2021.

²¹⁴ AYM, B. No: 2018/2851, K.T. 26.05.2021.

Anayasa Mahkemesi ise Serpil Kerimoğlu ve diğerleri başvurusunda yer verilen devletin yaşam hakkının korunmasındaki negatif ve pozitif yükümlülüklerine ve koruma yükümlülüğünün usuli boyutuna ilişkin ilkelere yer verdikten sonra şu değerlendirmede bulunmuştur: “...E.K.nın hangi aşamada (ultrason servisinde/ultrason sonrası nakilde/ yatağına döndüğünde) arrest duruma geldiği, bu bağlamda nakil esnasında yanında acil müdahalede bulunacak bir sağlık personeli bulunmamasının süreci nasıl etkilediği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bir başka ifadeyle E.K.nın ultrason birimine nakli ve yattığı servise geri getirilişi esnasında derhâl müdahale edebilecek bir sağlık görevlisinin yanında bulunmaması ile söz konusu süreç arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı ve böyle durumlarda hastane idaresinin nöbet saatlerinde yeterli sağlık personeli bulundurma yükümlülüğü yönleriyle bir tartışma ve değerlendirme yapılmamıştır...”²¹⁵ Anayasa Mahkemesi değerlendirmesinin devamında mahkemenin resen araştırma yetkisini olayı aydınlatmak için kullanmadığını, başvuruçunun annesinin ölümüne yol açan süreçte mevcut olan ciddi tıbbi ihmal iddiaları ile gerçekleşen ölüm olayı arasındaki illiyet bağının varlığının araştırılmadığını, hizmet kusurunun tespiti ve başvuruçunun annesinin yaşam hakkının korunması yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediğinin açığa çıkarılması için gereken derinlik ve özen ile bir araştırma yürütülmediğini ve devlete yüklenmiş olan yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülüğün usul boyutunun gereken biçimde yerine getirilmediği sonucuna ulaşmıştır. Bu doğrultuda AYM, Anayasa’nın 17. maddesinde güvence altına alınan yaşam hakkına ilişkin pozitif yükümlülüğün usul boyutunun ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. İlgili kararda tıbbi ihmal iddialarının araştırılmaması hizmet kusurunun tespit edilememesine neden olmakla birlikte detaylı incelemenin yapılmaması yaşam hakkının usul boyutunun da ihlal edilmesine sebebiyet vermiştir. Somut olayda derece mahkemelerinin tıbbi ihmal iddiaları ile ölüm olayı arasındaki nedensellik bağına ilişkin resen araştırma yetkisini de kullanarak derinlemesine

²¹⁵AYM, B. No: 2018/2851, K.T. 26.05.2021. “Dolayısıyla Mahkeme; sahip olduğu resen araştırma, inceleme yetkisini bu hususları aydınlığa kavuşturmak için kullanmamıştır. Buna göre devletin yaşam hakkı kapsamındaki pozitif yükümlülüklerinin usule ilişkin yönü bağlamında E.K.nın ölümünden hemen önce gerçekleşen ve ciddi ihmal iddiaları barındıran süreç ile ölüm arasında illiyet bağı olup olmadığının belirlenmemiş olmasının bir eksiklik olduğu, tıp kurallarına göre gerekenlerin yapılmasıyla başvuruçunun yakının yaşamının korunup korunmadığının ortaya çıkarılması için Anayasa’nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılmadığı, sonuç olarak da devlete ait pozitif yükümlülüğün usul boyutunun gereği gibi yerine getirilmediği kanaatine ulaşılmıştır.”

araştırma yapmadığı ve bu durumun sonucunda ise hizmet kusurunun varlığını ortaya çıkaramadığı görülmektedir. Yaşam hakkının ihlal edilmesi durumunun ortaya çıkarılabileceği önemli iddialar olan tıbbi müdahalelerdeki eksiklik iddialarına ilişkin uyuşmazlıkları çözümlemekle görevli mahkemelerin, ihlal edilen hak ile orantılı olacak şekilde elindeki imkânları kullanarak özenli kararlar vermeleri beklenmektedir.

Anayasa'nın 17. maddesinde yaşam hakkı ile birlikte koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkına ilişkin olarak incelenen Anayasa Mahkemesinin Osman Çopur ve Diğerleri Başvurusuna ilişkin kararında bireysel başvurunun tıbbi ihmal nedeniyle açılan tam yargı davasının reddedilmesi sonucunda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkin olduğu görülmektedir. Karar incelendiğinde başvuruçuların çocuklarının kalça çıkığı rahatsızlığı bulunduğu ve rahatsızlığı ile bağlantılı olarak bir devlet hastanesine başvurdıkları, hastanede yapılan tetkikler sonucunda çocuğun ameliyat edildiği ve sonrasında taburcu edildiği anlaşılmaktadır. Çocuğun yara yerinde akıntı başlaması ile başka bir devlet hastanesine yatırıldığı, yatırıldığı hastanede yapılan tetkikler ile yara yerinde enfeksiyon oluştuğunun belirlendiği, bu durum üzerine tekrar ameliyata alınan çocuğun bacağındaki doku nedeniyle ameliyatının başarılı olamayacağı gerekçesiyle operasyona son verildiği karardan anlaşılmaktadır. Başvuruçular idare mahkemesine başvurarak tam yargı davası açmıştır ve çocuklarının idarenin hizmet kusuru nedeniyle %40 engelli hale geldiğini iddia etmiştir. Mahkeme ise alınan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı İhtisas Kurulu tarafından verilen rapora dayanarak davayı reddetmiştir. Başvuruçular, ilgili kararı temyiz etmiş ve Danıştay kararı onamıştır. Temyiz aşamasında karşı oy kullanan hâkim ise tedavilerin gerçekleştirildiği tüm hastanelerdeki verilerin kullanılarak hazırlanan bir raporun karara esas alınmasının gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi ise kararında derece mahkemelerinin gerekli tüm bilgi ve belgeleri temin etmeden, tedavi sürecinde hizmet kusuru bulunup bulunmadığına dair açıklama yapmadan karar verdiğini ifade etmiştir.²¹⁶ İlgili kararda AYM,

²¹⁶ İlgili kararda AYM şu ifadelere yer vermiştir: “Somut olayda ise derece mahkemelerinin dayandığı raporun bu yönüyle yeterli olduğu konusunda şüpheler vardır. Nitekim mahkemenin gerekçesinde ATK raporu hakkındaki itirazların raporu kusurlu hâle getirmeyeceğinin belirtilmesi ile yetinildiği, başvuruçudaki enfeksiyonun tedavi edildiği süreçte, hizmet kusuru bulunup bulunmadığına dair açıklama yapılmadığı görülmüştür. Bu nedenle derece

başvurucularının oğullarının vücut bütünlüğünün zarar görmesi nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesinde koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²¹⁷

Anayasa Mahkemesi'nin yaşam hakkı ile bağlantılı olarak karar verdiği hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında AYM, yaşam hakkının ihlalini maddi boyut ve usul boyutuyla iki farklı şekilde ele almaktadır. Maddi boyuta ilişkin olarak idarenin hakkın korunmasıyla bağlantılı olan pozitif yükümlülüklerinin yerine getirilip getirilmediğini irdelemekte, bu irdeleme sonucunda esasen hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı da belirlenmektedir. Usuli boyuta ilişkin ihmal iddialarını incelerken ise AYM aynı zamanda hizmet kusurunun varlığı ya da yokluğunun derece mahkemelerince tespit edilip edilmediği durumunu da irdelemektedir. AYM'nin yaşam hakkının ihlal edildiği yönünde verdiği kararlarda da görüleceği üzere özellikle ilk derece mahkemeleri hizmet kusurunu araştırırken yaşam hakkının gerektirdiği özenle ve detaylı inceleme yapmamaktadır. Yaşam hakkının, temel haklar arasındaki önemi düşünüldüğünde mahkemelerin hakkın önemi doğrultusunda inceleme yapması beklenmektedir.

2.1.2. Adil Yargılanma Hakkı

Adil yargılanma hakkı hukuk devletinde, uyuşmazlıktan önce kurulan mahkemelerde, tabii hâkim tarafından gerçekleştirilen ve kişilerin savunma haklarını tam anlamıyla kullanabildikleri yargılama olarak tanımlanabilir.²¹⁸

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin altıncı maddesinin birinci fıkrasında adil yargılanma hakkı şu şekilde düzenlenmiştir: *“Herkes davasının, medeni hak ve*

mahkemelerinin somut olaya özgü koşulların bir bütün olarak değerlendirilmesine imkân sağlayacak tüm bilgi ve belgeleri temin etmeden alınan bilirkişi raporunu dikkate alarak karar verdiği kanaati oluşmuştur. Ayrıca başvurunun tıbbi şikâyetlerinin giderilmesi konusundaki taleplerinin karşılanmadığı iddiasına yönelik bir gerekçe de sunulmamıştır. Dolayısıyla derece mahkemelerinin Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte bir araştırma yaptığını söylemek mümkün değildir.”

²¹⁷ AYM, B. No: 2018/24798, K.T. 07.11.2021.

²¹⁸ BAHAR, Esra, “Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 2022, Sayı: 68, s. 253.

yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, adil ve kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”

AIHS’in altıncı maddesinin ikinci fıkrasında ise “*Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılır.*” ifadelerine yer verilerek masumiyet karinesi düzenlenmiş, aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise bir suç ile itham edilen kişilerin sahip olduğu asgari haklara yer verilmiştir.

AIHS’in altıncı maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı ile kişisel hak ve yükümlülüklerin yanı sıra suç isnadı içeren uyuşmazlıklara ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. Bu doğrultuda AIHS adil yargılanma hakkı kapsamında cezai anlamda da insan haklarına koruma sağlamaktadır.²¹⁹

1982 Anayasası’nda 2001 yılında yapılan değişiklik ile adil yargılanma hakkı Anayasa’nın 36. maddesinde yerini almaya başlamıştır.²²⁰ Anayasa’nın “*hak arama hürriyeti*” başlıklı 36. maddesi şu şekildedir: “*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.*”

Anayasa’nın hak arama hürriyeti başlıklı 6. maddesinin yanı sıra kanuni hâkim güvencesi, suç ve cezalara ilişkin esaslar, temel hak ve hürriyetlerin korunması,

²¹⁹ BAHAR, 2022, s. 255-256.

²²⁰ İNCEOĞLU, Sibel, **Adil Yargılanma Hakkı**, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, Epamat Basım Yayın, 2018, Ankara, s. 14.

mahkemelerin bağımsızlığı, hâkimlik ve savcılık teminatı, hâkimlik ve savcılık mesleği, duruşmaların açık ve kararların gerekçeli olması ile mahkemelerin kuruluşu kenar başlıklarına sahip olan maddeleri de adil yargılanma hakkıyla ilişkisi bulunan düzenlemelerdir.²²¹

AİHS'nin 6. maddesinde adil yargılanma hakkının medeni haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve cezai alanda bireye yöneltilen suçlar ile ilgili olduğu ifade edilmiş olsa da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ve Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkını geniş şekilde yorumlamakta ve medeni hakka ilişkin davalar ile ceza davalarıyla sınırlı kalmamaktadır. Bu kapsamda AİHM ve AYM idari yargıya ve kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıkları da adil yargılanma hakkı bağlamında inceleyerek kararlar vermektedir.²²² Bu bağlamda idarenin kusurundan kaynaklanan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlıklardaki talebin de medeni hak kapsamında olduğu ve uyuşmazlığın kamu hukuku ilkeleri ile çözümleniyor olmasının talebin medeni hak kapsamında değerlendirilmesine mani olmadığı söylenmektedir.²²³

Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkına ilişkin verdiği kararlarda derece mahkemelerinin vermiş oldukları kararlara yönelik yerindelik denetimi yapmamakta, bu kararların adalet ile hakkaniyete uygunluğunu incelememektedir.²²⁴ AYM adil yargılama hakkına ilişkin başvurularda, yargılama süreç ve usulünün adillliğini denetlemektedir.²²⁵

Adil yargılama hakkı, bünyesinde birçok ilkeyi barındırmaktadır. Bu ilkeler; makul sürede yargılanma, tarafsız ve bağımsız mahkemelerde yargılanma, yargılanmanın aleni olması, sanık hakları bağlamında kişinin suçlamaları öğrenme ve savunma hakkı,

²²¹ BAHAR, 2022, s. 262.

²²² BAHAR, 2022, s. 262.

²²³ ÇIRAK, Ezgi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, Yıl: 2019, Cilt: 21, Özel Sayı, s. 1012.

²²⁴ KESKİNSOY, Ömer, **Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku**, 6. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, 2021, s. 57-58.

²²⁵ KESKİNSOY, 2021, s. 57- 58.

avukat yardımından yararlanma hakkı, tanık dinletebilme ve sorgulama hakkı şeklinde ifade edilebilir.²²⁶

Anayasa Mahkemesi adil yargılanma hakkının gereklerini 13 ilke ile açıklamaktadır. Bu ilkelerin; makul sürede yargılanma, tarafız ve bağımsız mahkemelerde yargılanma, yargılanmanın aleni olması, hukuki güvenlik, gerekçeli karar, silahların eşitliği, verilen kararlarda açık takdir hatası bulunmaması, ölçülülük, öngörülebilirlik, mahkemeye erişim, etkin katılım ve savunma hakkı şeklinde olduğu ifade edilebilir.²²⁷

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararları incelendiğinde makul sürede yargılanma hakkı, mahkemeye erişim hakkı, gerekçeli karar verilmesi, silahların eşitliği ilkesi, çelişmeli yargılama ile etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddia edilen başvuruların bulunduğu görülmektedir.²²⁸

2.1.2.1. Makul Sürede Yargılanma Hakkı

Makul sürede yargılanma hakkı; hukuk davaları ve ceza davaları arasında bir fark gözetilmeksizin, yargılamanın makul bir sürede sonuçlandırılmasını ifade eden, adil yargılanma hakkının unsurlardan biridir. Anayasa'nın 141. maddesinde de “*davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir*” ifadelerine yer verilerek makul sürede yargılanma hakkına vurgu yapıldığı söylenebilir.²²⁹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi makul sürede yargılanma hakkının amacını; yargılamanın taraflarını uzun usul işlemlerine ilişkin gecikmelerden korumak ve

²²⁶ ALTIPARMAK, Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2006, Sayı: 63, s. 248-266.

²²⁷ CİNMENT, Ergin/ DİNDAR, Ahmet, **Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, Notlu- Konu Esaslı Sistematik Derleme**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 249- 251.

²²⁸ YAYLAK, Cihan/ YILDIRIM, Ramazan, “T.C. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İdarenin Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu”, **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2023, Cilt: 11, Sayı: 1.

²²⁹ GÜZEL, Kenan, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, **Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 5, Sayı: 8, s.

adaletin etkinlik ve inanılrlık kriterlerini zedeleyecek gecikmelere mahal vermeksizin sağlanması olarak belirtmiştir.²³⁰

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm verdiği²³¹ S.A. ve L.A. Başvurusu kararı incelendiğinde başvuruçuların 1999 yılında meydana gelen depremi takiben oturdukları konutun yıkıldığı ve aralarında birinci derece yakınlık bulunan akrabalarını kaybettikleri ve bu nedenle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu iddiası ile yargı mercilerine başvurdıkları görülmektedir.

İlk derece mahkemesi; davacıların olayda hizmet kusuru bulunduğunu iddia etmelerine karşın olayın mücbir sebep sayılması gerektiğinin açık olduğunu, bilimsel rapor ile de büyüklük ve yıkıcılığı belirtilen depremin önceden bilinmeyen, karşı konulamayan ve idarenin faaliyetleri dışından gelen bir durum olduğunu, olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığını belirterek tazminat taleplerini reddetmiştir.²³² İlk derece mahkemesi olayın gerçekleşmesinde mücbir sebebin oluşup oluşmadığının tespitini yaparken mücbir sebebin oluşabilmesi için gerekli olan dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik ilkelerinin olayda mevcut olup olmadığına dair derinlemesine bir inceleme yapmadan

²³⁰ KARTAL, Kaya, “Adil Yargılanma Hakkı”, **Genç Hukukçular Hukuk Okumaları**, <https://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/insanhaklari/117.pdf>, (Erişim Tarihi 04.02.2025), s. 55.

²³¹ AYM'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında adil yargılanma hakkı kapsamında makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm verdiği diğer kararlar için ayrıca bkz. AYM, B. No: 2014/2496, K.T. 25.02.2015, AYM, B. No: 2013/474, K.T. 09.09.2015, AYM, B. No: 2019/10250, K.T. 28.12.2021.

²³² AYM, B. No: 2014/2656, K.T. 17.11.2014. İlgili kararda derece mahkemesi şu ifadelere yer vermiştir: “...davacı tarafından yıkılan yapının yapımı sırasında gerekli denetimlerin yapılmaması nedeniyle davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunduğu savı ile tazminata hükmedilmesi istenmekte ise de zarar, mücbir sebep sayılması gerektiği açık olan ve yukarıda alıntı yapılan bilimsel raporda da büyüklüğü ve yıkıcılığı vurgulanan deprem sonucu meydana gelmiş olup, kusurdan uzak, önceden bilinmeyen, karşı konulamayan, idarenin faaliyetleri dışından gelen gerçek bir olay olan mücbir sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkaran, zararlı idari faaliyet arasındaki nedensellik bağı ortadan kaldıran etkenlerin başında gelir. Bu duruma göre de olayın gelişimi ve zararın belirtilen niteliği karşısında idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmamaktadır. Öte yandan, depremin umulmayan hal olarak nitelendirilmesine olanak olmadığı, umulmayan hallerde nedensellik bağı kurulması koşuluyla idarenin kusursuz sorumluluğundan söz edilebilirken, nedensellik bağı bütünüyle ortadan kalkan mücbir sebep hallerinde idarenin tazmin sorumluluğuna da gidilememektedir.”

depremi bir mücbir sebep olarak nitelendirmiş ve bu yönde hüküm kurmuştur. Mücbir sebebe ilişkin hüküm veren ilk derece mahkemesinin, idare hukukunda asillik teşkil eden kusurlu sorumluluğa yani idarenin olayda bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını ilgili kararda incelememiş görülmektedir.

Uyuşmazlık Danıştay'ın önüne geldiğinde Danıştay, hizmet kusurunun araştırılmadan mücbir sebebe dayanılarak hüküm verilmesinin doğru olmadığını değerlendirmiş ve tazminat talep eden başvuruçuların davasının reddine karar veren ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.

Dava tekrar ilk derece mahkemesinin önüne geldiğinde, bozma kararına uyan ilk derece mahkemesi yaptığı yargılamada hizmet kusurunu tespit etmiş ve başvuruçuların tazminat taleplerini olumlu yönde değerlendirmiştir. Bu karar daha sonrasında tekrar temyiz edilmiştir ve dava süreci uzamıştır.

Başvuruçular, davaları temyiz mercii olan Danıştay önünde derdest iken Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunarak 1999 yılında yaşanan deprem sonucunda oluşan maddi ve manevi zararlarının tazmini istemi ile dava açtıklarını ve davanın on beş yıldır sonuçlanmadığını ifade ederek Anayasa'nın 36. maddesi ile güvence altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.

AYM ilgili kararda “*Davanın karmaşıklığı, yargılamanın kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvuruçunun davanın hızla sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar, bir davanın süresinin makul olup olmadığının tespitinde göz önünde bulundurulması gereken kriterlerdir. Yargılama faaliyetinin makul sürede gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanması için, öncelikle uyuşmazlığın türüne göre değişebilen, başlangıç ve bitiş tarihlerinin belirlenmesi gereklidir*”²³³ ifadelerine yer vererek makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği değerlendirmesi yapılırken dikkat edilecek hususları vurgulamıştır.

²³³ AYM, B. No: 2014/2656, K.T. 17.11.2014.

AYM karara ilişkin değerlendirmesini yaparken idarenin hizmet kusuru nedeniyle deprem sonucunda açılan maddi ve manevi zararların tazmini talepli tam yargı davasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararının iki defa Danıştay tarafından bozulduğunu, temyiz aşamasının toplamda 6 yıl sürdüğünü, son aşamada ise dosyanın Danıştay'da görülmekte olduğunu belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme sonucunda *“Başvuruya konu davanın üç ayrı idareye karşı açılmış olması ve bilirkişi incelemesini gerektirmesi hususları başvuruya konu yargılamanın karmaşık olduğunu ortaya koymakla birlikte, davaya bütün olarak bakıldığında, 2577 sayılı Kanun’da yer alan usul hükümlerine tabi bir yargılama sürecine ilişkin somut başvuru açısından farklı bir karar verilmesini gerektirecek bir yön bulunmadığı ve söz konusu on beş yılı aşkın yargılama sürecinde makul olmayan bir gecikmenin olduğu sonucuna varılmıştır”*²³⁴ ifadelerine yer vererek ilgili yargılama süreci sonucunda Anayasa’nın 36. maddesi ile güvence altına alınan makul sürede yargılanma hakkının başvuru yönünden ihlal edildiğine karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin S.A. ve L.A. Başvurusu kararında, ilk derece mahkemesinin hizmet kusurunu araştırmadan mücbir sebebe dayanarak hüküm vermesi ve hizmet kusurunun tespit edilememesi ile yargı süreci uzamış ve başvuru Anayasal hakkı olan makul sürede yargılanma hakkının zedelenmesi ile sonuçlanan bir sürecin oluştuğu görülmüştür. Makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesi, hizmet kusuru sonucu oluşan hak ihlalinin uzun süre devamına sebep olması yönünden de önem arz etmektedir. Bu konu ise sonraki başlıklardan birinde detaylı olarak incelenecektir.

2.1.2.2. Mahkemeye Erişim Hakkı

Adil yargılanma hakkının unsurlarından olan mahkemeye erişim hakkı kişilerin iddia ve savunmalarını yargı makamları önünde ileri sürmelerine olanak veren hak olarak tanımlanmaktadır. Mahkemeye erişim hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6. maddesinde doğrudan yer almamakla birlikte Avrupa

²³⁴ AYM, B. No: 2014/2656, K.T. 17.11.2014.

İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlar yoluyla kabul ettiği bir haktır.²³⁵ Mahkemeye erişim hakkı Anayasa'nın 36. maddesinde ise herkesin yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ile savunma hakkına sahip olduğu ifadelerine yer verilerek düzenlenmiştir.²³⁶

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm verdiği²³⁷ Meryem Ayaz Başvurusuna ilişkin kararı incelendiğinde, başvuru terör saldırısı sonucu gerçekleşen ölüm olayı nedeniyle olduğu iddia edilen manevi zararın tazmini istemiyle açtığı tam yargı davasının süre aşımı nedeniyle reddedilmesinin adil yargılanma hakkını ihlal ettiğini iddia etmektedir.²³⁸

Anayasa Mahkemesi kararında “*Adil yargılanma hakkının en temel unsurlarından biri olan mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın etkili bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek anlamına gelir. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkeme kararını anlamsız hâle getiren, bir başka ifadeyle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal edebilir*”²³⁹ ifadelerine yer vererek mahkemeye erişim hakkının önemini vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirmede “*Başvuruya konu olayda ölümün 11/5/2013 tarihinde meydana gelen terör saldırısı sonucu gerçekleştiği konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Ancak olayda idarenin kusuru olması durumunun İçişleri Bakanlığı tarafından yapılan inceleme, akabinde gerçekleşen soruşturma izni verilmesi*

²³⁵ EKİNCİ, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi'nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2014, Cilt: 18, Sayı: 3-4, s. 823.

²³⁶ AYDIN, Bihter, “Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 2013, Cilt: 4, Sayı: 15, s. 277.

²³⁷ AYM'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiği yönünde verdiği diğer kararlar için ayrıca bkz. AYM, B. No: 2021/5145, K.T. 19.11.2024, AYM, B. No: 2013/4686, K.T. 04.11.2015, AYM, B. No: 2013/9094, K.T. 04.02.2016.

²³⁸ AYM, B. No: 2021/5149, K.T. 27.11.2024,

²³⁹ AYM, B. No: 2021/5149, K.T. 27.11.2024,

işlemleri ve olayda ihmali/kusuru olduğu düşünülen emniyet görevlileri hakkında 19/1/2015 tarihinde açılan ceza davası ile açığa çıktığı görülmüştür. Dolayısıyla başvuruçuların anılan süreçten önce ölüm olayına sebebiyet veren olguya dair ihmale, eylemsizliğe ve eylemin idariliğine ilişkin bir bilgiye, veriye sahip olmadığı anlaşılmıştır. Bu bağlamda başvuruçuların, yakınlarının ölümüne neden olan terör saldırısında idarenin kusur doğurabilecek eylemsizliğini (önlem almama hâli) ve zararlar idari eylemsizlik arasında illiyet bağı olduğunu ölüm olayıyla derhâl öğrendiğinden söz edilemez”²⁴⁰ ifadelerine yer vererek hizmet kusurunun varlığının öğrenildiği tarih baz alınmayarak, olayın gerçekleştiği tarihin esas alınmasını mahkemeye erişim hakkına yönelik katı bir yorum olduğunu, başvuruçuların mahkemeye erişim hakkını aşırı seviyede güçleştirdiğini ve neredeyse imkansız hale getirdiğini belirterek adil yargılanma hakkı kapsamında mahkemeye erişim hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İlgili kararda mahkemeye erişim hakları engellenen başvuruçuların, gerçekleşen olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığına yönelik iddialarının aydınlatılması yönünde bir şansları bile olmamıştır. Olayın gerçekleştiği tarihi esas alarak katı bir yorumda bulunan derece mahkemesi hizmet kusurunun tespit edilememesine ve Anayasa ile koruma altına alınan adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine sebep olmuştur.

2.1.2.3. Silahların Eşitliği İlkesi

Silahların eşitliği ilkesi; adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak yargılama süreçlerinde taraflar arasında dengenin sağlanması, yargı mercileri önünde uyuşmazlığın taraflarının hak ve yükümlülükler anlamında eşitliğin sağlanması ve uyuşmazlık çözümleninceye kadar eşitlik halinin sürdürülmesi anlamına gelmektedir. Silahların eşitliği ilkesi iddia ve savunma dengesinin korunmasını amaçlamaktadır.²⁴¹

²⁴⁰ AYM, B. No: 2021/5149, K.T. 27.11.2024,

²⁴¹ YILMAZ, Harun, “İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi”, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, Yıl: 2020, Sayı: 19, s. 28.

Silahların eşitliği ilkesi uyuşmazlığın taraflarının etkinliğini artırmakla birlikte, yargı makamlarının bağımsız ve tarafsız olmaya da yönlendirmektedir. Yargılamanın adaletli olması ve verilen kararların doğru olması, uyuşmazlığın taraflarının sahip olduğu hak ve yükümlülükler bağlamında tam bir eşitlik olması durumunda mümkün olacaktır.²⁴²

Silahların eşitliği ilkesinin tamamlayıcısı olarak kabul edilen çelişmeli yargılama ilkesi ise; davanın taraflarının uyuşmazlığın çözümü için sunmuş olduğu deliller ve görüşler hakkında bilgi sahibi olması, bu delil ile açıklamalara yönelik açıklama yapabilmeleri ve görüş sunabilmeleri şeklinde tanımlanabilir.²⁴³ Anayasa Mahkemesi kararlarında silahların eşitliği ilkesini ve çelişmeli yargılama ilkesini genellikle bir arada değerlendirmektedir. Hakkaniyetli ve adaletli bir yargılamanın sürdürülmesi için silahların eşitliği ilkesinin ve çelişmeli yargılama ilkelerinin birlikte uygulanarak uyuşmazlığın taraflarına iddialarını sunma konusunda imkânların sağlanması gerekmektedir.²⁴⁴

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında adil yargılanma hakkı kapsamında silahların eşitliği ilkesinin ihlal edildiği yönünde hüküm verdiği Mustafa Kupal Başvurusu kararı incelendiğinde başvuru hatalı olarak gerçekleştirilen tedavisi sonrasında verilen istirahat raporlarının süresi sebebiyle iş akdinin feshedildiğini, feshin iptali için açtığı davada hatalı tedaviyi gerçekleştirdiği iddia edilen kurumdan alınan görüş neticesinde davasının reddedildiğini ifade ederek adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.²⁴⁵

Anayasa Mahkemesi Mustafa Kupal Başvurusu kararında hakkaniyete uygun yargılamanın temel unsurunun yargılamanın çelişmeli olması ve silahların eşitliği ilkesinin sağlanması olduğunu ifade etmiş ve silahların eşitliği ilkesini şu şekilde tanımlamıştır: “*Silahların eşitliği ilkesi davanın taraflarının usule ilişkin haklar*

²⁴² DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre Silahların Eşitliği”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2005, Sayı: 57, s.284.

²⁴³ ASKER, Serkan, “Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında İdari Yargılama Usulünde Sebep İkamesi”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2022, Sayı: 2, s. 261-262.

²⁴⁴ YILMAZ, 2020, s. 37.

²⁴⁵ AYM, B. No: 2013/7727, K.T. 04.02.2016.

bakımından aynı koşullara tabi tutulması ve taraflardan birinin diğerine göre daha zayıf bir duruma düşürülmeksizin iddia ve savunmalarını makul bir şekilde mahkeme önünde dile getirme fırsatına sahip olması anlamına gelir.”²⁴⁶

Anayasa Mahkemesi “Genel anlamda hakkaniyete uygun bir yargılamanın yürütülebilmesi için silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkeleri ışığında taraflara tanık delili de dâhil olmak üzere delillerini sunma ve inceletme noktasında da uygun imkanların tanınması gerekir. Bu anlamda delillere ilişkin dengesizlik veya hakkaniyetsiz olma iddiaları da yargılamanın bütünü kapsamında değerlendirilecektir”²⁴⁷ ifadelerini kullanarak silahların eşitliği ve çelişmeli yargılama ilkelerinin adil yargılanma hakkının iki önemli unsuru olduğunu vurgulamıştır.

Anayasa Mahkemesi yaptığı değerlendirme sonrasında “Bu durumda başvurusunun durumuyla ilgili daha önce tedavide bulunmuş ve buna ilişkin raporlar hazırlamış olan askeri hastanenin idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurulun hazırladığı rapor esas alınarak açılan dava hakkında karar verilmesi; başvurusuyu davalı idareye göre daha zayıf bir duruma düşürdüğü, davalı idareyi ise önemli ölçüde avantajlı hale getirdiği, bu şekilde çıkarlar dengesinin kendisine katlanılması zor külfetler yüklenen başvuru aleyhine bozulduğu ve bu durumun silahların eşitliği ilkesine yönelik orantısız bir müdahale oluşturduğu açıktır”²⁴⁸ ifadelerine yer vererek hatalı tedavi uyguladığı iddia edilen kurumun bünyesinde bulunan kurul tarafından hazırlanan rapor doğrultusunda karar verilmesini silahların eşitliği ilkesine aykırı bulmuştur ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiği yönünde karar vermiştir.

Kararda derece mahkemesinin hizmet kusurunun tespitinde kullandığı bilirkişi raporunun, başvurusunun tedavisinin yapıldığı askeri hastanenin idari teşkilat yapılanması içinde bulunan bir kurul tarafından hazırlandığı görülmektedir. Derece mahkemesi hizmet kusurunun tespitini yaparken kullandığı bilirkişi raporunun, hizmet kusurunun oluşumuna neden olan idarenin teşkilat yapısında bulunan bir kurul

²⁴⁶ AYM, B. No: 2013/7727, K.T. 04.02.2016.

²⁴⁷ AYM, B. No: 2013/7727, K.T. 04.02.2016.

²⁴⁸ AYM, B. No: 2013/7727, K.T. 04.02.2016.

tarafından hazırlanmış olmasında bir sakınca görmemiştir. Bu durum raporun objektifliğini etkilemiş ve objektifliğini kaybetmiş bir raporun mahkemece kabul edilmesiyle hizmet kusuruna ilişkin yapılan tespit de sorgulanabilir hale gelmiştir. Bu durumda derece mahkemesinin hizmet kusurunun tespitinde kullandığı araçlardan kaynaklanan eksiklik adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olmuştur.

2.1.2.4. Gerekçeli Karar Hakkı

Gerekçeli karar hakkı; adil yargılanma hakkının temel bir diğer unsurunu oluşturmaktadır ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen altıncı maddesinde doğrudan yer almamakla birlikte AİHM'in içtihatlar yoluyla kabul ettiği bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 141. maddesinde ise gerekçeli karar hakkı *“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır”* ifadelerine yer verilerek doğrudan ve açıkça düzenlenmiştir.²⁴⁹

Gerekçe; hâkimin verdiği hükme dayanak olarak kullandığı nedenler olarak tanımlanmaktadır ve hâkimin hukuk kurallarını nasıl yorumladığını ve bu yorumlama sonucunda verdiği hükme nasıl ulaştığını göstermektedir. Gerekçeli karar hakkı; üst yargı organları ve kamuoyu tarafından yapılacak değerlendirmeler açısından güven oluşturabileceği için yargı bağımsızlığı özelinde önemli bir güvence sağlamaktadır. Gerekçeli karar hakkı aynı zamanda, verilen kararlara karşı kullanılacak kanun yollarının da etkin kullanılmasına ve kanun yollarında yapılacak incelemelerin etkin yapılmasına hizmet etmektedir. Bu bağlamda gerekçeli karar hakkının savunma hakkının etkili kullanılmasını sağladığı da söylenebilir.²⁵⁰

Anayasa Mahkemesi'nin gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğinin iddia edildiği başvuruları değerlendirirken kullandığı belirli önemli kriterler bulunmaktadır. Bu kriterler; gerekçenin konuyla ilgili olması, gerekçenin yeterli açıklama içermesi,

²⁴⁹ BEKRİ, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2014, Sayı: 3, s. 209-213.

²⁵⁰ EKİNCİ, Bezar Eylem, “Bireysel Başvuru Yolunda Gerekçeli Karar Hakkı: Anayasa Mahkemesinin Temel Tespitleri ve İhlal Kararlarının Sonuçları”, **Anayasa Yargısı Dersleri**, Yıl: 2022, Cilt: 39, Sayı: 2, s. 174-176.

gerekçenin makul olması, gerekçenin kararın sonucunu değiştirebilecek iddia ve itirazlara ayrıca ve açıkça cevap vermesi gerekliliği ve çelişkili olmaması şeklinde ifade edilebilir.²⁵¹

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm verdiği İrfan Çeliker Başvurusu kararı incelendiğinde; başvuru idari eylem nedeniyle oluşan zararın tazmin edilmesi istemiyle açtığı davada esasa etki eden iddianın karşılanmaması sebebiyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir.²⁵²

İlgili başvuruda başvuru; askerliğe alınmadan önce hastalığının tedavi edildiğini, Türk Silahlı Kuvvetlerine katılmadan önce aldığı resmi sağlık raporunda askerliğe alınmaya engel bir hastalığının bulunmadığını belirtildiğini, iddiaya konu olan yaralanmanın görev sırasında gerçekleştiğini, görevi ile yaralanmanın bağlantılı olduğunu iddia etmiştir. Yargılamayı yapan derece mahkemesi, uyuşmazlığın esasına etki eden başvuru bu iddiasıyla ilgili askerlik görevine başlamadan önce alınan sağlık raporunu değerlendirmeye almamış ve bu rapora neden itibar etmediğine ilişkin gerekçe sunmamıştır. İstinaf aşamasında da bu iddialara ilişkin bir değerlendirmede bulunulmamıştır.

AYM ilgili kararda, mahkemelerin gerekçeli karar yazma yükümlülüklerinin bulunduğunu ve davanın esas sorunlarını incelediklerinin gerekçeli karardan anlaşılması gerektiğini belirtmiştir. AYM, “*Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir.*” ifadelerine yer

²⁵¹ EKİNCİ, 2022, s. 182.

²⁵² AYM, B. No: 2021/25565, K.T. 02.10.2024.

vererek mahkemelerin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği hususlara yanıt vermemelerinin hak ihlaline neden olabileceğini belirtmiştir.²⁵³

Yaptığı değerlendirme sonucunda Anayasa Mahkemesi başvurusunun esasa etkili olabilecek iddiaları hakkında yargı mercilerinin değerlendirmede bulunmadığını belirtmiş ve yeterli gerekçelendirme yapmadığını tespit ederek adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Gerekçeli karar hakkına ilişkin bir başka karar olan Zeki Kılıççı Başvurusuna ilişkin kararda; başvuru bir terör olayı sebebiyle uğradığı manevi zararın tazmini istemiyle açtığı davanın reddedilmesi nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.²⁵⁴

Somut olayda başvuru, terör olayları kapsamında gerçekleşen çatışmalar nedeniyle evde mahsur kalan ailesinin ve kendisinin psikolojisinin olumsuz etkilendiğini, eşyalarını bırakarak evden ayrılmak zorunda kaldıklarını, aile düzenlerinin ve çocuklarının eğitim hayatının kötü etkilendiğini öne sürerek manevi tazminat davası açmıştır. Mahkeme olayda idarenin hizmet kusurunun bulunmadığına, sosyal risk ilkesi ve kusursuz sorumluluk şartlarının da oluşmadığından bahisle davayı reddetmiştir.

²⁵³ AYM, B. No: 2021/25565, K.T. 02.10.2024. İlgili kararda Anayasa Mahkemesi şu ifadelere yer vermiştir: “Anayasa’nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı gerekçeli karar hakkı güvencesini de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında ‘Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır’ denilerek mahkemelere kararlarını gerekçeli yazma yükümlülüğü yüklenmiştir. Mahkemelerin anılan yükümlülüğü, yargılamada ileri sürülen her türlü iddia ve savunmaya karar gerekçesinde ayrıntılı yanıt vermesi gerektiği şeklinde anlaşılamaz. Ancak mahkemeler, kendilerine sunulan tüm iddialara yanıt vermek zorunda değilse de mahkemelerin davanın esas sorunlarını inceledikleri gerekçeli karardan anlaşılmalıdır. Bir kararda tam olarak hangi unsurların bulunması gerektiği davanın niteliğine ve şartlarına bağlıdır. Muhakeme sırasında açık ve somut bir biçimde öne sürülen iddia ve savunmaların davanın sonucuna etkili, başka bir deyişle davanın sonucunu değiştirebilecek nitelikte olması hâlinde davayla doğrudan ilgili olan bu hususlara mahkemelerce makul bir gerekçe ile yanıt verilmesi gerekir. Aksi bir tutumla mahkemenin davanın sonucuna etkili olduğunu kabul ettiği bir husus hakkında ilgili ve yeterli bir yanıt vermemesi veya yanıt vermeyi gerektiren usul veya esasa dair iddiaları cevapsız bırakması hak ihlaline neden olabilecektir.”

²⁵⁴ AYM, B. No: 2020/40233, K.T. 19.11.2024.

Anayasa Mahkemesi olaya ilişkin değerlendirmesini yaparken mahkeme kararlarının gerekçeli olmasının; tarafların haklı veya haksız görünmelerindeki nedenleri anlayabilmeleri ve hukuka uygunluk denetimi yapabilmeleri adına gerekli olduğunu ifade etmiş ve terör olayları nedeniyle manevi tazminat isteminde bulunulan bir başvuruda manevi tazminat istemine ilişkin iddiaların tam olarak karşılanmaması sonucunda adil yargılanma hakkının ihlaline karar verildiğini vurgulamıştır.²⁵⁵

AYM olaya ilişkin değerlendirmesinde derece mahkemesinin kararında başvurunun manevi zararın oluşumuna ilişkin öne sürdüğü iddialara sosyal risk ilkesi ve kusursuz sorumluluk kapsamında genel bir şekilde değinildiği, başvurunun oluştuğunu ileri sürdüğü etkilere ve bulunduğu koşullara ilişkin araştırma yapılmadığı ve değerlendirmelerde bulunulmadığını belirtmiştir. Bu doğrultuda AYM adil yargılanma hakkı kapsamında gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Anlatılan kararlarda derece mahkemelerinin başvurucların tüm iddialarını karşılamadıkları ve bu iddiaları karşılayacak biçimde gerekçelendirme yapmadıkları görülmektedir. Başvurucların öne sürdüğü iddiaların derece mahkemelerince tam olarak araştırılmaması, verilen kararda bu iddiaların hangi gerekçelerle kabul edilmediğinin belirtilmemesi, hizmet kusurunun varlığı ya da yokluğunun nasıl tespit edildiğine ilişkin detaylı açıklamalarda bulunulmaması adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine yol açmıştır. Kararlarını gerekçeli yazmak durumunda olan mahkemeler bu gerekçeleri oluştururken hizmet kusurunun varlığını ya da yokluğunu da temellendiriyor olacaklardır. Gerekçeli karar hakkı aynı zamanda mahkemeleri detaylı araştırma

²⁵⁵ AYM, B. No: 2020/40233, K.T. 19.11.2024. İlgili kararda Anayasa Mahkemesi şu ifadelere yer vermiştir: “Anayasa Mahkemesinin Nurten Esen (B. No: 2013/7970, 10/6/2015) başvurusunda belirtildiği üzere; bir mahkeme kararının gerekçesi; o davaya konu maddi olguların mahkemece nasıl nitelendirildiğini, kurulan hükmün hangi nedenlere ve hukuksal düzenlemelere dayandırıldığını ortaya koymalı ve maddi olgular ile hüküm arasındaki mantıksal bağlantıyı göstermelidir. Tarafların, hangi nedenle haklı veya haksız görüldüklerini anlayıp değerlendirebilmeleri ve hukuka uygunluk denetimini yapabilmeleri için ortada, usulüne uygun şekilde oluşturulmuş, hükmün hangi nedenle o içerik ve kapsamda verildiğini kuşkuya yer vermeyecek açıklıkta gösteren bir gerekçe bölümünün bulunması zorunludur. Terör olaylarından kaynaklanan manevi tazminat istemi ile 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında yapılan bir başvuruda Anayasa Mahkemesi, manevi tazminat talebi derece mahkemeleri önünde ileri sürülmesine rağmen verilen kararda iddiaların tam olarak karşılanmaması nedeniyle adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır.”

yapmaya da itmektedir. Çünkü ileri sürülen iddialar ancak gerekli incelemeler yapılarak gerekçe kısmında çürütülebilecektir. Bu sebeple, gerekçeli karar hakkı esasen hizmet kusurunun ortaya çıkarılmasında önemli bir rol oynamaktadır.

2.1.3. Mülkiyet Hakkı

Eşyalardan tam yararlanma hakkı sağlayan mutlak haklardan bir tanesi mülkiyet hakkıdır.²⁵⁶ Mülkiyet hakkı, mülkiyet ilişkisinden kaynaklanan yetki ve çıkarların hukuk düzeni tarafından tanınması ve korunması şeklinde tanımlanabilir.²⁵⁷

Mülkiyet hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin Korunması" başlıklı birinci maddesinde "Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Anayasa'da ise mülkiyet hakkı: "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." şeklinde düzenlenmiş ve hakka getirilebilecek sınırlamaların nasıl olabileceği ifade edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verdiği, hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında genel olarak; hukuka aykırı vergi tahakkuku, el koyma, müsadere ve idari para cezaları ile tazminat istemlerinin yerine getirilmemesi konularının yoğunlaştığı görülmektedir.²⁵⁸

²⁵⁶ ARIKAN, Cengiz/ OKTAY, Ogün, "Mülkiyet Hakkı Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri Kavramı (AİHM ve AYM'nin İçtihatlarına Eleştirel Bir Yaklaşım)", **Kırıkkale Hukuk Mecmuası**, Yıl: 2023, Cilt: 3, Sayı: 1, s. 119.

²⁵⁷ AKÇA, Kürşat, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2015, Cilt: 1, Özel Sayı, s. 552.

²⁵⁸ YAYLAK/ YILDIRIM, **2023**, s. 693.

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm verdiği Ayşe Bulut Başvurusu²⁵⁹ kararında başvuru, taşınmazına komşu parselde bulunan ruhsata aykırı yapının idare tarafından yıkılmaması nedeniyle taşınmazının rayiç bedelin altında satıldığını ve bu sebeple mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

İlk derece mahkemesinde tam yargı davası açan başvuru, ruhsatsız olarak inşa edilmiş komşu bina için alınmış olan yıkım kararını uygulamayan belediyenin kusurunun bulunduğunu iddia etmiş ve zararının tazmin edilmesini talep etmiştir.

İdare mahkemesi davayı reddederek kararında *“taşınmazın rayiç bedelinin satış bedelinden daha yüksek olduğunu kanıtlayan somut bilgi ve belge sunulmadığından ortada belli, kesin ve gerçekleşmiş bir zararın bulunmadığını, belediyenin araç ve teknik ekipman yönünden yetersiz kaldığını ve diğer kurumlardan destek de alamadığını belirterek idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığından tazminat koşullarının oluşmadığını”* ifade etmiştir.²⁶⁰

Konu istinaf aşamasına taşındığında bölge idare mahkemesi başvuruyu reddetmiştir. Bu aşamada karşı oy kullanan mahkeme üyesi komşu parselde bulunan ruhsatsız yapının başvuru, taşınmazına olumsuz yönde etkilediğini ve yıkım kararı olmasına rağmen işlemi gerçekleştirilmeyen idarenin hizmet kusuru bulunduğunu ifade etmiştir.

AYM kararını verirken devletin mülkiyet hakkının korunmasında pozitif yükümlülüklerinin bulunduğunu, bu pozitif yükümlülüğün özel kişiler arasındaki uyumsuzlukları da kapsayacak şekilde kişilerin mülkiyet haklarının korunması yönünde önlemler almayı içerdiğini vurgulamıştır. Bunun yanı sıra AYM mülkiyet hakkına yönelik müdahaleler sonucu kişilerin yaşadığı olumsuzlukların eski hale döndürülmesi için idari ya da yargısal hukuki mekanizmalar oluşturulması gerektiğini devletin pozitif yükümlülükleri arasında saymakla birlikte *“... düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis*

²⁵⁹ AYM, B. No: 2018/28925, K.T. 11.03.2021.

²⁶⁰ AYM, B. No: 2018/28925, K.T. 11.03.2021.

edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur”²⁶¹ ifadesine yer vermiştir.

İlgili olayda başvurucunun iddialarının ispatlanabilmesi için keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmasını istemesine rağmen iddiaları dikkate alınmamış ve zararın ispat edilemediği gerekçe gösterilerek dava reddedilmiştir. Bu noktada AYM derece mahkemelerinin değerlendirmeleri nedeniyle; başvurucunun taşınmazının ruhsata aykırı yapının yıkılmaması sebebiyle düşük bedel ile satılması nedeniyle uğradığını iddia ettiği zararı ispat hakkında yoksun bırakıldığını ifade etmiştir. Buna ek olarak AYM, başvurucunun iddiasının yargılamayı bütünüyle etkileyen önemli bir iddia olduğunu ve derece mahkemelerinin esasa etkili olacak bu iddiaları yeterince değerlendirmedğini belirtmiştir.²⁶²

Yukarıda anlatılan açıklamalara kararında yer veren Anayasa Mahkemesi mülkiyet hakkına yönelik güvencelerin derece mahkemelerince karşılanmadığını ifade ederek mülkiyet hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir.

Anayasa Mahkemesi’nin de kararında vurguladığı üzere ilk derece mahkemesi ve bölge idare mahkemesi yargılama sürecinde hizmet kusurunun tespit edilmesinde büyük önem arz eden araçlar olan keşif ve bilirkişi incelemesi yapılması olanaklarına başvurucunun talep etmesine rağmen başvurmamıştır. Bu yöntemlere başvurmayan mahkemeler, idarenin hizmet kusurunun olayda mevcut olup olmadığının aydınlatılması yönünde bir çaba göstermemiştir. İlk derece mahkemesinde faydalı araçlar kullanılmayarak hizmet kusurunun tespitinin yapılmaması olayın istinafa taşınmasını gerektirmiştir. İstinaf aşamasında ise bölge idare mahkemesi yine keşif ve bilirkişi deliline başvurma ihtiyacı

²⁶¹ AYM, B. No: 2018/28925, K.T. 11.03.2021.

²⁶² İlgili kararda Anayasa Mahkemesi şu ifadelere de yer vermiştir: “Sonuç olarak Mahkeme tarafından keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmamış ve başvurucunun bir zarara uğrayıp uğramadığı tespit edilmemiştir. Bu sebeple mülkiyet hakkının korunmasında usule ilişkin güvencelerin somut olayda yerine getirilmediği sonucuna varılmıştır. Dolayısıyla müdahalenin taşıdığı meşru amacın dayandığı kamu yararı ile başvurucunun mülkiyet hakkının korunması arasında olması gereken adil denge başvuru aleyhine bozulmuş olup müdahale ölçülü değildir.”

görmemiş ve davayı reddetmiştir. Uyuşmazlığın Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmesine kadar olan yargılama sürecinde, her bir safhada hizmet kusurunun tespitinde yapılan eksiklikler yargı sürecinin uzamasına neden olmuştur. İlgili karardan da anlaşılacağı üzere mahkemelerin kendilerine tanınan imkânları ve iddiaları ispat araçlarını verimli bir şekilde kullanmaları gerekmektedir. Aksi takdirde birçok hak kategorisinde ihlaller yaşanmakta ve hizmet kusuru ortaya çıkarılamamaktadır. Bu durumda idarenin sorumlu olduğu zararları tazmin etmemesine yol açmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönünde hüküm verdiği bir başka karar olan Uğur Sevimli İnşaat Elektrik Sanayi ve Ticaret Ltd. Şti. Başvurusunda, başvuru hatalı imar uygulamaları sebebiyle taşınmazının uzun süre kullanılamaz durumda bırakılmasında idarenin kusuru bulunmasına rağmen zararının karşılanmaması sebebiyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.²⁶³

Başvuruda; idare tarafından imar planlarının zamanında yapılmaması nedeniyle inşaat sektöründe çalışan başvuran, taşınmazından 3 yıl süre ile yararlanamamış ve kazanç kaybına uğramıştır. Derece mahkemesi idarenin hizmet kusuru olduğunu kabul etmesine rağmen, uğrandığı ileri sürülen zarara ilişkin bilirkişi incelemesi yapmamış ve kazanç kaybına ilişkin zararın muhtemel nitelikte olduğunu ve somut olarak ortaya konulabilecek nitelikte olmadığını söyleyerek başvuru tazminat talebini reddetmiştir.

AYM; yaptığı değerlendirmede başvuru idarenin hizmet kusuru sebebiyle zarara uğradığını temellendirdiğini, başvuru mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla kısıtlandığını ancak bu kısıtlamadan kaynaklanan belirsizliğin bir zarara yol açtığını belirtmiştir. AYM aynı zamanda; mülkiyet hakkına yapılan bu müdahalenin orantılı olduğundan bahsedilebilmesinin meydana gelen zararın en uygun araçla ortadan kaldırılması ile mümkün olacağını da vurgulamıştır. Bu doğrultuda AYM “*Sonuç olarak yargı makamlarının muhtemel nitelikte bulunan ve somut olarak ortaya konulabilecek nitelikte olmaması nedeniyle kazanç kaybına ilişkin zararların tazminine*

²⁶³ AYM, B. No: 2019/8076, K.T. 16.05.2024.

olanak bulunmadığına yönelik yorumu başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemiştir. Bu durumda başvurucunun mülkiyet hakkının korunması ile kamunun yararı arasında olması gereken adil dengenin başvuruçular aleyhine bozulduğu ve müdahalenin ölçülü olmadığı sonucuna varılmıştır.” ifadelerini kullanarak mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶⁴

Kararda, derece mahkemesi idarenin hizmet kusurunun varlığını kabul etmesine rağmen zararın kesin olmadığından bahisle tazminat talebini reddetmiştir. Derece mahkemesinin hizmet kusurunun varlığını kabul etmesi ancak oluşan zararı tazmin etmemesi kişinin uğramış olduğu hak ihlalinin tam anlamıyla ortadan kaldırılamamasına yol açmıştır. Somut olay incelendiğinde, hizmet kusurunun tespit edilmesinin tek başına yeterli olmadığı ve hizmet kusurunun yol açtığı zararların da tam anlamıyla tazmin edilmesi gerekliliğinin AYM kararı ile de ortaya konulduğu görülmektedir. Hizmet kusurunun bulunduğu kabul eden mahkeme tazminata hükmetmeyerek başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edilmesine sebebiyet vermiştir.

2.2. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI IŞIĞINDA HİZMET KUSURUNUN DERECE MAHKEMELERİNDE TESPİT EDİLMEMESİNİN HUKUKİ SONUÇLARI

2.2.1. Anayasa Mahkemesi’nin Temyiz Mahkemesi gibi Çalışması

Anayasa’nın 149. maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesi’nin iki bölüm ve bir genel kurul şeklinde çalıştığı hükmüne yer verilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise Anayasa Mahkemesi’ne yapılan bireysel başvuruların bölümlerce karara bağlanacağı düzenlenmiştir.

²⁶⁴ AYM, B. No: 2019/8076, K.T. 16.05.2024.

Anayasa Mahkemesi'ne yapılan bireysel başvuruların incelenmesi usulünün üç aşamadan oluştuğu söylenebilir. Bu aşamalar ön inceleme aşaması, kabul edilebilirlik incelemesi ve esasa dair inceleme olmak üzere ifade edilmektedir.²⁶⁵

Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruların incelenmesi usulünün ilk aşaması olan ön inceleme aşaması, bireysel başvuru bürosu tarafından gerçekleştirilir. Bu aşamada bireysel başvuru bürosunca, yapılan başvurularda şekli anlamda bir eksiklik bulunup bulunmadığının inceleneceği Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 66. maddesinde düzenlenmiştir. Başvuru formlarında ya da eklerden birinde eksiklik olduğunun büroca tespit edilmesi halinde ise başvurucuya, kanuni temsilcisine veya avukatına eksikliklerin tamamlanması için süre verilir.

Bireysel başvuruların incelenmesi sürecindeki ikinci aşama olan kabul edilebilirlik incelemesinin Anayasa Mahkemesi'nin içinde yapılacak komisyonlar tarafından gerçekleştirileceği Anayasa'nın 149. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenmiştir. Bireysel başvuruların kabul edilebilirlik ya da kabul edilmezlik kararları komisyonlarca verilir. Komisyonlarca kabul edilebilirlik kararı verilen başvurular hakkında süreçte yer alan bir sonraki aşama olan esas hakkında inceleme aşamasına geçilir.

Bireysel başvuruların bölümlerce karara bağlanarak incelemenin son aşaması olan esas inceleme yapılması aşamasının tamamlanacağı Anayasa'nın 149. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir.

İncelemenin son aşamasında, inceleme yapan bölümler Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ve Sözleşme'nin Türkiye'nin taraf olduğu Protokollerinden birinde düzenlenen temel hak ve özgürlüklerden birinin ihlal edilip edilmediğine dair değerlendirme yaparak yargılamayı tamamlamaktadır.²⁶⁶

²⁶⁵ GÜZEL, Mehmet Nuri, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2022, Cilt: 27, Sayı: 47, s. 506.

²⁶⁶ GÜZEL, 2022, s. 518-519.

Anayasa ile koruma altına alınan temel hak ve özgürlüklerden AİHS’te düzenlenmiş olanlarının, kamu gücü tarafından ihlal edildiği iddiaları Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurularda inceleme yetkisini oluşturmaktadır.²⁶⁷ Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurularda inceleme yetkisinin sınırı dışında kalan hususlar ise şu şekildedir: Anayasa’da güvence altına alınmakla birlikte Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde ve Ek Protokollerinde yer almayan haklar ile Türkiye’nin taraf olmadığı Ek Protokollerde yer alan haklar Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvurularda yargılama yetkisinin sınırları dışında kalmaktadır. Bunların yanı sıra yasama işlemleri, düzenleyici idari işlemler ve Anayasa tarafından yargı denetimi dışında bırakılan işlemler de AYM’nin bireysel başvurulardaki yetkisi dışında kalır. Olağan kanun yollarında ve genel mahkeme önünde öne sürülmeyen iddialar da AYM’nin yetkisi dışında kalacaktır. Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, bireysel başvurularda kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamamasıdır. Bu durum Anayasa’nın 148. maddesinde şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bireysel başvuruda, kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaz.*” Anayasa Mahkemesi’nde yer alan bölümlerin yapacakları incelemeler, temel bir hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin ne şekilde ortadan kaldırılacağına tespit edilmesi ile sınırlı bulunmaktadır. Kanun yolu şikâyeti niteliği bulunan başvurular ise sadece derece mahkemelerinin kararlarının bariz takdir hatası veya açıkça keyfilik içermesi hallerinde AYM tarafından incelenebilir.²⁶⁸

Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlar Anayasa Mahkemesi tarafından şu şekilde sayılmıştır: bireysel başvuruya konu olmuş davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ile uygulanması, delillerin değerlendirilmesi, derece mahkemelerinde verilen kararın esas bakımından adil olup olmaması, haklar ihlal edilmediği sürece derece mahkemelerinin verdikleri kararlardaki maddi ve hukuki hatalar.²⁶⁹

²⁶⁷ GÖZTEPE, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2011, Sayı: 95, s. 14.

²⁶⁸ GÜZEL, 2022, s. 499- 504.

²⁶⁹ GÜZEL, 2022, s. 499- 504.

Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın 148. maddesinde düzenlenen bu husus ile ilgili olarak bir kararında şu ifadelerle yer vermiştir: *“Bu kapsamda, bireysel başvuruya konu davadaki olayların kanıtlanması, hukuk kurallarının yorumlanması ve uygulanması, yargılama sırasında delillerin kabul edilebilirliği ve değerlendirilmesi ile kişisel bir uyuşmazlığa derece mahkemeleri tarafından getirilen çözümün esas yönünden adil olup olmaması, bireysel başvuru incelemesinde değerlendirmeye tabi tutulamaz. Anayasada yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece ya da açıkça keyfilik içermedikçe derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hatalar bireysel başvuru incelemesinde ele alınamaz. Bu çerçevede, derece mahkemelerinin delilleri takdirinde açıkça keyfilik bulunmadıkça Anayasa Mahkemesinin bu takdire müdahalesi söz konusu olamaz.”*²⁷⁰

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edilmediği sürece veya açıkça keyfilik içermediği sürece derece mahkemelerinin kararlarındaki maddi ve hukuki hataları bireysel başvuru yolunda inceleyemeyeceğini ifade ettiği görülmektedir. Bu doğrultuda AYM, Anayasa'da yer alan hak ve özgürlükler ihlal edildiğinde ya da derece mahkemelerinin kararları açıkça keyfilik içerdiğinde, bu mahkemelerin kararlarındaki maddi ve hukuki hataları inceleyecektir.

Bu duruma örnek olarak Anayasa Mahkemesi'nin Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt Başvurusu²⁷¹ kararı verilebilir. Kararda başvuru kamusal makamlarının yeterli önlem almaması nedeniyle ceza infaz kurumunda gerçekleşen intihar olayının gerçekleşmesi ve olay sonucunda etkin soruşturma yürütülmediğinden bahisle yaşam hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir.

İlgili kararda Anayasa Mahkemesi derece mahkemelerince detaylı inceleme yapılmamış olması ile bağlantılı olarak detaylı bir araştırma yapmak ve tespitlerde bulunmak durumunda kalmıştır.

²⁷⁰ AYM, B. No: 2012/1027, K.T. 12.02.2013.

²⁷¹ AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

Anayasa Mahkemesi kararında şu ifadelere yer vermiştir: “... A.B.nin kendisine zarar verme ihtimalinin düşük olduğu süngerli odaya alınması önleyici tedbirlerin hayata geçirilmesi bağlamında etkin bir adım olarak değerlendirilebilir ise de A.B. sadece dört saat sonra süngerli odadan çıkarılarak tek kişilik -ranza ve eşya dolabının sabit olmadığı- odaya alınmıştır. İnfaz koruma memurunun A.B. ile görüşmesi sonrası A.B.nin süngerli odadan çıkarıldığı, bu eylemin bir hekim görüşmesine veya uzman görüşüne dayalı olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durum koruma yükümlülüğü bağlamında açık bir eksiklik olarak ele alınabilmektedir.” İlgili paragrafta mahkeme uyuşmazlığın kendi önüne gelmesine kadar olan yargısal aşamalarda tespit edilmeyen bir hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.²⁷²

İlgili kararın bir başka paragrafında ise AYM şu ifadelere yer vermiştir: “...Ancak A.B.nin tek kişilik odada kaldığı kısa süre zarfında daha sıkı bir gözetim ve denetime tabi tutulduğu yönünde herhangi bir veri/kayıt bulunmamaktadır. A.B.nin intihar için odada bulunan eşyaları uygun pozisyona getirmiş olması, intihar etmiş olduğunun kontrol/denetim sırasında değil akşam yemeği servisi sırasında anlaşılması da gözetim/denetim eksikliğini doğrular niteliktedir.”²⁷³ Bu ifadelere yer veren Anayasa Mahkemesi, ceza infaz kurumunun yani idarenin yürüttüğü kamu hizmetinde ihmal nedeniyle oluşan aksaklığı tespit etmiş ve detaylı incelemelerde bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarının birçoğunda²⁷⁴ Fener Bozkurt ve Sıraç Bozkurt Başvurusunda olduğu gibi detaylı inceleme yapmakta ve derece mahkemelerinin maddi ve hukuki hatalarını incelemektedir. Kanun yolunda gözetilmesi gereken hususlarda inceleme yapılamaması ifadesinden; itiraz ve temyiz incelemeleri sırasında ilgili mahkemelerin gözettiği hususlarda inceleme yapılamayacağı anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi’nin haklar ve özgürlükler ekseninde dar ve sınırlı bir inceleme yapması esastır. Anayasa Mahkemesi kararlarında en fazla kabul edilmezlik kararının kanun yolu şikâyeti

²⁷² AYM, B. No: 2019/22743, K.T. 02.02.2022.

²⁷³ AYM, B. No: 2019/22743, K.T. 02.02.2022.

²⁷⁴ Benzer yönde kararlar için bkz. AYM, B. No: 2014/18274, K.T. 21.09.2017, AYM, B. No: 2013/3782, K.T. 21.04.2016, AYM, B. No: 2018/24798, K.T. 17.11.2021, AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle verildiği görülmektedir. Anayasa Mahkemesi yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, ifade özgürlüğü gibi hakların ihlal edildiğinin iddia edildiği başvurularda kapsamlı incelemeler yapmakta, derece mahkemelerince dosyada tanık dinlenip dinlenmediği, keşif yapıp yapılmadığı gibi hususları detaylıca incelemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı detaylı incelemeler ele alındığında, AYM'nin vermiş olduğu kararların önemli bir kısmında temyiz mahkemesi gibi çalıştığı görülmektedir.²⁷⁵

Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin yapmış olduğu detaylı incelemelerin kaynağında; derece mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı değerlendirmelerdeki farklılıklar ön plana çıkmaktadır. Hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarının önemli bir kısmında derece mahkemelerinin ve AYM'nin maddi olayın hukuki değerlendirmesinde farklı bir yaklaşım sergilediği söylenebilir. Derece mahkemelerinin hizmet kusurunun bulunmadığına karar verdiği olaylarda Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuru bulunduğunu ortaya koymasındaki ve derece mahkemelerine göre daha detaylı incelemeler yapmasındaki farklılığın derece mahkemelerinin idare hukukunun temel ilkelerini uygulamalarındaki eksikliklerinden kaynaklandığı söylenebilir.

Bu kapsamda idari yargılama hukukunun temel ilkelerinden biri olan resen araştırma ilkesi karşımıza çıkmaktadır. İdari yargılama hukukunda resen araştırma ilkesi idari yargı mercilerinin her türlü araştırma ve incelemeyi kendi takdirleri ile yapabilecekleri ve tarafların öne sürmediği vakıaları da araştırabilecekleri anlamına gelmektedir.²⁷⁶ Bu kapsamda idari yargı mercileri olayın aydınlatılabilmesi için elindeki yetkiyi derinlemesine kullanmalı ve idarenin olayda bir kusurunun bulunup bulunmadığını ortaya çıkarmalıdır. Bu doğrultuda hâkim kendisine tanınan resen araştırma yetkisini kullanarak idarenin ilgili olayda kusurunun bulunup bulunmadığını detaylıca araştırabilecektir. Hâkim, keşif ve bilirkişi raporlarına başvurma imkânlarından yararlanabileceği gibi istediği her türlü bilgi ve belgenin ilgili kurumlardan getirilmesini de sağlayabilecektir. Resen araştırma yetkisi çerçevesinde hâkim olayın aydınlatılması

²⁷⁵ TURABİ, Selami, “Anayasa Mahkemesinde Bireysel Başvuruların İncelenme Usulleri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl: 2016, Cilt: 7, Sayı: 24, s. 143.

²⁷⁶ ASLAN, Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, **İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, No: 23-24, Aralık 2011, s. 58.

ve kusurun varlığının ya da yokluğunun saptanabilmesi için önemli güçlerle donatılmış durumdadır. AYM, hizmet kusuruna ilişkin bireysel başvuru kararlarında derece mahkemelerinin resen araştırma ilkesini kullanmadığını ve olayın aydınlatılması için gerekli araştırmaları yapmadığını ve delilleri toplamadığını ifade etmektedir.²⁷⁷

Resen araştırma ilkesi davada kullanılacak malzemelerin hazırlanmasında tarafların yanı sıra hâkimlerin de görevli olması anlamına gelmektedir. Bu kapsamda resen araştırma ilkesi idari yargı mercileri için hem bir yetki hem de görevdir. İdari yargıda resen araştırma ilkesi kamu yararı saikiyle uygulanmaktadır. İdari yargı sadece bir yargılama faaliyeti olmaktan ziyade; idarenin hukuka uygunluk denetimini yapmakta, hukuk devleti ve hukuki güvenlik ilkelerinin tesisine önemli katkılar sunmaktadır. İdari davaların bu yönüyle kamusal yarar ürettiği de söylenebilir. İdari yargıyı yürütmekle

²⁷⁷ İlgili kararlar için bkz. AYM, B. No: 2018/2851, K.T. 26.05.2021. Kararda AYM, “E.K.nın hangi aşamada (ultrason servisinde/ultrason sonrası nakilde/ yatağına döndüğünde) arrest duruma geldiği, bu bağlamda nakil esnasında yanında acil müdahalede bulunacak bir sağlık personeli bulunmamasının süreci nasıl etkilediği açıklığa kavuşturulmamıştır. Bir başka ifadeyle E.K.nın ultrason birimine nakli ve yattığı servise geri getirilişi esnasında derhâl müdahale edebilecek bir sağlık görevlisinin yanında bulunmaması ile söz konusu süreç arasında bir illiyet bağı bulunup bulunmadığı ve böyle durumlarda hastane idaresinin nöbet saatlerinde yeterli sağlık personeli bulundurma yükümlülüğü yönleriyle bir tartışma ve değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla Mahkeme; sahip olduğu resen araştırma, inceleme yetkisini bu hususları aydınlığa kavuşturmak için kullanmamıştır.” ifadelerine yer vererek mahkemenin resen araştırma yetkisini kullanmadığını vurgulamıştır. AYM, B. No: 2018/466, K.T. 27.10.2022. İlgili kararda AYM; “Bunun yanında başvurunun 17/3/2017 tarihli ara kararına cevabında; olay yerinde çekildiğini iddia ettiği fotoğrafları Mahkemeye sunmasına rağmen fotoğraflarla ilgili bir inceleme ve değerlendirme yapılmadığı, arkadaşının otopsi raporunu imzaladığı yönündeki iddiasının araştırılmadığı, tüm bu hususların kararda tartışılmadığı görülmüştür. Ayrıca başvurunun sunduğu sağlık raporuna ilişkin tedavi belgeleri celbedilerek raporda konulan tıbbi tanının patlama olayı ile ilgisinin tıbben tespit edilip edilmediği de araştırılmamıştır. Bu durumda esasa etkili olacağı açık olan delillerin derece mahkemesi tarafından araştırılmadığı gibi sonuca ilişkin değerlendirmede dikkate alınmadığı anlaşılmıştır.” ifadelerine yer vererek mahkemenin resen araştırma yetkisinin kullanımına ilişkin yorumda bulunmuştur. AYM, B. No: 2019/2549, K.T. 21.09.2022 İlgili kararda AYM şu ifadelere yer vermiştir: “Ayrıca 2577 sayılı Kanun uyarınca ilgili olabilecek diğer kurumların (Sağlık Bakanlığının hazırladığı soruşturma raporunda anılan hatta inceleme yapılması yönünde görüş bildirilen YÖK ve Hacettepe Üniversitesi) hasım konumuna alınması ve/veya yetki hususunda sorun olduğunun düşünülmesi hâlinde dosyanın yetkili mahkemeye gönderilmesi mümkündür. Bu bağlamda Mahkemenin sahip olduğu resen araştırma, inceleme yetkisini olayı tüm boyutlarıyla açığa çıkarmak, ileri sürülen esasa etkili tüm hususları aydınlatmak için kullandığından söz edilemez.”

görevli mahkemeler, taraflarca sunulan iddia ve delillerle sınırlı değildir. Tarafların öne sürmediği delilleri de maddi gerçeği açığa çıkarmak amacıyla araştırabilirler.²⁷⁸

Tam yargı davalarında verilen kararlar sadece tarafları ilgilendiriyor olsa da bu kararlar esasen üçüncü kişileri ve toplumu da etkilemektedir. Bu nedenle idari yargıda resen araştırma ilkesinin geçerli olması büyük bir önem arz etmektedir. Bu kararlar sonucunda idarenin gerçekleştirmiş olduğu hukuka aykırı fiiller için bir yaptırım uygulanmaktadır. Bu durumun yanı sıra idarenin eylem ve işlemlerindeki hukuka aykırı durumun yargı mercilerince tespit edilmesi ve gerekli durumlarda zararın tazmin edilmesi ile idare, yaptığı hukuka aykırı işlem ile eylemi görebilecek ve verilen mahkeme kararları doğrultusunda daha sonra tesis edeceği eylem ve işlemlerde daha titiz davranarak yargıya taşınan durumların tekrarlanmasının önüne geçilecektir.²⁷⁹ Aynı zamanda, hizmet kusurunun yargı mercilerince tespit edilmesi ile idare yürütülen kamu hizmetindeki aksaklıkların düzeltilmesi konusunda uyarılmış olacaktır.²⁸⁰ Bu nedenle idare mahkemelerinin hem bir yetki hem de bir görev olan resen araştırma ilkesini uygulamaları ve hizmet kusurunun tespiti için ellerinden gelen çabayı sonuna kadar göstermeleri gerekmektedir.

Resen araştırma ilkesi ile bağlantılı olarak vurgulanması gereken bir diğer husus da idari yargıda yargılamanın merkezinde kamu yararının yanı sıra hak kavramının da yer alması gerekliliğidir. Yapılan yargılamalarda sadece kamu yararı değil bireysel hak kavramı da esas alınmalıdır.²⁸¹ Anayasa Mahkemesi de bu durumu yaşam hakkı ile kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine ilişkin bireysel başvuru kararlarında vurgulamaktadır. AYM bu kararlarda, Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte inceleme yapılması gerektiğini ifade etmektedir.²⁸²

²⁷⁸ SARIASLAN, Osman, “Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 2018, Sayı:12, s. 650-667.

²⁷⁹ KAPLAN, 2024, s. 265- 267.

²⁸⁰ SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, “İdare Hukukunda Manevi Tazminatın Yaptırım Fonksiyonu”, İstanbul Barosu Yayınları, **İstanbul Barosu HFSA Bildiri Kitabı**, 2021, İstanbul, s. 272.

²⁸¹ SARIASLAN, 2018, s. 689.

²⁸² AYM, B. No: 2013/8147, K.T. 14.04.2016, Kararda AYM: “Yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığı koruma hakkı kapsamında yürütülecek olan ceza soruşturmalarının yanı sıra

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuruna ilişkin Anayasa'nın 17. maddesinin ihlalinin incelendiği ve derece mahkemelerinin 17. maddenin gerektirdiği özen ve derinlikte bir inceleme yapmadığını tespit ettiği kararlar bulunmaktadır.²⁸³ Bu kararlarda derece mahkemeleri Anayasa'nın 17. maddesi ile koruma altına alınan haklarla orantılı bir araştırma yapmamış, olayın aydınlatılması için gereken özeni göstermemiştir. Derece mahkemelerince hakkın gerektirdiği seviyede, özen ve derinlikte inceleme yapılmaması hizmet kusurunun tespitinin önüne geçmektedir. Derece mahkemelerinin AYM'nin çokça atıf yaptığı bu ilkeyi uygulamadığı ya da yeterince dikkate almadan korunan hak ile orantılı olmayan derinlikte incelemelerde bulunduğu söylenebilir. Hizmet kusuruna ilişkin tazmin talebiyle açılan davaların temelinde esasen başvuru sahiplerinin temel haklarından biri ya da birçoğunun ihlal edildiği yönünde iddiaları bulunmaktadır. Tazminat talebini değerlendiren mahkemelerin bu taleplerin temel hakların ihlal edilmiş olmasından kaynaklanabileceğini göz önünde bulundurarak değerlendirme yapıp karar vermeleri gerekmektedir.

Bu doğrultuda uyarılama (değişkenlik) ilkesinden bahsetmek faydalı olabilir. Kamu hizmetine hâkim olan ilkelerden biri olan uyarılama ilkesi; kamu hizmeti ortaya koyan

hukuki sorumluluğu ortaya koymak adına adli ve idari yargıda açılacak tazminat davalarının da makul derecede ivedilik ve özen şartını yerine getirmesi gerekmektedir. Derece mahkemelerinin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapıp yapmadıklarının ya da ne ölçüde yaptıklarının da Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira derece mahkemeleri tarafından bu konuda gösterilecek hassasiyet yürürlükteki yargı sisteminin daha sonra ortaya çıkabilecek benzer ihlallerinin önlenmesinde sahip olduğu önemli rolün zarar görmesine engel olacaktır.” ifadelerine yer vererek korunan hakkın gerektirdiği seviyede özen ve dikkatin gösterilerek araştırmanın yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.

²⁸³ İlgili kararlar için bkz. AYM, B. No: 2020/26103, K.T. 22.11.2023, AYM, B. No: 2018/1514, K.T. 22.11.2023, AYM, B. No: 2018/2851, K.T. 26.05.2021, AYM, B. No: 2020/1066, K.T. 01.02.2023, Kararda AYM: “Sonuç olarak idare mahkemesi tarafından, yanlış protez uygulandığına ilişkin başvuru sahibinin iddiaları ile ATK raporunda yer alan protezin hatalı uygulanmasına rağmen hekim takdiri olarak kabul edilmesi şeklinde tespitler arasındaki çelişkilerin giderilmesi yönünde bir gerekçe ortaya konulmamıştır. Bununla birlikte doğru protez tercih edilse bile başvuru sahibinin komplikasyon olarak kabul edilen şikâyetlerinin oluşup oluşmayacağı konusunda da bir araştırma yapılmamıştır. Kaldı ki doğru protezin uygulanmasının ardından başvuru sahibinin şikâyetlerinin sonlandığı anlaşılmıştır. Dolayısıyla söz konusu raporu dayanak alan derece mahkemelerinin başvuru sahibinin iddialarını Anayasa'nın 17. maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelediği, kararlarında konuyla ilgili ve yeterli gerekçelere yer verdiği söylenemez. Bu durumda kamu makamlarının başvuru konusu olaydaki pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.” ifadelerine yer vererek derece mahkemesinin yeterli özen ve derinlikte inceleme yapmayarak hizmet kusurunu tespitinde yaratmış olduğu eksikliği vurgulamıştır.

idarenin bu hizmetin verilmesi sürecinde teknik, sosyal, ekonomik, siyasi, kültürel ve benzeri alanlarda ortaya çıkan gelişmeleri ve yenilikleri takip etmesi ve bunlara ayak uydurması olarak tanımlanmaktadır.²⁸⁴ Uyarlama ilkesi yaşadığımız çağda gerçekleşen ve var olan teknolojik ve bilimsel gelişme ve imkânlardan kamu hizmetinin sunumu esnasında yararlanılması ve kamu hizmetinin bu gelişme ve imkânlarla uygun biçimde sunulması anlamını taşımaktadır. Uyarlama ilkesi aynı zamanda idareye, çağımızda gerçekleşen gelişmeleri takip etme ve hizmet sunumu sırasında bu gelişmelere adapte olma sorumluluğu da yüklemektedir.²⁸⁵ Değişkenlik ilkesi mücbir sebebin oluşmasında gerekli olan öngörülemezlik şartını da ortadan kaldırabilecek,²⁸⁶ idarenin yaşadığımız çağın gerekliliklerine, teknolojik, bilimsel ve sosyal gelişmelere ayak uydurarak öngörülemezlik karşısında güçlenmesi gerekliliğini vurgulayan bir ilkedir. Değişkenlik ilkesi gereği, önlem almayan idarenin davranışları ile gerçekleşen olay arasında illiyet bağı kesilmemiş olur ve hizmet kusuru ortaya çıkarılabilir. Kamu hizmetinde uyarlama ilkesi bu nedenle önem arz etmektedir. İdare günümüzde yaşanan teknolojik ve bilimsel gelişmelere uyum sağlamakla yükümlüdür ve bu gelişmeyi hizmet gösterdiği tüm alanlarda gerçekleştirmekle mükelleftir. Derece mahkemeleri de önlerine gelen uyuşmazlıklarda bu ilkeyi göz önünde tutarak hüküm vermeli ve uyuşmazlığı tüm yönleriyle açıklığa kavuşturmayı gaye edinmelidir. Bu hususların dikkate alınmadan karar verilmesi hizmet kusurunun tespit edilmesinin önüne geçebilir ve kişilerin haklarının ihlal edilmesine yol açabilir.

Bu kapsamda derece mahkemelerinin birçok somut olayda hizmet kusurunun varlığını tespit edememesi ve uyuşmazlık olağan kanun yolları tüketildikten sonra AYM'nin önüne geldiğinde AYM'nin olayda hizmet kusurunun varlığına işaret eden kararlar vermesindeki farklılığın, derece mahkemelerinin idarenin sorumluluğuna ilişkin olarak idare hukuku ilkelerini, idari yargılama hukuku ilkelerini ve Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında yer alan temel hakların korunmasına ilişkin ilkeleri tam anlamıyla uygulamamasından kaynaklandığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi Eski Başkanı

²⁸⁴ BAĞRIAÇIK, Ahmet, “Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi üzerine Bir Değerlendirme”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2018, Cilt: 26, Sayı: 3, s. 156.

²⁸⁵ BAĞRIAÇIK, 2018, s. 156-157.

²⁸⁶ İŞIKLAR, Celâl, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”, **Al Farabi 3. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresinde sözlü olarak sunulan bildiri**, Kasım 2018, s. 133.

Zühtü ARSLAN da bir konuşmasında derece mahkemelerinin temel hakların korunmasına ilişkin belirlenen ilkeleri tam anlamıyla uygulamadıklarını şu ifadelere yer vererek ifade etmiştir: *“Diğer yandan idari ve yargısal merciler de bireysel başvuruda temel hak ve özgürlüklerin korunmasına yönelik belirlenen ilke ve standartları benimseyerek önlerine gelen somut uyuşmazlıklara uyguladıklarında iş yüküyle mücadeleye çok önemli katkılar yapacaklardır.”*²⁸⁷

Derece mahkemelerinin hizmet kusurunu tespit edememesi, bu kusurun tespit edilmesini sağlayacak bilgi ve belgelerin ilgili mercilerden getirilmesi yönünde bir çaba göstermemesi ve idari yargılamada geçerli olan resen araştırma ilkesi ile ters düşecek ölçüde, kararlarını verirken detaylı inceleme yapmaması, gereken özeni göstermemesi ve uyarılma ilkesini ele almaması Anayasa Mahkemesi’nin bu kapsamda önüne gelen kararlarda derece mahkemelerinin maddi ve hukuki hatalarını incelemesine, yargılamanın adil olup olmadığını irdelemesine ve çok detaylı inceleme yapmasına yol açtığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru yolu ile önüne gelen uyuşmazlıklarda hizmet kusurunun varlığını tespit ederek esasa ilişkin yargılamanın sonuçlarıyla ilgili bir değerlendirme yapmak zorunda kaldığı da ifade edilebilir. Bu durum ise Anayasa Mahkemesi’nin bir temyiz mahkemesi gibi çalışmasına ve işlev görmesine neden olmaktadır. Önüne gelen birçok kararda detaylı inceleme yapmak zorunda kalan AYM, olağanüstü kanun yolu olma işlevinden ziyade temyiz mahkemesi gibi çalışmak zorunda kalmaktadır. Bu husus da AYM’yi asıl işlevinden uzaklaştırmakta ve bir temyiz merciine dönüşmek durumunda bırakmaktadır. Anayasa Mahkemesi, uyuşmazlığın kendi önüne gelmesine kadar olan süreçte incelenmesi gerekirken incelenmeyen ve toplanması gerekirken toplanmayan delillere ilişkin mahkemelerin yargılama sürecinde yapmış olduğu eksik değerlendirmeleri vurgulamakta ve bir temyiz mahkemesi gibi derece mahkemelerinin vermiş olduğu kararların doğruluğunu değerlendirir pozisyona düşmektedir.

²⁸⁷ Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yüğü ve Çözüm Önerileri” konulu Konferansın Açış Konuşması, <https://anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/zuhtu-arslan/konusmalar/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuruda-is-yuku-meselesi/> (Erişim Tarihi: 20.02.2025)

Derece mahkemelerinin başvuruçuların tüm iddialarını cevaplandırmadan ve yeterli gerekçelendirme yapmadan kararlar vermesinin bir başka önemli sonucu da bulunmaktadır. Başvuruçuların tüm iddialarının cevaplandırılmaması ve kararda yeterli gerekçelendirme yapılmaması sonucunda uyuşmazlıklar Anayasa Mahkemesi'nin önüne kadar gelmekte ve Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü artmaktadır. Hizmet kusurunun tespitindeki eksikliklerin Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünü artırdığını söylemek mümkündür ve bu durum önemli bir problem teşkil etmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün artması verilen kararların niteliğini de etkilemektedir. Çok fazla dosyayı çözüme ulaştırması gereken AYM, aynı zamanda yargılama sürecinde detaylı bir araştırma yapmak zorunda kalmaktadır ve yargılama süreci azımsanamayacak bir şekilde uzamaktadır.

2.2.2. Hizmet Kusuru Sonucu Oluşan Hak İhlalinin Uzun Süre Devamına Sebep Olması

İdarenin idari özellikteki bir tasarrufu sebebi ile hak kaybına uğrayan kişinin zararının tazmin edilmesi amacıyla açtığı dava tam yargı davası olarak isimlendirilmektedir.²⁸⁸ İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde tam yargı davası “... *idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan*” dava şeklinde tanımlanmıştır. Tam yargı davası, yapılan hukuka uygunluk denetimi sonucunda, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle ilgililerin hukuki durumlarında ortaya çıkan hak ihlallerinin telafi edilmesini amaçlayan ve idarenin hukuk kuralları içinde kalmasını sağlayan bir denetim ve yaptırım aracı olarak görülmektedir.²⁸⁹ İdarenin işlem ve eylemleri nedeniyle zarara uğrayan kişilerin zararlarının tam yargı davası yolu ile idare tarafından tazmin edilmesinin, idarenin bireylerle olan ilişkisini hukuk devleti ilkesini gözeterek yerine getirmesinin teminatını oluşturduğu da söylenebilir.²⁹⁰

²⁸⁸ BAĞRIAÇIK, Ahmet/ TEKİNSOY, M. Ayhan, “Tam Yargı Davası Özelinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl: 2022, Cilt: 26, Sayı: 3, s. 586.

²⁸⁹ ERGEN, Cafer, *İdari Yargı Davaları*, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s. 408.

²⁹⁰ AKGÜL, Aydın, “Tam Yargı Davalarında Zararın, Tamamıyla Zarar Görenin Kusurundan Kaynaklanması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Yıl: 2009, Sayı: 32, s. 111.

Konumuz kapsamında ele alındığında ise idarenin yürüttüğü hizmette meydana gelen bir kusur nedeniyle hak kaybı yaşayan ve zarara uğrayan kişiler uyuşmazlığı çözmeye yetkili idare mahkemesine başvurarak zararların tazmin edilmesini sağlamaktadır.

Hizmet kusuru sonucu oluşan zararlarının derece mahkemelerince tazmin edilmesi ve tazmin sürecinin uzamaması önemli bir konudur. Bu konu ile bağlantılı olarak Anayasa Mahkemesi'nin Ebru Bilgin Başvurusu²⁹¹ kararı incelendiğinde başvuru kişinin işyerinde uğramış olduğu psikolojik taciz nedeniyle Anayasa'nın 17. maddesi ile koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğini iddia ederek bireysel başvuru yoluna başvurduğu görülmektedir.

İlgili karar incelendiğinde başvuru görev yapmakta olduğu Kurumun müdürü ve personeli tarafından sürekli bir biçimde yıpratıldığını, güveninin sarsıldığını ve mesleki olarak zarar görmesi yönünde bir çabaya girildiğini, bu durumlarla kendisine çalıştığı kurumda psikolojik taciz uygulandığını ifade etmiş ve manevi tazminat talep ederek idare mahkemesinde tam yargı davası açmıştır.

İdare mahkemesi kararında “*manevi tazminata hükmedilebilmesi için idarenin hukuka aykırı bir işlemi veya eylemi sonucu ağır bir elem ve üzüntünün duyulması, ilgilinin şeref ve onurunun zedelenmesi, yaşama ve kazanma gücünün azalması sonucunu doğuran olayların meydana gelmesi gerektiği, Kurum Müdürü hakkında idare tarafından soruşturma izni verilerek şahsi davranışlarından dolayı yargılanmasının sağlandığı, bu nedenle idareye atfedilebilecek ölçüde başvuru kişinin şeref ve haysiyetini rencide eden bir durumun bulunmadığı, Kurum Müdürünün şahsi davranışlarından kaynaklanan zararlara karşı adli yargıda tazminat davası açılabileceği*”²⁹² hususları ifade edilmiştir.

İdare mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıkla ilgili olarak başvuru kişinin şeref ve haysiyetinin idareye atfedilebilecek derecede rencide edilmediğini ifade ederek idarenin

²⁹¹ AYM, B. No: 2014/7998, K.T. 19.07.2018.

²⁹² AYM, B. No: 2014/7998, K.T. 19.07.2018.

kusurunun bulunmadığından bahisle başvurunun zararının tazmini için adli yargı mercilerine başvurması gerektiğini belirterek tazminat talebini reddetmiştir.

Uyuşmazlık, bölge idare mahkemesinin önüne geldiğinde ise mahkeme yapılan itirazı reddetmiştir. Bu aşamada karşı oy kullanan mahkeme üyesi başvurunun amiri tarafından psikolojik tacize uğradığının Valilik tarafından yapılan inceleme ile tespit edildiğini ve konuyla ilgili gereken önlemleri almayan idarenin uyuşmazlıkta ağır hizmet kusurunun olduğunu vurgulamıştır ve başvuranın zararının giderilebilmesi için manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde görüşünü sunmuştur.

Bölge idare mahkemesince verilen karar üzerine başvuru karar düzeltme talebinde bulunmuştur. Başvurucunun bu talebi de reddedilmiştir. Yargılamanın bu aşamasında da bir mahkeme üyesi karşı oy kullanarak uyuşmazlıkta idarenin kusurunun bulunduğunu ve bu kusurun ağırlığı ile orantılı olacak şekilde başvuruya manevi tazminat ödenmesi yönünde karar verilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Derece mahkemelerince yapılan yargılama sırasında görevli olduğu kamu kurumunda psikolojik tacize uğraması nedeniyle uğramış olduğu zararı giderilemeyen başvuru Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunmuştur.

Anayasa Mahkemesi yaptığı inceleme üzerine verdiği kararda şu ifadelere yer vermiştir: “... kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı kişilere zarar verilmesi hâlinde tazminat davalarının idare aleyhine açılacağı, idarenin ilgili personele rücu edebileceği düzenlenmiştir. Somut olayda da söz konusu eylem ve işlemlerin başvurunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı tespit edilmesine rağmen idare tarafından zamanında etkili önlemlerin alınmaması nedeniyle idareye atfedilecek bir hizmet kusurunun bulunduğu ve bu bağlamda başvurunun zararlarının giderilmesi gerektiği açıktır. Buna rağmen tam yargı davasının reddi üzerine verilen kararda, idarenin kusurunun bulunmadığı

*kabul edilerek başvuruca Kurum Müdürü'ne karşı adli yargıda tazminat davası açma yolu gösterilmiştir.*²⁹³

Anayasa Mahkemesi kararında, başvurucaunun etkili yargısal yollara başvurduğunu ve psikolojik tacize maruz kalan başvurucaunun uğramış olduğu zararların idarenin kusuru ile orantılı olacak şekilde tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Anayasa Mahkemesi başvurucaunun açmış olduğu tam yargı davasının sonucunda tazminat talebinin reddine karar verildiğini belirtmiş ve bu ret kararının Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının gerektirdiği güvenceleri koruyacak biçimde ve başvurucaunun uğramış olduğu zararları tazmin edecek şekilde yeterli gerekçeleri barındırmadığını ifade etmiştir.

Anayasa Mahkemesi sonuç olarak Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyanın tam yargı davasında karara veren idare mahkemesine gönderilmesine karar vermiştir.

Başvurucaunun zararını tazmin etmek için idare mahkemesinde açtığı tam yargı davasında, başvurucaunun uğramış olduğu zararın tazmin edilmesine yönelik bulunmuş olduğu talep, idare mahkemesinin vermiş olduğu karar ile 20.12.2013 tarihinde reddedilmiştir. Sonrasında istinaf yoluna gidilmesi ve takiben karar düzeltme talebinde bulunulmasına yönelik aşamalar ise bölge idare mahkemesinin 22.05.2014 tarihinde vermiş olduğu karar ile sonlanmıştır. Uyuşmazlık Anayasa Mahkemesi önüne geldiğinde yapılan inceleme sonucunda ise mahkeme 19.07.2018 tarihinde ihlal kararı vermiş ve yeniden yargılama yapılmak üzere dosyayı ilk kararı veren idare mahkemesine göndermiştir. Başvurucaunun açmış olduğu tam yargı davasında verilen kararın üzerinden beş yıl geçtikten sonra Anayasa Mahkemesi uyuşmazlıkta bir ihlalin olduğuna hükmetmiştir. Bu beş yılı takiben dosya derece mahkemesine gönderilmiş ve yargılamanın tekrar yapılması gereği hâsıl olmuştur.

²⁹³ AYM, B. No: 2014/7998, K.T. 19.07.2018.

Kararda makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiği başvuru tarafından öne sürülmediği için Anayasa Mahkemesi her ne kadar adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine hükmetmemişse de, bu beş yıllık süreçte başvurunun uğramış olduğu zarar tazmin edilememiştir. Başvurucunun zararın tazmin edilmesi yönündeki hakkı sürüncemede bırakılmıştır. Çalışmış olduğu kamu kurumunda psikolojik tacize uğrayan başvuru aynı zamanda zararının doğru zamanda tazmin edilememesi ve yargılama sürecinin gereksiz bir biçimde uzaması nedenleriyle ikincil bir zarara uğramıştır. İlk derece mahkemesi olan idare mahkemesinin uyuşmazlıkta mevcut olan hizmet kusurunun tespitinde yapmış olduğu eksiklikler başvurunun uğramış olduğu hak ihlalinin uzun yıllar boyunca sürmesine neden olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin R.E. Başvurusuna²⁹⁴ ilişkin kararında ise başvuru kamu görevlisi olduğunu, kendisi hakkında düzenlenen sicil raporunun kanaat bölümüne şeref ve itibarını zedeleyen ifadelerin yazıldığını, bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı ile açmış olduğu tam yargı davasının uzun sürmesi nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmektedir.

Tam yargı davasına bakan ilk derece mahkemesi; sicil raporlarının resmi bir belge olduğunu, sicil amirlerinin verecekleri görüşlerin keyfilik içermemesi gerektiğini, başvurunun raporunda yer alan ifadelerin somut bilgi ve belgeye dayanmayan ifadeler olduğunu, başvurunun şeref ve haysiyetinin zedelenerek hizmet kusuru işlendiğini ifade ederek davayı kısmen kabul etmiştir.

Karar davalı idare tarafından temyiz edildiğinde ise Danıştay, amirin gözlemlerine dayanarak oluşan kanaatinin sicil raporuna yazılmasının manevi tazminata hükmetmeyi gerektirmediğini ve somut olayda hukuka aykırılık bulunmadığını belirterek kararı bozmuştur.

Bozma kararı sonrasında tam yargı davasına bakan mahkeme bozma ilamındaki gerekçelere yer vererek davayı reddetmiştir. Uyuşmazlık tekrar Danıştay'ın önüne

²⁹⁴ AYM, B. No: 2018/36513, K.T. 23.11.2022.

geldiğinde ilgili daire kararı onamıştır. Karara karşı oy yazan üye sicil raporlarında yer alan ifadelerin keyfilik içermemesi gerektiğini, konusu suç teşkil eden ancak hakkında disiplin işlemi yapılmayan bir konuya ilişkin ifadelere yer verilerek başvurunun şeref ve haysiyetini zedelenerek hizmet kusuru işlendiği belirtilmiştir.

Kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği yönünden Anayasa Mahkemesi; sicil raporuna yazılan ifadelerin şeref ve itibarı zedeleyici niteliğinin bulunduğunu ve hakaret ile iftira niteliği taşıdığının başvuru tarafından ileri sürülmesine rağmen derece mahkemesi tarafından bu iddiaların araştırılmadığını ve gerekçeye yer verilmediğini ifade etmiş, bu nedenle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Makul sürede yargılanma hakkı yönünden mahkeme *“Medeni hak ve yükümlülüklerle ilgili uyuşmazlıklara ilişkin idari yargılama süresinin makul olup olmadığı değerlendirilirken yargılamanın karmaşıklığı ve kaç dereceli olduğu, tarafların ve ilgili makamların yargılama sürecindeki tutumu ve başvurunun yargılamanın süratle sonuçlandırılmasındaki menfaatinin niteliği gibi hususlar dikkate alınır”* ifadelerine yer vererek 7 yıl 5 ay 16 gün süren yargılama nedeniyle makul sürede yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İlgili kararda hizmet kusuru bulunduğunu ifade ederek zararı kısmen tazmin eden ilk derece mahkemesinin kararı, olayda hukuka aykırılık bulunmadığı belirtilerek Danıştay tarafından bozulmuştur. Dava ilk derece mahkemesinin önüne tekrar gelmiş ve verilen karar sonrasında ise yeniden temyiz edilmiştir. Bu aşamada Danıştay, kesin kararını vermiş ve kişinin zararı tazmin edilememiştir. Uyuşmazlıkta AYM’nin hak ihlali olduğu yönünde karar vermesine kadar olan süreçte aradan 7 yıl geçmiştir. Bu 7 yıllık süre içerisinde kişinin uğramış olduğu hak ihlali azımsanamayacak bir sürede devam etmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin B.A. ve Diğerleri Başvurusuna ilişkin kararında ise başvuruçular hastanede yapılan tıbbi müdahaleler sonucunda hizmet kusuru işlenerek bebeklerinin kolunun sakat kalmasına neden olduğunu iddia etmektedir.²⁹⁵

Zararlarının tazmini için öncelikle idareye başvuran başvuruçular aldıkları ret kararı sonrasında idare mahkemesinde maddi ve manevi tazminat talebiyle tam yargı davası açmışlardır. Mahkeme; somut olayda idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığına dair Adli Tıp Kurumundan rapor alınmasına karar vermiş ve raporda idarenin hizmet kusurunun tespit edilemediği belirtilmiştir. Başvuruçular olayın doğum sırasında gerçekleştiğini ancak raporun kadın doğum uzmanı bulunmayan bir kurul tarafından hazırlandığını gerekçe göstererek ilgili rapora itiraz etmişlerdir. İdare mahkemesi kararında ilgili rapora atıf yaparak tıbbi müdahalenin tıp kurallarına uygun olduğunu, hizmet kusuru bulunduğunu gösteren somut bilgi ve delilin bulunmadığını, idareye yüklenebilecek bir kusur bulunmadığını ifade ederek davayı reddetmiştir. Temyiz aşamasına gelindiğinde Danıştay kararı onamıştır ve başvuruçuların karar düzeltme istemi de reddedilmiştir.

Başvuruçular iddialarına dayanak olarak bebeklerinin sakat kalmasında seçilen doğum yöntemini, doğum sırasında gerçekleştirilen hatalı işlemleri ve bebeğin taburcu edilirken sakatlığın başvuruçulara söylenmemesinin tedaviye geç başlanmasına neden olduğunu ileri sürmüşlerdir. Anayasa Mahkemesi değerlendirmesini yaparken başvuruçuların bu iddialarını bilirkişi raporuna itirazlarını temellendirmek için kullandıklarını ancak idare mahkemesinin ve temyiz merciinin kararlarında bu hususlara ilişkin hiçbir gerekçeye yer vermediğini, başvuruçuların bebeklerinin sakat kalmasının hekim hatasından mı yoksa komplikasyon kaynaklı mı olduğunun ortaya konmadığını belirterek kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Bunun yanı sıra Anayasa Mahkemesi 9 yıl 1 ay 6 gün süren yargılama süresinin makul bir süre olmadığını, davanın taraflarının çok fazla olmaması ve çok karmaşık olmaması gibi hususları göz önünde bulundurduğunu ve bir bütün olarak değerlendirildiğinde

²⁹⁵ AYM, B. No: 2019/4610, K.T. 07.12.2022.

idari yargılamanın makul sürede tamamlanmadığını belirterek hak ihlali bulunduğu yönünde karar vermiştir.

İlgili kararda hizmet kusurunun ortaya çıkarılması için bilirkişi raporuna başvuran idare mahkemesi rapora yapılan esaslı itirazlara uygun gerekçelendirme ve değerlendirme yapmadan davayı reddetmiştir. İdare mahkemesinin hizmet kusurunun tam olarak ortaya konması hususunda gereken özeni göstermemesi nedeniyle karar temyiz edilmiştir. Bu aşamada Danıştay da hizmet kusurunun tespitinde eksikliğe yol açan esaslı iddialara dair gerekçelendirme ve değerlendirme yapmadan kararı onamıştır. Uyuşmazlık AYM'nin önüne geldiğinde ise mahkeme gerekli gerekçelendirme ve değerlendirmelerin mahkemeler tarafından yapılmadığını vurgulayarak hak ihlali kararı vermiştir. İdari yargılamanın 9 yıl sürmesi başvuruçuları uğramış oldukları hak ihlalinin uzun süre devamına sebep olmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuru ile bağlantılı olan kararları incelendiğinde, derece mahkemelerinde yapılan yargılama esnasında hizmet kusurunun tespitinde yapılan eksikliklerin, kişilerin zararlarının tazmin edilmesi sürecinin ve hakkın yerine getirilmesinin uzamasına neden olduğu, uzun yargılama aşamaları sonucunda yıpranan başvuruçuların ikincil bir zarara uğramalarına yol açtığı söylenebilir. Hizmet kusurunun tespitinde derece mahkemelerince yapılan eksiklikler yaşam hakkı, kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkı gibi davanın esasını oluşturan hakların ihlal edilmesine neden olmasının yanı sıra ikincil bir şekilde makul sürede yargılanma hakkının ihlal edilmesine de zemin hazırlamaktadır.

2.2.3. Mahkemelerin Hizmet Kusurunun Tespitindeki Eksikliklerinin Hizmet Kusuruna Yol Açması

Hâkimler yargı mercii önüne getirilen uyuşmazlığı çözmekle yükümlü, uyuşmazlığın çözümlenmesinde bağımsız, tarafsız ve mesleki güvenceleri olan kamu görevlileridir.²⁹⁶

Anayasa'nın “*Kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler*” başlıklı 128. maddesinin birinci fıkrasında “*Devletin, kamu iktisadî teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği aslî ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.*” hükmüne yer verilmiştir.

Anayasa'nın 128. maddesi kapsamında hâkimlerin kamu hizmetlerini yürütmekle yükümlü olan “diğer kamu görevlileri” başlığı altında yer aldığı söylenmektedir. Diğer kamu görevlileri tanımının, memurlar dışında kalan ve hâkimler ile savcılar gibi özel kanunları olan personeli kapsadığı ifade edilmektedir.²⁹⁷

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6. maddesinin birinci fıkrasının c bendinde ise kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” şeklinde tanımlanmıştır.

Bu tanımlar birlikte değerlendirildiğinde hâkimlerin devlet memuru olmamakla birlikte kendilerine özgü ayrı bir statüleri olan kamu görevlileri olduğu ifade edilebilir.²⁹⁸

Hizmet kusurunun, idarenin gerçekleştirmiş olduğu eylem ve işlemlerinden yasama fonksiyonu ve yargı fonksiyonu dışında kalanlardan meydana gelebileceğini kabul eden görüşler bulunmaktadır. Bu kabulün Anayasa ve kanunlarda yer alan düzenlemelerde yargı fonksiyonundan kaynaklanan zararların nasıl ve ne şekilde tazmin edileceği

²⁹⁶ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcıların Disiplin Soruşturmaları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2011, Cilt: 13, Sayı: 1, s.127.

²⁹⁷ AKYILMAZ/ SEZGİNER/ KAYA, 2024, s. 695 vd.

²⁹⁸ ÇİFTÇİOĞLU, 2011, s.127.

yönünde bir düzenleme bulunmamasından kaynaklandığı söylenebilir.²⁹⁹ Yargı fonksiyonundan kaynaklanan bir zararın tazmin edilmesine yönelik istisnai bir düzenleme 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun 141. maddesinde³⁰⁰ mevcut olmakla birlikte yargı organlarının verdiği zararların nasıl tazmin edileceğine yönelik genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa’da yürütme fonksiyonunda sorumluluk ilkesi net bir biçimde ortaya konulmakla birlikte, yasama ve yürütme fonksiyonlarından kaynaklanan zararların sorumluluk doğurup doğurmayacağı yönünde bir düzenleme mevcut değildir.³⁰¹ Yasama ve yargı organlarının yürüttükleri faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluğunun mevzuatta düzenlenmemiş olması bu fonksiyonlarda gerçekleşen hukuka aykırılıkların hizmet kusuru olarak değerlendirilememesi yönünde görüşlere zemin hazırlamaktadır.

Oysaki hizmet kusuru; kamu görevlilerinin, yürütülmekte olan kamu hizmetinden ayrılamaz bir nitelik teşkil eden ve kişiselleştirilmesi mümkün olmayan kusurlarını ifade etmektedir.³⁰² Bu kapsamda kamu görevlisi olan hâkimlerin; yürüttükleri yargısal faaliyetler sırasında meydana gelen, kamu hizmetinden ayrılamaz nitelik teşkil eden ve

²⁹⁹ BOZDAĞ, Ahmet, “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, **Türk İdare Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 468, s. 33.

³⁰⁰ “Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında;

a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen,

(...)

d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen,

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

(...)

Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(...)

(3) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarına bir yıl içinde rücu eder.”

³⁰¹ AKINCILAR, Orhan, “Yargı Organının Faaliyeti Nedeniyle Doğan Zararların Tazmini Sorunu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2012, Cilt: 7, Sayı: 72, s. 56.

³⁰² ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdari Yargılama Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Güncellenmiş 15. Baskı, 2023, Ankara, s. 675-676.

kişisel kusur olarak nitelendirilemeyen kusurlarının hizmet kusuru bağlamında değerlendirilmesine yönelik bir görüşün savunulması mümkün olacaktır.

Hizmet kusuru kavramı yargı fonksiyonu bağlamında ele alındığında yargı hizmetinin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi durumlarından söz etmek mümkündür ve devlet yargı hizmetini hâkimler ile diğer kamu personeli eliyle yerine getirmektedir.³⁰³

Yargı mercileri önünde haklarını arayan kişilerin hâkimin kanunlara uygun bir şekilde karar vermesini, Anayasa Mahkemesi kararlarına ve içtihadı birleştirme kararlarına uymasını isteme hakları bulunmaktadır.³⁰⁴

Yargının temel taşlarını oluşturan avukatlar, noterler, zabıt kâtipleri ve diğer memurların her türlü kusurlarından sorumlu tutulmaları, buna karşın hâkimlerin gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle sebep olduğu zararlardan hukuki olarak sorumlu tutulmamalarının hukuk devleti ilkesi ve adalet duygusunu zedelediği söylenebilir. Bu bağlamda diğer kamu görevlileri gibi hâkimlerin de görevleri sırasında bu görevleri sebebiyle vermiş oldukları zararları tazminle yükümlü olmaları hukuk devletinde olması gereken bir düzenlemedir.³⁰⁵ Diğer bir ifadeyle kamu görevlilerinin eylem ve işlemleri nedeniyle sorumlu oldukları bir sistemde hâkimlerin bu kuralın dışında bırakılmasının düşünülemeyeceği söylenebilir.³⁰⁶

Hâkimin önüne gelen bir uyuşmazlığı çözerken ve karar verirken devletin yargı organı sıfatı ile hareket ettiği, bu nedenle hâkimler için idare hukukunun sorumluluk kurallarının uygulanabileceği, hizmet kusuru ve kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi ilkeler ile ilgililerin zararlarının tazmin edilmesi gerektiğini savunan görüşler

³⁰³ AYDINALP, Sezai, **Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu**, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Yıl: 1997, Ankara, s.39.

³⁰⁴ AYDINALP, 1997, s. 40.

³⁰⁵ AYDINALP, 1997, s. 83- 87.

³⁰⁶ ARAS, Bahattin, “Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Yıl: 2010, Sayı: 52, s. 148.

bulunmaktadır.³⁰⁷ Bu kapsamda hâkimlerin yargılama sırasında ve karar verirken ortaya çıkan kusurlarının hizmet kusuru olarak değerlendirilmesinin mümkün olabileceği ve zararlarının idari yargıda hizmet kusuru ilkelerine göre tazmin edilebileceği söylenebilir.

Konumuz bağlamında değerlendirildiğinde ise derece mahkemelerinde görevli hâkimlerin verdiği kararlarda hizmet kusurunun tespitinde yaptıkları eksikliklerin kronikleşmesi ve yaygın bir biçimde uygulanmasının yargı faaliyetini yürüten kamu makamlarının örgütlenmesinde ve işleyişinde meydana gelen bir durum olarak kabul edilebileceği ve hizmet kusurunun varlığından söz edilebileceği savunulabilir.

Derece mahkemelerinin, önlerine gelen uyuşmazlıklarda hizmet kusuru var olmasına rağmen hizmet kusurunun tespitinden kaçındıkları ve gerekli özeni göstermeden eksik bir şekilde hüküm verdikleri Anayasa Mahkemesi ve Danıştay'ın kararlarında karşımıza çıkmaktadır.

Hizmet kusurunun tespitinden kaçınılması ve idareyi sorumluluktan kurtarmak adına hizmet kusurunun tespitinde yapılan eksikliklerin derece mahkemeleri arasında bu derece yaygınlaşması, mahkemelerin Anayasa Mahkemesi kararlarına ve Danıştay içtihatlarına ve İçtihadı Birleştirme Kararlarına aykırı olacak yönde kararlar vermesi, yargı hizmetlerinin yürütümünde ve işletilmesinde meydana gelen bozukluk ile aksaklıklar olarak değerlendirilebilir ve yürütülen kamu hizmetinde bir hizmet kusurunun vuku bulduğu söylenebilir.

Çeşitli ülkelerin hukuk sistemlerinde³⁰⁸ yargılama faaliyeti nedeniyle mali sorumluluktan ve hizmet kusurunun varlığından bahsedebilmek mümkün olmakla

³⁰⁷ AYDINALP, 1997, s. 246.

³⁰⁸ Almanya ve Fransa'da uygulanmakta olan hukuk sistemi kapsamında yargı organlarının mali sorumluluğuna başvurulabilmektedir.

birlikte, yargı organının mali olarak sorumlu tutulmasının birçok ülkede kabul görmediği bilinmektedir.³⁰⁹

Yargının mali sorumluluğunun kabul edilmemesinde ve adalet hizmetlerinin yürütümünde sorumluluğun tespit edilmesinde idari nitelikteki işlemlerin ve yargısal nitelikteki işlemlerin dikkatlice ayırt edilip ona göre sorumluluk durumunun değerlendirilmesinin nedeninin, mali sorumluluk tehdidi ile karşı karşıya kalan yargıçların üzerinde bir baskı oluşacağı ve yargının bağımsızlığının zedeleyeceği yönündeki düşünceler olduğu savunulmaktadır.³¹⁰

Kıta Avrupası Hukuk Sistemini benimseyen ülkelerin bazılarında hâkimlere yönelik istisnai bir uygulama getirilmemiş ve kamu hizmetinin yürütümünde ortaya çıkan zararın hâkim tarafından neden olursa bile idare tarafından tazmin edileceği düzenlenmiştir. Hukuk sistemlerinde bu şekilde düzenlemelere yer veren ülkelerde, hâkimin yaptığı yargılama sonucunda zarara uğrayan bireylerin zararları idare tarafından tazmin edilebilir. Zararın tazminine yönelik olarak açılan bir davada ise yargı mercilerinin bir hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının değerlendirilmesinin yapılması yoluna gidilebileceği söylenebilir. Bu şekilde hâkimlerin yargılama faaliyetleri sonucunda oluşan zararlardan mali olarak sorumlu tutulmalarının, hâkimlerin üzerinde baskı oluşturmaması ve yargı organlarının bağımsızlık ile tarafsızlıklarının zedelenmemesi için hâkimlere rücu anlamında birtakım ağır şartlar getirilmiştir. Bu tarz düzenlemeler içeren hukuk sistemlerinde hâkimlerin yürüttükleri kamu hizmeti sebebiyle verdikleri zararların tazmini için idare aleyhine dava açılabilmeyle birlikte zararın tazmini sonrasında hâkimlere rücu edebilmenin ancak ağır ve kasıtlı ihmal olduğu durumlarda gerçekleşebileceği hüküm altına alınmıştır.³¹¹

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları incelendiğinde ise mahkemenin adil yargılanma hakkı ile bağlantılı olarak verdiği ihlal kararlarında devletlerin yargılama faaliyetleri nedeniyle bireylere vermiş oldukları zararlardan sorumlu tutulma yoluna

³⁰⁹ SEVER, D. Çiğdem, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 2016, Sayı: 1, s. 50.

³¹⁰ SEVER, 2016, s. 47- 48.

³¹¹ SEVER, 2016, s. 51.

gidildiği görülmektedir.³¹² Gerçekten de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile güvence altına alınmış olan adil yargılanma hakkını zedeleyecek nitelikte karar veren ulusal yargı mercilerinin, vermiş oldukları zararlardan sorumlu tutulmalarına yol açan kararlar vermiş olmasının, ulusal mahkemelerin yargı hizmetini yürütürken ortaya çıkan bir hizmet kusurunun varlığına karine oluşturabileceği söylenebilir.

Kanımızca mahkemelerin yürütmüş olduğu yargısal faaliyetlerde meydana gelen aksaklıklar, konumuz bağlamında yargı mercilerinin hizmet kusurunun tespitinde yaptığı hatalar ve gereken derinlikte araştırma yapılmadan verilen kararların yaygın bir şekilde görülüyor olması, bir kamu hizmeti olan yargının yürütümünde meydana gelen bir aksaklık ya da bozukluğa vücut vermektedir. Bu kapsamda hizmet kusurunun tespitinden kaçınılması, yargı hizmetinin yürütümündeki bir problemi ortaya koymakta ve hizmet kusurunun tespitindeki eksiklikler hizmet kusurunun oluşmasına yol açmaktadır. Bu durumlarda, hizmet kusurunun varlığından bahisle kişilerin yargısal faaliyetler nedeniyle uğramış oldukları zararların tazmini yoluna gidilebilmesi hukuk devleti ilkesi ile uyumlu olacaktır. Bunun yanı sıra hizmet kusurunun eksik tespit edilmesi durumunun da bir hizmet kusuru oluşturacağının kabulü ile mahkemelerin yargılama yaparken daha dikkatli davranmaları ve gereken özeni göstererek karar vermeleri durumu söz konusu olacaktır.

³¹² SEVER, 2016, s. 49.

SONUÇ

Hizmet kusuru, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, teşkilatında ya da işleyişinde ortaya çıkan bazı aksaklık, bozukluk ve eksiklikler şeklinde tanımlanmaktadır.

İdari işlem ve eylemlerinde gereği gibi davranmayan idarenin bu davranışları nedeniyle kişilerin zarara uğraması halinde, bu zararların idarece tazmin edilmesi gerekmektedir. İdarenin mali olarak verdiği zararları tazminle sorumlu olması esas Anayasa'nın 40. maddesi, 125. maddesi ve 129. maddesinde yapılan düzenlemelerle bir bütünlük oluşturacak şekilde güvence altına alınmıştır.

İdarenin faaliyetleri neticesinde zarara uğrayan bireyler haklarını idari yargıda açacakları tam yargı davası yolu ile aramaktadırlar. Tam yargı davası ile kişiler idarenin faaliyetlerinde gerçekleşen hizmet kusurunu öne sürerek maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilir.

Bu aşamada derece mahkemelerine önemli bir görev düşmektedir. Elinde resen araştırma yetkisi gibi değerli bir fırsat bulunan idare mahkemeleri ve bölge idare mahkemeleri uyuşmazlığı detaylıca inceleyebilecek, istediği bilgi ve belgeleri ilgililerden temin edebilecek ve detaylı bir araştırma yapabilecektir. Geniş yetkilerle donatılan derece mahkemelerinin elinde hizmet kusurunun ortaya çıkarılabilmesi için yeterli araç ve imkânlar bulunmaktadır.

Bu noktada ortaya çıkan problem derece mahkemelerinin her zaman yeterli özen ve derinlikte inceleme yapmamasından kaynaklanmaktadır. Gerekli incelemeler tamamlanmadan, hizmet kusuru tespit edilmeden ya da tespitte eksiklikler bulunarak kararlar verilmesi yoluna gidilmektedir. Oysaki resen araştırma hem bir yetki hem de görevdir. İdari yargı mercilerinin bu görevi tam anlamıyla yerine getirmeleri gerekmektedir. İdari yargılama mercileri aynı zamanda, yaptıkları yargılamalarda sadece kamu yararını değil bireysel hak kavramını da esas almaları ve ihlal edildiği

iddia edilebilecek hakkın gerektirdiği özen ve dikkati yargılamalarında göstermeleri gerekmektedir.

Derece mahkemelerinde gerekli tespitlerin yapılmaması kişilerin uğramış olduğu zararların tazmin edilememesine ya da geç tazmin edilmesine, Anayasa ile güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin ihlal edilmesine neden olmaktadır. Derece mahkemelerinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ilgilendiren konularda karar verdiklerinin bilincinde olarak detaylı ve özenli bir yargılama yapmaları gerekmektedir. Nitekim derece mahkemelerince çözülemeyen ve Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru konusu edilen uyuşmazlıkların yaşam hakkı başta olmak üzere birçok temel hak ve özgürlüğün ihlaline yol açtığı görülmektedir.

Olağan kanun yollarında tespit edilemeyen ya da tespit edilmek istenmeyen hizmet kusurunun Anayasa Mahkemesi açısından da önemli sonuçları bulunmaktadır. Derece mahkemelerince doğru tespit edilemeyen hizmet kusuruna ilişkin uyuşmazlıklar, olağan kanun yolları tüketildikten sonra Anayasa Mahkemesi'nin önüne gelmektedir. Bu noktada Anayasa Mahkemesi'nin iş yükü gereğinden fazla artmakta ve kararların niteliği de fazla iş yükü ile bağlantılı olarak etkilenmektedir.

İncelenen kararlar ışığında Anayasa Mahkemesi'nin hizmet kusuru yönünden yaptığı değerlendirmelerin derece mahkemelerine göre çok daha geniş olduğu da görülmektedir. Derece mahkemeleri ve özellikle uyuşmazlıkla ilk karşılaşan ilk derece mahkemeleri olan idare mahkemelerinden de Anayasa Mahkemesi'nin göstermiş olduğu titizliği göstererek geniş kapsamlı bir değerlendirme yapmaları beklenmektedir.

Anayasa Mahkemesi hizmet kusuru bağlamında yaptığı geniş değerlendirmelerle birlikte detaylı kararlar vermek durumunda kalmakta ve zaman zaman bir temyiz mahkemesi gibi kararlar vermektedir. Bu durum Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı yargılamanın niteliğinde değişikliklere yol açmakta ve Anayasa Mahkemesi'nin bir temyiz mahkemesi olarak çalışmasına neden olmaktadır.

Bir bütün olarak değerlendirildiğinde derece mahkemelerince hizmet kusurunun detaylı araştırılmıyor olması, maddi gerçeğin detaylı incelenmiyor olması ve olayların tam bir şekilde aydınlatılmayarak kişilerin zararlarının tazmin edilemiyor olması en temelinde Anayasa'nın ikinci maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ve sosyal devlet ilkelerini de zedelemektedir. Bunun yanı sıra kişilerin yargıya olan güvenleri sarsılabilir ve toplumda idarenin yargı eliyle sorumluluktan kurtarılabilceği yönünde bir algı gelişebilir.

Açıklanan nedenlerle ve incelenen kararlar doğrultusunda, derece mahkemelerinin hizmet kusurunun tespitinde gerekli özeni göstermediği ve idareyi sorumluluktan kurtarabilecek yönde kararlar verdiği tespit edilmiştir. Bu durumun yanı sıra Anayasa Mahkemesi'nin bireysel başvuru kararlarının gerekçelendirmelerinin derece mahkemelerine göre çok daha ayrıntılı olduğu da belirlenmiştir. Derece mahkemelerinin de yaptıkları yargılamalarda gerekçelerine sağlam dayanaklar bulmaları ve başvuruclar tarafından öne sürülen iddiaları eksiksiz bir biçimde cevaplandırmaları gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün gereğinden fazla artmaması ve bununla bağlantılı olarak kararlarının niteliğinin olumsuz etkilenmemesi adına derece mahkemelerinin hizmet kusurunun tespitine yönelik kararlarında daha özenli incelemelerde bulunması ve ayrıntılı gerekçeler kaleme alması gerekmektedir. Derece mahkemelerinin özenli yapacağı incelemelerle ve başvurucların öne sürdükleri tüm iddiaların derinlemesine araştırılması yolu ile Anayasa Mahkemesi'nin iş yükünün azalacağı, başvurucların zararlarının kısa sürede tazmin edileceği ve temel hak ile özgürlüklerin zarar görmeyeceği düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKÇA, Kürşat, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Mülkiyet Hakkı”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2015, Cilt: 1, Özel Sayı, s. 543-596.
- AKGÜL, Aydın, “Tam Yargı Davalarında Zararın, Tamamıyla Zarar Görenin Kusurundan Kaynaklanması”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 32, s. 111-125.
- AKINCI, Müslüm, Adil Yargılanma Hakkı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- AKINCILAR, Orhan, “Yargı Organının Faaliyeti Nedeniyle Doğan Zararların Tazmini Sorunu”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2012, Cilt: 7, Sayı: 72, s. 51-57.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman Arslan’a Armağan, Yıl: 1998, Cilt: 6, Sayı: 1-2, s. 165-219.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2004, Cilt: 4, Sayı: 1-2, s. 185-211.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdare Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 18. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.
- AKYILMAZ, Bahtiyar/ SEZGİNER, Murat/ KAYA, Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara, Yıl: 2023.

ALÇIN, Ayşe Aslı, İdare Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

ALTIPARMAK, Cüneyd, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2006, Sayı: 63, s. 244-270.

Anayasa Mahkemesi Anayasa Yargısı Araştırmaları Merkezi (AYAM) ile Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi tarafından düzenlenen “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuruda İş Yükü ve Çözüm Önerileri” konulu Konferansın Açış Konuşması, <https://anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/zuhtu-arslan/konusmalar/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuruda-is-yuku-meselesi/> (Erişim Tarihi: 20.02.2025)

Anayasa Mahkemesi Yayınları, Bireysel Başvuruya Dair Sık Sorulan Sorular (İç Tüzük Değişiklikleri İşlenmiş Metin), 2. Baskı, Ankara, Ocak 2019.

APAYDIN, Bahadır, “Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Bağlamında İdarenin Rücu Yükümlülüğü: ‘Rücu Mekanizmasının İşletilme(me)si ve Sonuçları’”, T.C. Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 2, s. 9-45.

ARAS, Bahattin, “Hâkimlerin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Hukuki Sorumluluğu ve Yeni HMK Tasarısında Getirilen Yenilikler”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 52, s. 131-153.

ARIKAN, Cengiz/ OKTAY, Ogün, “Mülkiyet Hakkı Yönünden Devletin Pozitif Yükümlülükleri Kavramı (AİHM ve AYM’nin İçtihatlarına Eleştirel Bir Yaklaşım)”, Kırıkkale Hukuk Mecmuası, Yıl: 2023, Cilt: 3, Sayı: 1, s. 109-137.

ARMAĞAN, Tuncay, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

ASKER, Serkan, “Silahların Eşitliği ve Çelişmeli Yargılama İlkeleri Bağlamında İdari Yargılama Usulünde Sebep İkamesi”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 2, s. 249-287.

ASLAN, Zehreddin, “Türk İdari Yargı Sisteminde Re’sen Araştırma İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi No: 23-24, Aralık 2011, s. 53-58.

ATAY, Ender Ethem, İdare Hukuku, 10. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2024.

ATAY, Ender Ethem/ ODABAŞI, Hasan, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2010, s.48.

AVCI, Mustafa, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mâlî Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 1, s. 105-140.

AYDIN, Bihter, “Türk İdari Yargı Düzeninde Mahkemeye Erişim Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 2013, Cilt: 4, Sayı: 15, s. 271-296.

AYDIN, Muhammed Ali, İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, 2016.

AYDIN, Öykü Didem, “Türk Anayasa Yargısında Yeni Bir Mekanizma: Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2011, Cilt: 15, Sayı: 4, s. 121-170.

AYDINALP, Sezai, Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Yıl: 1997, Ankara.

BAĞRIAÇIK, Ahmet, “Kamu Hizmetinin Uyarlama İlkesi üzerine Bir Değerlendirme”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2018, Cilt: 26, Sayı: 3, s. 155-183.

BAĞRIACIK, Ahmet/ TEKİNSOY, M. Ayhan, “Tam Yargı Davası Özelinde İdari Yargıda Dava Açma Süresi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Cilt: 26, Sayı: 3, s.585-618.

BAHAR, Esra, “Türkiye Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Adil Yargılanma Hakkı”, Adalet Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 68, s. 253-283.

BARDAKCI, Mehmet Akif, İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2013.

BEKRİ, M. Nedim, “Gerekçeli Karar Hakkı”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2014, Sayı: 3, 205-228.

BERBEROĞLU, İbrahim, “Genel Hatlarıyla Devletin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin İlkeler”, Danıştay Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 40, Sayı: 124, s. 11-17.

BİLGİN, Hüseyin, İdari Davalar ve Çözüm Yolları, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2025.

BOZDAĞ, Ahmet, “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 468, s. 33-48.

BUCAKTEPE, Adil, “Depremden Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2012-2013, Cilt: 17-18, Sayı: 26-27-28-29, s. 93-122.

BUDAK, Canan, “Modern Bir Hukuk Devletin Gereği Olarak İdarenin Sorumluluğu”, Antalya Bilim Üniversitesi Uluslararası Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 2022, Cilt: 3, Sayı: 2, s. 136-150.

CEYLAN, Mahmut, İdari Yargıya Hâkim Olan İlkeler, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

CİNMEN, Ergin/ DİNDAR, Ahmet, Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru Kararları, Notlu- Konu Esaslı Sistemik Derleme, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2015.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, Ankara, s. 451-495.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargılama Hukuku, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007.

ÇAPTUĞ DİLEK, Mehpere, “İş Yerinde Psikolojik Tacize Maruz Kalan Kamu Personelinin İzleyebileceği Hukuki Başvuru Yolları”, Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, Yıl: 7, Cilt: Prof. Dr. M. Fatih UŞAN'a Dekanlıkta 10. Yıl Anısına Teşekkür Armağanı, Sayı: 2, s. 359-396.

ÇIRAK, Ezgi, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Adil Yargılanma Hakkının Uygulama Alanı”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan, Yıl: 2019, Cilt: 21, Özel Sayı, s. 997- 1028.

ÇITAK, Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, 1. Baskı, Adalet Yayınları, Ankara, Şubat 2014.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa Göre Hâkim ve Savcılarının Disiplin Soruşturmaları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2011, Cilt: 13, Sayı: 1, s. 127-157.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel, “Yaşama Hakkı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2012, Sayı: 103, s.137-165.

DAĞLI, Gözde, “Danıştay Kararları Işığında Sağlık Kamu Hizmetinden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları”, Danıştay Dergisi, Yıl: 2022, Sayı: 154, s. 123-194.

DENİZ, Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru - Kişisel Kusur Ayrımı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2021, Sayı: 153, s. 187-234.

DİNÇ, Güney, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne göre Silahların Eşitliği”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2005, Sayı: 57, s. 283-306.

DİNLER, Veysel, “Devletin İktisadi Ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı’ Açısından İdarenin Sorumluluğu”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: 1, Sayı:1, s. 1-19.

DUEZ, Paul, Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes’uliyeti, çev. İbrahim Senil, Güney Matbaacılık, Ankara, 1950.

DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, 1. Baskı, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1974.

EKİNCİ, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Bireysel Başvuru Kararlarında Mahkemeye Erişim Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2014, Cilt: 18, Sayı: 3-4, s. 821-848.

EKİNCİ, Bezar Eylem, “Bireysel Başvuru Yolunda Gerekçeli Karar Hakkı: Anayasa Mahkemesinin Temel Tespitleri ve İhlal Kararlarının Sonuçları”, Anayasa Yargısı Dersleri, Yıl: 2022, Cilt: 39, Sayı: 2, s. 171-211.

ERGEN, Cafer, İdari Yargı Davaları, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Cilt: 23, Sayı: 1, s. 159- 189.

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “Terörden ve Terörler Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2018, Cilt: 13, Sayı: 2, s. 315- 369.

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2019, Cilt: 14, Sayı: 150, s. 265-283.

EVREN, Çınar Can, “Hizmet Kusuru-Haksız Fiil Ayrımı ve Yargı Düzeni”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011, Cilt: 95, s. 175- 196.

EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 14, Sayı: 1, s. 263- 297.

FENDOĞLU, Hasan Tahsin, Anayasa Yargısı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

GAZEL, Ahmet Gazi, “Bireysel Başvuru Neticesinde Hükmedilen Karar Türleri ve Yerine Getirilmesi”, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:3, Sayı: 2, s. 99-114.

GÖZLER, Kemal, Anayasa Hukukunun Genel Esasları Ders Kitabı, 16. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2024.

GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 29. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, Temmuz 2024.

GÖZLER, Kemal/ KAPLAN, Gürsel, İdare Hukuku Dersleri, 26. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2024.

GÖZTEPE, Ece, “Türkiye’de Anayasa Mahkemesi’ne Bireysel Başvuru Hakkının (Anayasa Şikâyeti) 6216 Sayılı Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2011, Sayı: 95, s. 13-40.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, 37. Baskı, Ankara, 2025.

GÜL, Sercan, “Danıştay Kararları Çerçevesinde İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Hizmet Kusuru ve Bu Kapsamda Tazminat Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 2024, Cilt: 98, Sayı: 4, s. 77- 123.

GÜMÜŞKAYA, Gamze, “Türk Vergi Yargılaması Hukuku’nda Duruşma”, Journal of Istanbul University Law Faculty, Yıl: 2008, Cilt: 66, Sayı: 2, s. 15-47.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 11. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2017.

GÜVEZ, Adem, “İdari Yargılama Hukukunda Tanık Delili”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, Cilt: 29, Sayı: 3, s. 2087-2130.

GÜZEL, Kenan, “Adil Yargılanma Hakkı Bakımından Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru”, Avrasya Sosyal ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2018, Cilt: 5, Sayı: 8, s. 50-75.

GÜZEL, Mehmet Nuri, “Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru ve Mahkemenin Verdiği Kararlara Genel Bir Bakış”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Cilt: 27, Sayı: 47, s. 491-531.

HEKİMOĞLU, Mehmet Merdan, “1982 Anayasasına Göre İnsan Hakları Kavramı”, Balıkesir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl: 2002, Cilt: 5, Sayı: 7, s. 53-70.

İŞIKLAR, Celâl, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”, Al Farabi 3. Uluslararası Sosyal Bilimler Kongresinde sözlü olarak sunulan bildiri, Kasım 2018, s. 115- 158.

İNCEOĞLU, Sibel, Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru El Kitapları Serisi- 4, Epamat Basım Yayın, 2018, Ankara.

KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Usulü Hukuku, 17. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2024.

KALABALIK, Halil, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2022.

KAPLAN, Gürsel, “İdari Yargılama Hukukunda Sözlülük Usulü ve Tanık Dinlenebilmesi Hakkında Kısa Bir Değerlendirme”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2013, Cilt:13, Sayı:1, s. 33-46.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, 10. Baskı, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa, 2024.

KARAEĞE, Özge, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Yönetim ve Ekonomi Dergisi, Yıl: 2001, Cilt: 8, Sayı: 2, s. 107-124.

KARAHANOĞLULLARI, Onur, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 2. Baskı, 2023, Ankara.

KARTAL, Kaya, “Adil Yargılanma Hakkı”, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, <https://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/insanhaklari/117.pdf>, s. 45-63. (Erişim Tarihi 04.02.2025)

KESER, Hayri, “Bireysel Başvuru İçtihatlarında Yaşam Hakkının Usuli Boyutu: Etkili Soruşturma Yükümlülüğü”, Akdeniz Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2022, Cilt: 12, Sayı: 2, s. 411-437.

KESKİNSOY, Ömer, Anayasa ve Türk Anayasa Hukuku, 6. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, 2021.

KIRTEPE, Ahmet, “5233 Sayılı Yasa Kapsamında Sosyal Risk İlkesi Gereğince Karşılanacak Zararlar ve İdarenin Sorumluluğunun Sınırları”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 43, s. 145-157.

KIZILYEL, Serkan, “Sağlık Hizmeti Yönünden Hizmet Kusuru Kavramını Yeniden Düşünmek”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2008, Sayı: 24, s. 137-156.

KÖKSAL, Mustafa, “Risk İlkesinin İdareye Yükllediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2009, Sayı: 85, s. 241-272.

KÖKSAL, Mustafa, “Sosyal Risk İlkesi Tarih mi Oluyor?”, Terazi Hukuk Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 42, s. 87-106.

KÜÇÜK, Çolpan Mücahit, “İdari Yargıda Tanık”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2021, Cilt: 25, Sayı: 1, s. 551-572.

MEDAR, Furkan, “Hizmet Kusuru ve Kişisel Kusur Bağlamında İdarenin Kusurlu Sorumluluğu”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2015, Sayı: 11, s. 9-31.

MURATOĞLU, Tahir, Devletin Yargısal Faaliyetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, 3. Baskı, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966.

OZANSOY, Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s. 157.

ÖZKAN DUVAN, Ayşe, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 2. Maddesi Çerçevesinde Yaşam Hakkının Korunmasında Devletin Yükümlülüğü”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2018, Cilt: 24, Sayı: 2, s. 660-681.

ÖZTOPRAK, Sezin, “Danıştay Kararları Çerçevesinde Mobbing İddiası ile Açılan Tam Yargı Davalarına İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, Konya Barosu Dergisi, Yıl: 2024, Sayı: 1, s. 1-25.

SARIASLAN, Osman, “Bireysel Başvuru Süreciyle Değişen Yargısal Paradigma ve Adil Yargılanma Hakkı Ekseninde İdari Yargıda Re’sen Araştırma İlkesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Yıl: 2018, Sayı:12, s. 647-692.

SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, Journal of Istanbul University Law Faculty, Yıl: 1949, Cilt: 15, Sayı: 4, s. 858-895.

SAYGILI, Abdurrahman, “Yaşam Hakkı Üzerine Düşünceler”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2019, Cilt: 10, Sayı: 2, s. 539-547.

SEÇKİN, Sinan/ ÜSTÜN, Gül, “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 2015, Sayı: 2, s. 509-534.

SEVER, D. Çiğdem, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 1, s. 43-80.

SEVER, Dilşad Çiğdem, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2017, Sayı: 133, s. 163-210.

SEVGİLİ GENÇAY, Fatma Didem, “İdare Hukukunda Manevi Tazminatın Yaptırım Fonksiyonu”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul Barosu HFSA Bildiri Kitabı, 2021, İstanbul, s. 266-284.

SÖYLER, Yasin, “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Cilt: 14, Sayı: 2, s. 555-592.

ŞAŞMAZ, Aysema Pelin, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 2, Sayı: 2, s. 211-235.

TORUN, Yıldırım, “İnsan Hakları”, Atatürk Üniversitesi Kazım Karabekir Eğitim Fakültesi Dergisi, Yıl: 2010, Sayı: 16, s. 415-424.

TURABİ, Selami, “Anayasa Mahkemesinde Bireysel Başvuruların İncelenme Usulleri”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl: 2016, Cilt: 7, Sayı: 24, s. 121-147.

TÜRK, Erol, “İdarenin Manevi Zarar Sorumluluğu”, İstanbul Barosu Dergisi, Yıl: 2022, Cilt: 96, Sayı: 2, s. 47-59.

YAŞAR, Hasan Nuri, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2008, Cilt: 66, Sayı: 1, s. 201-220.

YAYLA, Ahmet, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mayıs 2015.

YAYLAK, Cihan/ YILDIRIM, Ramazan, “T.C. Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında İdarenin Hizmet Kusurundan Kaynaklanan Sorumluluğu”, Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl: 2023, Cilt: 11, s. 675-699.

YILDIRIM, Turan, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Yıl: 2019, Cilt: 25, Sayı: 2, s. 1520-1538.

YILDIRIM, Turan, İdari Yargı, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

YILDIRIM, Turan/ YASİN, Melikşah/ KAMAN, Nur/ ÖZDEMİR, Eyüp/ ÜSTÜN, Gül/ OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukuku, 8. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

YILDIZ, Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İliyet Bağı Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2016, Sayı: 116, s. 135-178.

YILMAZ, Harun, “İdari Yargıya İlişkin Bireysel Başvuru Kararlarında Silahların Eşitliği İlkesi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl: 2020, Sayı: 19, s. 27-46.

YILMAZ, Serdar, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmamasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.

MAHKEME KARARLARI

AİHM, Dilek Genç v. Türkiye, B. No: 74601/14, 78295/14, T. 21.01.2025.

AYM, B. No: 2012/1027, K.T. 12.02.2013.

AYM, B. No: 2012/752, K.T. 17.09.2013.

AYM, B. No: 2014/2656, K.T. 17.11.2014.

AYM, B. No: 2014/2496, K.T. 25.02.2015

AYM, B. No: 2013/8475, K.T. 21.05.2015.

AYM, B. No: 2013/474, K.T. 09.09.2015

AYM, B. No: 2013/2084, K.T. 15.10.2015.

AYM, B. No: 2013/4686, K.T. 04.11.2015.

AYM, B. No: 2013/7727, K.T. 04.02.2016.

AYM, B. No: 2013/9094, K.T. 04.02.2016.

AYM, B. No: 2013/8147, K.T. 14.04.2016,

AYM, B. No: 2013/7832, K.T. 21.04.2016.

AYM, B. No: 2013/8475, K.T. 21.04.2016.

AYM, B. No: 2013/3782, K.T. 21.04.2016.

AYM, B. No: 2014/17591, K.T. 19.04.2017.

AYM, B. No: 2019/25727, K.T. 19.04.2017.

AYM, B. No: 2014/18274, K.T. 21.09.2017

AYM, B. No: 2014/7998, K.T. 19.07.2018.

AYM, B. No: 2014/6100, K.T. 20.06.2019.

AYM, B. No: 2015/2536, K.T. 04.07.2019.

AYM, B. No: 2018/28925, K.T. 11.03.2021.

AYM, B. No: 2017/37237, K.T. 17.03.2021.

AYM, B. No: 2018/2851, K.T. 26.05.2021

AYM, B. No: 2017/34363, K.T. 29.06.2021.

AYM, B. No: 2018/24798, K.T. 07.11.2021

AYM, B. No: 2019/10250, K.T. 28.12.2021.

AYM, B. No: 2019/1176, K.T. 02.02.2022.

AYM, B. No: 2019/22743, K.T. 02.02.2022.

AYM, B. No: 2019/25727, K.T. 28.07.2022.

AYM, B. No: 2019/2549, K.T. 21.09.2022

AYM, B. No: 2019/7723, K.T. 18.10.2022,

AYM, B. No: 2018/466, K.T. 27.10.2022.

AYM, B. No: 2018/36513, K.T. 23.11.2022.

AYM, B. No: 2019/4610, K.T. 07.12.2022.

AYM, B. No: 2020/1066, K.T. 01.02.2023.

AYM, B. No: 2020/20019, K.T. 06.09.2023.

AYM, B. No: 2018/1514, K.T. 22.11.2023.

AYM, B. No: 2020/26103, K.T. 22.11.2023.

AYM, B. No: 2020/2056, K.T. 08.02.2024.

AYM, B. No: 2019/8076, K.T. 16.05.2024.

AYM, B. No: 2021/25565, K.T. 02.10.2024

AYM, B. No: 2021/9274, K.T. 30.10.2024.

AYM, B. No: 2020/40233, K.T. 19.11.2024.

AYM, B. No: 2021/5145, K.T. 19.11.2024.

AYM, B. No: 2021/5149, K.T. 27.11.2024,

Danıştay 6. Dairesi, E. 2021/1579, K. 2024/4743, T. 18.09.2024.

Danıştay 6. Dairesi, E. 2004/359, K. 2004/1691, T. 19.03.2004.

Danıştay 8. Dairesi, E. 2003/3369, K. 2004/917, T. 25.02.2004.

Danıştay 8. Dairesi, E. 2019/7508, K. 2022/6605, T. 16.11.2022.

Danıştay 8. Dairesi, E. 2022/1821, K. 2024/1939, T. 28.03.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 1993/5339, K. 1994/5161, T. 25.10.1994.

Danıştay 10. Dairesi E. 1994/7359, K. 1995/3559, T. 12.07.1995

Danıştay 10. Dairesi, E. 1995/3321, K. 1995/4995, T. 26.10.1995.

Danıştay 10. Dairesi, E. 1997/3568, K. 1999/4782, T. 12.10.1999.

Danıştay 10. Dairesi, E. 1999/1746, K. 1999/5376, T. 02.11.1999.

Danıştay 10 Dairesi, E. 1998/187, K. 1999/6197, T. 22.11.1999.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2006/6131 K. 2008/4559, T. 18.06.2008

Danıştay 10. Dairesi, E. 2012/1091 ve K. 2015/3691, T. 10.09.2015.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/2001 K. 2018/177, T. 29.01.2018.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2015/4478, K. 2020/4057, T. 21.10.2020.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2019/6418, K. 2021/226, T. 01.02.2021.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2016/2204, K. 2021/3473, T. 21.06.2021.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/1900, K. 2021/5933, T. 29.11.2021.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2017/1921, K. 2022/207, T. 18.01.2022.

Danıştay 10. Dairesi, E.2020/3125, K. 2024/934, T. 18.03.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/623, K. 2024/1118, T. 27.03.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/3643, K. 2024/1761, T. 02.05.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2023/4426, K. 2024/1840, T. 08.05.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/360, K. 2024/2168, T. 27.05.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2020/3167, K. 2024/3452, T. 25.09.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/2722, K. 2024/3687, T. 07.10.2024.

Danıştay 10. Dairesi, E. 2021/1534, K. 2024/3763, T. 08.10.2024

Danıştay 11. Dairesi, E. 2003/2027, K. 2005/5962, T. 19.12.2005.

Danıştay 15. Dairesi E. 2015/407 ve K. 2015/8736, T. 10.12.2015.

Danıştay 15. Dairesi, E. 2013/7291 ve K. 2017/727, T. 15.02.2017.

Danıştay 15. Dairesi, E. 2018/1795, K. 2019/1098, T. 26.02.2019.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2010/2741, K. 2013/4312, T. 02.12.2013.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2015/2933, K. 2016/326, T. 18.02.2016.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 1995/752, K. 1997/57, T. 17.01.1997.

İNTERNET KAYNAKLARI

<https://anayasa.gov.tr/tr/baskan/eski-baskanlarin-konusmalari/zuhtu-arslan/konusmalar/anayasa-mahkemesine-bireysel-basvuruda-is-yuku-meselesi/>

[https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:\[%22001-240182%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/#{%22itemid%22:[%22001-240182%22]})

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>

<https://karararama.danistay.gov.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay-kararlari>

<https://www.muharrembalci.com/hukukdunyasi/insanhaklari/117.pdf>

EK 1. ORJİNALLİK RAPORU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA
Tarih <u>08/04/2025</u>
Tez Başlığı: Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Hizmet Kusuru Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:.....
Yukarıda başlığı verilen tezin a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 119 sayfalık kısmına ilişkin, 08/04/2025 tarihinde şahsım/tez danışmanım tarafından Turnitin adlı intihal tespit programından aşağıda işaretlenmiş filtrelemeler uygulanarak alınmış olan orijinallik raporuna göre, tezin benzerlik oranı % 20 'dir.
Uygulanan filtrelemeler*: 1. ☐ Kabul/Onay ve Bildirim sayfaları hariç 2. ☒ Kaynakça hariç 3. ☐ Alıntılar hariç 4. ☒ Alıntılar dâhil 5. ☒ 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç
Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nı inceledim ve bu Uygulama Esasları'nda belirtilen azami benzerlik oranlarına göre tezin herhangi bir intihal içermediğini; aksinin tespit edileceği muhtemel durumlarda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim.
Gereğini saygılarımla arz ederim.
Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ
	Öğrenci No	N21131714
	Enstitü Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.
Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı Tez Yazım Dilinde yazılmalıdır.

**Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları İkinci bölüm madde (4)/3'te de belirtildiği üzere: Kaynakça hariç, Alıntılar hariç/dâhil, 5 kelimedenden daha az örtüşme içeren metin kısımları hariç (Limit match size to 5 words) filtreleme yapılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-15
		Yayın Tarihi Date of Pub.	04.12.2023
	FRM-YL-15 Yüksek Lisans Tezi Orijinallik Raporu <i>Master's Thesis Dissertation Originality Report</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

TO HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PUBLIC LAW Date: 08/04/2025. Thesis Title (In English): Fault of Service in the Judgements of Individual Application of the Constitutional Court According to the originality report obtained by myself/my thesis advisor by using the Turnitin plagiarism detection software and by applying the filtering options checked below on 08/04/2025 for the total of 119 pages including the a) Title Page, b) Introduction, c) Main Chapters, and d) Conclusion sections of my thesis entitled above, the similarity index of my thesis is 20 %. Filtering options applied**: ☐ Approval and Declaration sections excluded ☒ References cited excluded ☐ Quotes excluded ☒ Quotes included ☒ Match size up to 5 words excluded I hereby declare that I have carefully read Hacettepe University Graduate School of Social Sciences Guidelines for Obtaining and Using Thesis Originality Reports that according to the maximum similarity index values specified in the Guidelines, my thesis does not include any form of plagiarism; that in any future detection of possible infringement of the regulations I accept all legal responsibility; and that all the information I have provided is correct to the best of my knowledge. Kindly submitted for the necessary actions. Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

Student Information	Name-Surname	Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ
	Student Number	N21131714
	Department	Public Law
	Programme	Master's Thesis

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

**As mentioned in the second part [article (4)/3] of the Thesis Dissertation Originality Report's Codes of Practice of Hacettepe University Graduate School of Social Sciences, filtering should be done as following: excluding reference, quotation excluded/included, Match size up to 5 words excluded.

EK 2. ETİK KURUL MUAFİYET FORMU

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu Ethics Board Form for Master's Thesis	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev. Date	25.01.2024

HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI BAŞKANLIĞINA
Tarih: 09/04/2025.
Tez Başlığı (Türkçe): Anayasa Mahkemesinin Bireysel Başvuru Kararlarında Hizmet Kusuru Tez Başlığı (Almanca/Fransızca)*:
Yukarıda başlığı verilen tez çalışmam: 1. İnsan ve hayvan üzerinde deney niteliği taşımamaktadır. 2. Biyolojik materyal (kan, idrar vb. biyolojik sıvılar ve numuneler) kullanılmasını gerektirmemektedir. 3. Beden bütünlüğüne veya ruh sağlığına müdahale içermemektedir. 4. Anket, ölçek (test), mülakat, odak grup çalışması, gözlem, deney, görüşme gibi teknikler kullanılarak katılımcılardan veri toplanmasını gerektiren nitel ya da nicel yaklaşımlarla yürütülen araştırma niteliğinde değildir. 5. Diğer kişi ve kurumlardan temin edilen veri kullanımını (kitap, belge vs.) gerektirmektedir. Ancak bu kullanım, diğer kişi ve kurumların izin verdiği ölçüde Kişisel Bilgilerin Korunması Kanuna riayet edilerek gerçekleştirilecektir. Hacettepe Üniversitesi Etik Kurullarının Yönergelerini inceledim ve bunlara göre çalışmamın yürütülebilmesi için herhangi bir Etik Kuruldan izin alınmasına gerek olmadığını; aksi durumda doğabilecek her türlü hukuki sorumluluğu kabul ettiğimi ve yukarıda vermiş olduğum bilgilerin doğru olduğunu beyan ederim. Gereğini saygılarımla arz ederim.
 Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ

Öğrenci Bilgileri	Ad-Soyad	Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ
	Öğrenci No	N21131714
	Enstitü Anabilim Dalı	Kamu Hukuku
	Programı	Tezli Yüksek Lisans

DANIŞMAN ONAYI

UYGUNDUR.

Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY

* Tez Almanca veya Fransızca yazılıyor ise bu kısımda tez başlığı **Tez Yazım Dilinde** yazılmalıdır.

	HACETTEPE ÜNİVERSİTESİ SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ	Doküman Kodu Form No.	FRM-YL-09
		Yayın Tarihi Date of Pub.	22.11.2023
	FRM-YL-09 Yüksek Lisans Tezi Etik Kurul Muafiyeti Formu <i>Ethics Board Form for Master's Thesis</i>	Revizyon No Rev. No.	02
		Revizyon Tarihi Rev.Date	25.01.2024

HACETTEPE UNIVERSITY GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES DEPARTMENT OF PUBLIC LAW		Date: 08/04/2024
Thesis Title (In English): Fault of Service in the Judgements of Individual Application of the Constitutional Court		
My thesis work with the title given above: - Does not perform experimentation on people or animals. - Does not necessitate the use of biological material (blood, urine, biological fluids and samples, etc.). - Does not involve any interference of the body's integrity. - Is not a research conducted with qualitative or quantitative approaches that require data collection from the participants by using techniques such as survey, scale (test), interview, focus group work, observation, experiment, interview. - Requires the use of data (books, documents, etc.) obtained from other people and institutions. However, this use will be carried out in accordance with the Personal Information Protection Law to the extent permitted by other persons and institutions.		
I hereby declare that I reviewed the Directives of Ethics Boards of Hacettepe University and in regard to these directives it is not necessary to obtain permission from any Ethics Board in order to carry out my thesis study; I accept all legal responsibilities that may arise in any infringement of the directives and that the information I have given above is correct.		
I respectfully submit this for approval.		
Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ		

Student Information	Name-Surname	Başak Gülza GÜMÜŞ HÜVİYETLİ
	Student Number	N21131714
	Department	Public Law
	Programme	Master's Thesis

SUPERVISOR'S APPROVAL

APPROVED
Dr. Öğr. Üyesi Özge OKAY TEKİNSOY