

**İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU VE  
İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNUN  
İÇTİHADİ DEĞERLENDİRMESİ**

(Yüksek Lisans Tezi)

**Düriye ÖZTÜRK BESLER**

Kütahya - 2012

T.C.  
DUMLUPINAR ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
Kamu Yönetimi Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

**İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU VE İDARENİN  
KUSURSUZ SORUMLULUĞUNUN İÇTİHADİ  
DEĞERLENDİRMESİ**

Danışman  
Prof. Dr. M. Sami DENKER

Hazırlayan  
Düriye ÖZTÜRK BESLER

Kütahya - 2012

## Kabul ve Onay

Düriye ÖZTÜRK BESLERin hazırladığı “**İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun İctihadi Değerlendirmesi**” başlıklı Yüksek Lisans tez çalışması, jüri tarafından lisansüstü yönetmeliğinin ilgili maddelerine göre değerlendirilip oybirliği / oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

...../...../2012

| Tez Jürisi                          | İmza  |     |
|-------------------------------------|-------|-----|
|                                     | Kabul | Red |
| Prof. Dr. M. Sami DENKER (Danışman) |       |     |
| Yrd. Doç. Dr. Cantürk CANER         |       |     |
| Yrd. Doç. Dr. Feyzullah ÜNAL        |       |     |

Doç. Dr. Fatih ÇELEBİOĞLU

Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

## Yemin Metni

Yüksek Lisans tezi olarak çalıştığım “**İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun İctihadi Değerlendirmesi**” isimli çalışmamın, bilimsel ahlâk ve geleneklere aykırı bir davranışta bulunmadan ve herhangi bir yardıma başvurmaksızın tarafımdan hazırlandığını ve yararlandığım kaynakların kaynakçada göstermiş olduklarımdan ibaret olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/ /2012

Düriye ÖZTÜRK BESLER

## ÖZGEÇMİŞ

1985 yılında Burdur-Bucak'da dünyaya geldi. İlkokulu Kızılkaya İ.Ö.O'da ve ortaöğrenimini ve lise öğrenimini Bucak Anadolu Lisesi'nde tamamladı. 2003 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine kayıt yaptırdı ve 2007 yılında aynı fakülteden mezun oldu.2007 yılında Burdur Barosu'nda başladığı avukatlık stajını 2008 yılında başarıyla tamamlayarak avukatlık mesleğine başlamıştır.2009 yılından beri Dumlupınar Üniversitesi Hukuk Müşavirliğinde avukat olarak çalışmaya devam etmektedir. 2009-2010 Eğitim Öğretim Yılı Güz ve Bahar Yarıyılı ve 2010-2011 Eğitim Öğretim Yarıyılı Güz Yarıyılında 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 89.maddesi gereğince, avukatlık mesleğinin yanı sıra, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi'nde Ticaret Hukuku ve Borçlar Hukuku derslerini vermek üzere görevlendirilmiştir.

2009 yılında Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Ana Bilim Dalında yüksek lisans eğitimine başladı.

Evli ve bir çocuk annesidir.

## ÖZET

### İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU VE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNUN İÇTİHADİ DEĞERLENDİRMESİ

**ÖZTÜRK BESLER, Düriye**  
**Yüksek Lisans Tezi/Kamu Yönetimi Anabilim Dalı**  
**Tez Danışmanı: Prof. Dr. M. Sami DENKER**  
**Nisan, 2012, 115 sayfa**

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

Hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak idarenin yaptığı eylem ve işlemlerden doğan zararı karşılaması gereklidir. Nitekim Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında 'idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür' denilmektedir. İdarenin ortaya çıkan zararları karşılaması için önceleri kusur şartı aranıyordu; ancak endüstrileşme, makineleşme ve zamanın değişen ihtiyaç ve şartları sebebiyle bu ilke yetersiz kalmış ve gerek ulusal gerekse uluslararası hukukta kusursuz sorumluluk ilkesi yerleşmeye başlamıştır.

Tez çalışmasının konusu kusursuz sorumluluk kavramının tanımı, gerekliliği, uygulaması yargı kararlarından örneklerle birlikte incelenmiştir. Ülkemizde idare hukuku genç bir hukuk dalı olduğundan zaman zaman uluslararası hukuk kaynaklarından da yararlanılmıştır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu konusu mevzuatta açıkça düzenlenmemiş olduğundan doktrin ve içtihadî kaynaklardan yararlanılmıştır. İçtihadî değerlendirme neticesinde, aynı ya da benzer olaylarda gerek idarenin sorumlu tutulup tutulmaması, gerek idarenin sorumlu tutulmasında kusur şartı aranıp aranmaması, gerekse idareye karşı hükmedilen tazminat miktarları arasında farklılıklar bulunduğu görülmüştür. Bu nedenle incelemeler neticesinde, bu konuda yargısal olarak da bir içtihat birliği sağlanamadığı sonucuna varılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** İdare, kusur, sorumluluk, zarar.

**ABSTRACT****THE STRICT LIABILITY OF THE ADMINISTRATION AND THE SOCIAL  
EVALUATION OF THE STRICT LIABILITY****ÖZTÜRK BESLER, Düriye****Master's Thesis / Public Administration Head Department****Thesis Advisor: Prof. Dr. M. Sami DENKER****April, 2012, 115 pages**

The strict liability of the administration is studied by taking the current legal state in to consideration and by giving examples from various legal judgments.

As a necessity of the state of the law the administration should compensate the loss caused by the activities and processes of the administration. In the last part of the 125<sup>th</sup> item of constitutional law it says “the administration is to pay for the damage caused by its own process and activities”. Previously fault condition was required for the administration to compensate the damages encountered; whereas this principle has become insufficient because of industrialization, machinery, and other needs and conditions of time and that is why the strict liability principle has taken place in both national and international law.

The subject of the thesis is the definition of the strict liability term, its necessity; its practice is studied through samples from judicial decisions. Since the administrative law is new in our country from time to time international law sources are also benefited from.

Since the strict liability of the administration subject is not organized in the regulations it has been benefited from doctrines and decisional resources. As a result of decisional study, it has been found out that there are differences among the view point of taking the administration as responsible, or requirement for the fault to take the administration responsible, or the compensation amount judged against the administration, all found in similar or same incidents. So, after the studies, it has been acquired that there has been no common decision achieved in view of judicial decisions structurally.

**Key Words:** Administration, fault, responsibility, damage.

## İÇİNDEKİLER

### Sayfa

|                                          |           |
|------------------------------------------|-----------|
| <b>ÖZET.....</b>                         | <b>v</b>  |
| <b>ABSTRACT .....</b>                    | <b>vi</b> |
| <b>TABLolar VE ŞEKİLLER LİSTESİ.....</b> | <b>x</b>  |
| <b>KISALTMALAR.....</b>                  | <b>xi</b> |
| <b>GİRİŞ .....</b>                       | <b>1</b>  |

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KAVRAMSAL AÇIDAN SORUMLULUK VE HUKUKİ AÇIDAN SORUMLULUK TÜRLERİ

|                                                                                             |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>1.1. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI.....</b>                                            | <b>5</b>  |
| <b>1.2. HUKUKİ KAVRAM OLARAK SORUMLULUK .....</b>                                           | <b>5</b>  |
| <b>1.3. HUKUKİ AÇIDAN SORUMLULUK TÜRLERİ .....</b>                                          | <b>8</b>  |
| 1.3.1. Hukuki Açıdan Siyasi Sorumluluk.....                                                 | 8         |
| 1.3.2. Hukuki Açıdan Cezai Sorumluluk .....                                                 | 10        |
| 1.3.3. Hukuki Açıdan Mali Sorumluluk.....                                                   | 11        |
| 1.3.4. Hukuki Olarak Sorumluluk Türlerinin Mukayesesi.....                                  | 14        |
| <b>1.4. SORUMLULUK KAVRAMININ DAYANAĞININ ÇEŞİTLİ ÜLKELER<br/>AÇISINDAN MUKAYESESİ.....</b> | <b>15</b> |

## İKİNCİ BÖLÜM

### HUKUKİ AÇIDAN KUSUR DURUMUNA GÖRE SORUMLULUK TÜRLERİ

|                                                                                       |           |
|---------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>2.1. KUSUR SORUMLULUĞU .....</b>                                                   | <b>18</b> |
| <b>2.2. KUSURSUZ SORUMLULUK.....</b>                                                  | <b>21</b> |
| 2.2.1. Kusursuz Sorumluluk Türleri.....                                               | 25        |
| 2.2.1.1. Risk Sorumluluğu .....                                                       | 25        |
| 2.2.1.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı<br>Sorumluluk..... | 26        |
| 2.2.2. Kusursuz Sorumluluğun Tarihsel Gelişimi .....                                  | 27        |

|                                                            |    |
|------------------------------------------------------------|----|
| 2.2.2.1. 1873'ten Önce: Devletin Sorumsuzluğu İlkesi ..... | 27 |
| 2.2.2.2. 1873'ten Sonra: Devletin Sorumluluğu İlkesi.....  | 27 |
| 2.2.2.3. Türkiye'deki Durum.....                           | 28 |
| 2.2.2.4. Uluslararası Hukukta Durum .....                  | 30 |
| 2.2.3. Kusursuz Sorumluluğu Zorunlu Kılan Nedenler .....   | 31 |
| 2.2.3.1. Sinai ve Teknik Gelişmeler .....                  | 32 |
| 2.2.3.2. Kusuru İspat Güçlüğü .....                        | 32 |
| 2.2.3.3. Kusur İle Zarar Arasındaki Orantısızlık.....      | 33 |
| 2.2.3.4. Tazminat Hukukundaki Sosyal Gelişme .....         | 33 |
| 2.2.3.5. Kusur İlkesinin Yetersizliği.....                 | 33 |

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### İDARENİN SORUMLULUĞU

|                                                             |           |
|-------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>3.1. İDARİ SORUMLULUĞUN GENEL KOŞULLARI .....</b>        | <b>35</b> |
| 3.1.1. İdari davranış.....                                  | 35        |
| 3.1.2. Kusur .....                                          | 36        |
| 3.1.3. Zarar .....                                          | 36        |
| 3.1.4. Nedensellik Bağı (İllyet Bağı) .....                 | 37        |
| <b>3.2. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN DURUMLAR .....</b> | <b>38</b> |
| 3.2.1. Zorlayıcı Nedenler (Mücbir Sebep) .....              | 39        |
| 3.2.2. Beklenmeyen Hal (Kaza) .....                         | 41        |
| 3.2.3. Zarar Görenin Davranışı .....                        | 42        |
| 3.2.4. Üçüncü Kişinin Davranışı .....                       | 43        |

## DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

### HUKUKİ AÇIDAN KUSUR DURUMUNA GÖRE İDARİ SORUMLULUK TÜRLERİNİN İÇTİHADİ DEĞERLENDİRMESİ

|                                                                |           |
|----------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>4.1. HİZMET KUSURU (KUSURLU SORUMLULUK) .....</b>           | <b>46</b> |
| <b>4.2. KUSURSUZ SORUMLULUK.....</b>                           | <b>51</b> |
| 4.2.1. Risk (Hasar, Tehlike) İlkesi Gereğince Sorumluluk ..... | 52        |
| 4.2.1.1. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı .....                    | 53        |
| 4.2.1.1.1. Patlayıcı Maddeler .....                            | 54        |
| 4.2.1.1.2. Tehlikeli Alet ve Ateşli Silahlar .....             | 55        |
| 4.2.1.1.3. İdarenin Araç ve Gereçleri .....                    | 56        |
| 4.2.1.1.4. Sağlık Hizmetleri .....                             | 57        |
| 4.2.1.1.5. Bayındırlık Tesisleri .....                         | 59        |

|                                                                                               |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| 4.2.1.2. Tehlikeli Yöntemler .....                                                            | 60         |
| 4.2.1.2.1. Genç Suçluların Eğitimi .....                                                      | 60         |
| 4.2.1.2.2. Mahkûmlara Verilen Çıkma İzinleri .....                                            | 61         |
| 4.2.1.2.3. Tehlikeli Tıbbi Yöntemler .....                                                    | 63         |
| 4.2.1.2.4. Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları .....                                           | 63         |
| 4.2.1.3. Mesleki Riskler .....                                                                | 64         |
| 4.2.1.4. Kamu Hizmetinin Geçici Görevlilerinin Sorumluluğu .....                              | 65         |
| 4.2.1.5. Sosyal Risk Yaklaşımı .....                                                          | 66         |
| 4.2.1.5.1. Sosyal Olaylarda Sorumluluk .....                                                  | 68         |
| 4.2.1.5.2. Anarşi ve Terör Olaylarında Sorumluluk .....                                       | 70         |
| 4.2.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi (Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi) ..... | 77         |
| 4.2.2.1. Bayındırlık Faaliyetlerinin Daimi Zararlarından Sorumluluk .....                     | 79         |
| 4.2.2.2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Sorumluluk .....                                      | 80         |
| 4.2.2.3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk .....                                                  | 83         |
| 4.2.2.4. Uluslararası Antlaşmalardan Dolayı Sorumluluk .....                                  | 84         |
| <b>SONUÇ .....</b>                                                                            | <b>88</b>  |
| <b>KAYNAKÇA .....</b>                                                                         | <b>92</b>  |
| <b>DİZİN .....</b>                                                                            | <b>102</b> |

**TABLÖLAR VE ŞEKİLLER LİSTESİ**

|                                                               |    |
|---------------------------------------------------------------|----|
| <b>Tablo 1.1</b> Sorumluluk Türlerinin Karşılaştırılması..... | 15 |
| <b>Şekil 4.1</b> İdarenin Sorumluluğu Türleri .....           | 45 |

**KISALTMALAR****Kısaltma****Açıklama****AYİM**

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi

**AIHS**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

**AIHM**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi

**D.**

Daire

**E.**

Esas

**Dan.**

Danıştay

**H.D.**

Hukuk Dairesi

**IYUK**

İdari Yargılama Usulü Kanunu

**K.**

Karar

**K.T.**

Karar Tarihli

**md.**

Madde

**s.**

Sayfa

**TBMM**

Türkiye Büyük Millet Meclisi

**TC**

Türkiye Cumhuriyeti

**TDK**

Türk Dil Kurumu

**TODAİE**

Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü

**vd.**

Ve Devamı

**MÖHUK**

Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku

**TEZ METNİ**

## GİRİŞ

İdareler bireylerle çok defa karşı karşıya gelmekte ve idare bireyleri etkileyici fiil ve işlemler yapmaktadır. İdarenin fiil ve işlemlerinden dolayı bireyler kimi zaman zarara uğrayabilirler, bu zararların karşılanması idarenin sorumluluğunun gereğidir. Anayasanın 125. maddesine göre de “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”. Anayasanın bu hükmüne bakılınca idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemek konusunda takdir yetkisi olmadığı, idarenin buna mecbur olduğu anlaşılmaktadır. Bu da idarenin birey karşısında sorumsuz olmadığını, yaptıklarının hesabını vermesi, bir zarar meydana gelmişse bu zararı karşılaması gerektiğini göstermektedir.

Anayasa’nın 2.maddesi gereğince “Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir.” İdarenin sorumluluğunun belirlenmesinde hukuk devleti, demokratik ve sosyal devlet olmanın önemi yadsınamaz.

Değişen dünyayla birlikte demokratik devlet yapısı daha çok kabul görmeye başlamıştır. Önceleri demokrasinin ana yurdu olan Eski Yunan’daki filozoflar Aristo ve Eflatun demokrasiyi eleştirmiş, demokrasi için “ayak takımının yönetimi” gibi kavramlar kullanılmıştır. Fakat demokrasi diğer yönetim şekillerinin arasından sıyrılarak günümüzde en yaygın olarak kullanılan devlet sistemi haline gelmiştir. Artık siyaset bilimciler hangi sistemin daha iyi işlediğinden çok hangi demokrasinin daha iyi işlediği tartışmalarına girmişlerdir.

Demokrasiyle yönetilen ülkelerde devletin ve kamu yönetiminin yapısının sahip olması gereken özellikler ve ilkeler belli bir sisteme bağlanmıştır. Bunun yanı sıra toplum ve toplumu oluşturan bireylerin konumu, hakları, ödevleri ve özgürlükleri belli kıstaslarla belirlenmiştir. Bu yüzden demokrasinin olduğu yerde kaçınılmaz olarak sorumluluk da vardır.

Gerek ulusal gerekse uluslar arası hukuktaki değişim ve idarenin yetkileri ile insan hakları dengesindeki insan hakları lehine gerçekleşen değişim ve gelişmeler idarenin yaptığı işlem ve eylemlerin hesabını vermesini, eğer bir zarar meydana gelmişse de idarenin bunları karşılamasını yani idarenin sorumlu olmasını zorunlu

kılmıştır. Aksi bir durum idarenin gücü sorumsuzluğu anlamına geliyor şeklinde anlaşılır ve adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle çelişir.

İdarenin sorumluluğu hukuk literatüründe kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmaktadır:

Tez çalışmamın konusu olan idarenin kusursuz sorumluluğunu anlayabilmek için öncelikle kusurlu sorumluluğa kısaca değinilmelidir. Kusurlu sorumlulukta, zarara sebep olan kişinin kusurunun bulunup bulunmamasına göre bir değerlendirme yapılmaktadır. Yani kusurlu sorumlulukta zarara sebep olan kişinin herhangi bir kusuru bulunmaz ise sorumluluk doğmamaktadır. Bu durumda kusursuzluğunu ispat eden sorumluluktan kurtulacaktır. Ancak bu durumda ortaya çıkan zarar karşılanamayacak, hem zarardan mağdur olan hem de tüm toplumun adalete olan saygısı ve inancı sarsılacaktır. Özellikle makinelerin hayatımıza girmesi, sanayileşme, bilim ve tekniğin gelişmesi ve nüfusun hızla artmasıyla kusurlu olanı ve kusur oranını tespit etmek neredeyse imkansız bir hal almıştır.

Kusurlu sorumluluğun sakıncalarını gidermek için hukuk literatüründe tezimin de konusu olan kusursuz (objektif) sorumluluk esası geliştirilmiştir. Kusursuz sorumluluk ilkesinde idarenin davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında bir illiyet bağının kurulabilmesi yeterli sayılmıştır. Yani kusursuz sorumlulukta ne kusurlu olanın ne de kusur oranının tespiti gereklidir. Tabi ki kusursuz sorumluluk da sınırsız değildir. Kusursuz sorumluluk demek idarenin her durumda sorumlu tutulmasını gerektirmez.

Kusursuz sorumluluğu anlayabilmek için Türk ve Fransız hukuk kaynaklarından, doktrininden ve içtihatlarından yararlanılmıştır. Fransız hukuk kaynaklarından yararlanmamızın sebebi ülkemiz idare hukukunun çok genç olması ve Fransız idare hukukunun tüm dünyada idare hukukunda kaynak kabul edilmesidir.

Tez çalışmamın ilk bölümünde sorumluluk kavramı doktrin ve mevzuat kaynakları ışığında tanımlanmış ve hukuki açıdan siyasi, cezai ve mali sorumluluk türleri incelenmiş, birbiriyle karşılaştırılmıştır. Ayrıca sorumluluk kavramının dayanağının çeşitli ülkeler açısından mukayesesine yer verilmiştir.

Çalışmamın ikinci bölümünde hukuki açıdan kusur durumuna göre sorumluluk türleri incelenmiş ve tez çalışmamın konusu olan kusursuz sorumluluk kavramının tarihsel gelişimi ve bu sorumluluk türünü zorunlu kılan nedenler incelenmiştir.

Tez çalışmamın üçüncü bölümünde idarenin sorumluluğunun koşulları ve sorumluluğu etkileyen durumlar irdelenerek incelenmiştir.

Dördüncü bölümde ise kusur durumuna göre idari sorumluluk türleri örnek bazı Danıştay, AYİM kararları irdelenerek incelenmiştir.

**BİRİNCİ BÖLÜM**  
**KAVRAMSAL AÇIDAN SORUMLULUK VE HUKUKİ AÇIDAN**  
**SORUMLULUK TÜRLERİ**

### 1.1. GENEL OLARAK SORUMLULUK KAVRAMI

Sorumluluk kelimesi “soru” kökeninden türetilmiştir ve anlamı “sorulabilirlik”tir. Sorumluluk kelimesinin Arapça karşılığı hukuk kaynaklarında da kullanılan “mesuliyet”tir. Bu kelime de benzer şekilde, soru anlamında “sual” kökeninden türetilmiştir (Hançerlioğlu, 1989:379).

Sözlük anlamıyla sorumluluk, kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi şeklinde tanımlanmıştır (www.tdk.gov.tr, 2012) .

Kavramın günlük dilde, felsefede ve sosyolojide anlamları birbirinden farklılık göstermektedir. Örneğin “özel hukuk sorumluluğu/medeni sorumluluk”, “hükümetin siyasal sorumluluğu”, “cezaî sorumluluk”, “bir şeye malik olma sebebiyle sorumluluk”, “ebeveynlerin sorumluluğu”, “eşlerin birbirine karşı olan sorumluluğu”, “müvekkilin vekile karşı sorumluluğu” vs. ifadelerinde geçen sorumluluk kavramına yüklenen anlam aynı nitelikte değildir. Ancak bu ifadelerin ortak yönü, kişinin bir işlem veya davranışından dolayı, bu işlem ve davranışının sonuçlarına katlanma yükümlülüğüdür (Atay vd., 2003:30; Karataş, 2006:3).

Felsefi olarak sorumluluk, bir kimsenin kendi davranış ve eylemlerinin hesabını verilmesi hâli, eylemlerin doğurabileceği sonuçları kabul etmesi zorunluluğu, yaptığı, gerçekleştirdiği şeyi tam bir bilinçle ve özgürlükle yapabilecek ehliyetle olan kişinin durumunu ifade eden söz konusu ahlaki sorumluluk, kişinin; oluşumundan psikolojik ve etik olarak sorumlu olduğu sonuç ve gelişmeleri üzerine almayı vicdani bir ödev sayması olarak tanımlanmıştır (Cevizci, 2005:1523-1524).

### 1.2. HUKUKİ KAVRAM OLARAK SORUMLULUK

Hukuki anlamda sorumluluk kavramı üzerinde birçok hukukçu çalışmalar yapmıştır ve bu nedenle hukuk literatüründe çok sayıda sorumluluk tanımı mevcuttur. Bunlardan bazıları şunlardır:

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

Sorumluluk, zarar doğurucu davranışın sonuçlarını giderme yükümlülüğüdür (Odyakmaz vd., 2008:525).

Yılmaz'a göre sorumluluk (mesuliyet), uyulması gereken bir kurala aykırı davranışın hesabını verme; tazminatla yükümlü tutulma; işlenmiş olan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme şeklinde tanımlanmıştır (Yılmaz, 2003:618).

Bir başka tanımlamaya göre ise hukuki sorumluluk, iki mal varlığı arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü içine alan hukuki bir kurumdur (Atay vd., 2003:31).

Sorumluluk konusunu ele alan özel hukukta kişilerin verdikleri zararlardan sorumlu olmaları gibi, idare hukukunda da idarenin eylem ve işlemlerinden dolayı verdiği zararlardan dolayı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülük hakkaniyet, adalet, eşitlik, eşitliğin olağandışı ve özel şekilde ihlali, sosyal hukuk devleti ve imkan ve fırsat eşitliği gibi anlayışlara dayandırılmaktadır (Derdiman, 2003:165).

Hukuksal olarak sorumluluk Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında açıkça tanımlanmıştır. Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasına göre “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. “Bu nedenle idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemek konusunda takdir yetkisi yoktur (www.tbmm.gov.tr, 2011). Bu tanımlama idarenin sorumluluğunu idari davranış veya eylemi neticesinde ortaya çıkan zararı karşılama yükümlülüğü şeklinde ifade ederek aslında hukuksal olarak idarenin sorumluluğunu işaret etmiştir.

Anayasa'nın bu hükmüne dikkat edilirse idare ortaya çıkan zararı ödemekle yükümlüdür. Araya bir yargı kararı girmeden de, zarar meydana geldiği andan itibaren idare ortaya çıkan zararı karşılamak zorundadır. Anayasanın bu maddesinde idare, illaki yargı kararı sonucu zararı öder dememektedir. İdari işlem ya da eylem yapmaya yetkili idare, külfetlerde eşitliği sağlama görevi nedeniyle yargı müdahalesi öncesi kendiliğinden veya yargı kararı sonrası zararı karşılamakla mükelleftir (Yayla, 2006:96-97).

Anayasanın 40. maddesinin son fıkrasına göre: “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır” (www.tbmm.gov.tr,

2011). Bu maddede de Anayasal olarak devletin resmi görevlilerinin sebep olduğu zarardan sorumlu olduğuna işaret edilmiştir. Bu maddede de devletin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir ancak ortaya çıkan zararda Devletin resmi görevlilerinin kusuru varsa kusur oranında zararın kusurlu olan resmi görevliden rücu edilmesi hükme bağlanmıştır. Burada da resmi görevlilere verilen yetkinin sınırsız ve kontrolsüz olmadığının altı çizilmiştir.

Anayasanın 129.maddesinin beşinci fıkrasında: “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve koşullara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” (www.tbmm.gov.tr,2011) denmektedir. Anayasanın bu hükmüyle bireylerin uğradıkları zararın karşılanması idare teminatı altına alınmıştır. Çünkü zararı veren memur veya kamu görevlileri her zaman ortaya çıkan zararı karşılayamayabilir. Bu da adalet ve hakkaniyet düşünceleriyle çelişir. Zararı idare karşılar ve memurundan kusuru oranında rücu eder.

Ayrıca Anayasanın 19.maddesinin son fıkrasına göre kişi özgürlüğü ve güvenliği Anayasanın öngördüğü usul ve esaslara aykırı olarak kısıtlanmış, yakalanmış ve tutuklanmış kişilerin uğradıkları zararlar Devletçe karşılanır (www.tbmm.go.tr,2011). Anayasanın bu hükmüyle de usulsüz ve hukuksuz olarak kişi özgürlüğü kısıtlanan, yakalanan ve tutuklanan kişilerin zararları devlet teminatı altına alınmıştır. (Bilgen, 1996:319)

11.1.2011 kabul tarihli 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 49.maddesinde “kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” denilerek hem kusurlu sorumluluk durumunu hem de kusur bulunmasa bile hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin zararı karşılaması gerektiği vurgulanarak kusursuz sorumluluk durumu vurgulanmıştır (www.resmigazete.gov.tr, 2011). Hukuken haksız fiil olarak da adlandırdığımız, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişi bu zararı gidermekle yükümlüdür yani verdiği zarardan şahsen sorumludur.

Kısaca hukuk düzeni onaylamadığı davranışın sahibini bir “hesap verme” yükümlülüğü altına sokmaktadır. O davranışın sonuçlarına katlanma gereğiyle “sorumlu” tutmaktadır (Çağlayan, 2007:8).

Hukuk düzenini ihlal niteliğinde olan bir davranış karşısında hukukun farklı disiplinleri farklı yaklaşımlar geliştirmiştir. Örneğin ceza hukuku fail üzerinde yoğunlaşırken, tazmin hukuku meydana gelen zarar üzerinde durmaktadır (Çağlayan, 2007:9).

### **1.3. HUKUKİ AÇIDAN SORUMLULUK TÜRLERİ**

Kişinin toplumda üstlendiği görev ve işgal ettiği makama göre, yerine getirmek zorunda olduğu ödevler farklılık arz edecektir. Buna bağlı olarak kişilerin sorumlulukları da çeşitlenecektir. Aslında sorumluluk hangi türden olursa olsun normlara uyulmamasının yaptırımıdır. Bu yüzden norm çeşidi kadar sorumluluk çeşidi vardır denilebilir. Biraz sınırlamamız gerekirse hukuk düzenindeki sorumluluğu; siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve hukuki (mali) sorumluluk olmak üzere üçe ayırabiliriz (Çağlayan, 2007:9).

#### **1.3.1. Hukuki Açıdan Siyasi Sorumluluk**

Siyasi sorumluluk, siyasi yöneticilerin egemene karşı sorumluluğunu ifade etmektedir (Çağlayan, 2007:9). Bu nedenle siyasi sorumlu kişilerin sorumluluğunun ağırlığı yönetim biçimlerine göre değişiklik gösterebilmektedir. Örneğin monarşik bir yönetim biçiminde monarkın halka hesap verme yükümlülüğü olmadığından siyasi sorumluluğu da olmayacaktır. Oysa demokratik yönetim biçimlerinde egemenliğin kaynağı halk olduğundan yöneticilerin egemene hesap verme yükümlülüğü ve dolayısıyla da siyasi sorumluluğu bulunmaktadır.

Ülkemizde de uygulanan hükümet sistemlerinden parlamenter hükümet sistemlerinde, idarenin başı durumunda olan ve aynı zamanda siyasi niteliği de bulunan Başbakan ve Bakanlar Kurulu’nun (hükümet-yürütme), halkın temsilcisi olan parlamentoya karşı siyasi bakımdan sorumluluğu vardır. Siyasi sorumluluk ilgilinin görevine parlamento tarafından son verilebilmesi anlamına gelir. Parlamento güvensizlik oyu vererek Bakanlar Kurulunu bir bütün olarak veya Bakanlar Kurulunun genelini görevde bırakarak sadece bir bakanı görevden alabilir. Parlamento tarafında

Bakanlar Kurulu’nun tamamı güvensizlik oyuyla düşürülürse Başbakan da düşmüş olur (Gözler, 2002:597;Gözler, 2009:298-301).

Parlamente hükümet sistemlerinde Bakanlar Kurulu’nun bir bütün olarak (kolektif olarak) parlamentoya karşı siyasi sorumluluğu olduğu gibi bakanların da kendi bakanlıkları ile ilgili işlerden dolayı kişisel sorumluluğu vardır. Yani parlamento sadece bir bakanı görevden alıp, diğer bakanları görevde bırakabilir. Bakanların bu sorumluluğu Anayasamızın 112. maddesinin 2. fıkrasında açıkça düzenlenmiştir. Bu maddeye göre “her bakan kendi yetkisi içindeki işlerden ve emri altındakilerin eylem ve işlemlerinden sorumludur”( www.tbmm.gov.tr, 2011).

Yürütmenin başı durumunda olan Cumhurbaşkanının ise Anayasanın 105. maddesine göre siyasal sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu maddeye göre cumhurbaşkanının vatana ihanet dışında başka bir sebepten sorumluluğu doğmaz. Aynı maddenin 1. fıkrasına göre:

“Cumhurbaşkanın, Anayasa ve diğer kanunlarda Başbakan ve ilgili bakanın imzalarına gerek olmaksızın tek başına yapabileceği belirtilen işlemleri dışındaki bütün kararları, Başbakan ve ilgili bakanlarca imzalanır; bu kararlardan Başbakan ve ilgili bakan sorumludur.”

Bu maddeye göre Cumhurbaşkanının tek başına yapabileceği işler dışındaki diğer işlemlerinden kaynaklı bir hata ortaya çıkarsa bunun hesabını işlemde imzası bulunan başbakan ya da ilgili bakan verecektir (www.tbmm.gov. tr, 2011).

Siyasi sorumluluğun müeyyidesi “görevden alma”dır. Bu görevden alma ise gensoru şeklinde gerçekleşir. Yürütmenin görevleri Anayasamızda düzenlenmiştir. Anayasamıza göre yürütmenin kanunları uygulamak ve bunlarla ilgili düzenleyici işlemleri yapmak, hükümetin ve ona bağlı idarenin kuruluşu ve sevkini sağlamak, dış politikayı yönetmek, milli savunma konularında karar almak, bütçeyi hazırlamak ve genel siyasi kararları almak gibi görevleri bulunmaktadır (Teziç, 1991:356-362). Yürütme organı bu görevlerini yerine getirmezse görevden alma neticesini doğuran gensoru yöntemiyle karşılaşacaktır. Anayasamızın 99. maddesinde düzenlenen gensoru, bakanlar kurulu veya belli bir bakanın güvensizlik oyuyla görevden alınması yöntemidir (www.tbmm.gov.tr, 2010).

Türk idare teşkilatında, merkezi idarede sadece başbakan ve bakanların parlamentoya karşı siyasi sorumluluğu vardır. Başbakan ve bakanların altındaki, makam ve mercilerin siyasal sorumluluğu bulunmamaktadır. Örneğin müsteşar, genel müdür, il müdürü gibi makamlarda bulunanların gensoru yöntemiyle görevden alınması mümkün değildir. Ancak bu kimselerin yaptığı eylem ya da işlemler nedeniyle ilgili bakanın ya da başbakanın siyasal sorumluluğu yoluna gidilebilir. Bunun dışında yerinden yönetim idarelerinin (mahalli idareler, kamu kurumları, meslek kuruluşları gibi) hiçbir şekilde parlamentoya karşı siyasi sorumluluğu yoktur (Çağlayan, 2007:10).

### 1.3.2. Hukuki Açıdan Cezai Sorumluluk

Hukuk açısından cezai sorumluluk, ceza hukukundan doğan sorumluluk demektir. Ceza hukuku ise suç adı verilen hukuka aykırı davranışlar ile bunlara uygulanacak yaptırımları inceleyen hukuk dalı olarak tanımlanmıştır (Ercan, 2011:3).

Hukuk düzenini ihlal eden bazı insan eylemleri ceza kanunlarında suç olarak nitelendirilir. Bu eylemleri işleyen kişilere “ceza” denen müeyyideler uygulanır. Buna hukukumuzda “cezai sorumluluk” denilir. Hukuksal müeyyidelerin en eskisi ve en ağırlarından olan cezalar, hukuk düzenini ihlal eden eylemin niteliğine ve toplumun verdiği değere göre farklılıklar göstermektedir (Çağlayan, 2007:10). Örneğin zina ülkemizde suç sayılmazken, İran’da çok ağır bir suç olarak kabul edilmektedir.

Cezaların ölüm cezası, hapis cezası (müebbet hapis, ağır hapis, hafif hapis vs.), adli para cezası, belirli bir meslek ya da sanatla uğraşma yasağı gibi çeşitleri bulunmaktadır (Çağlayan, 2007:10).

Çok yaygın bir yanlışın aksine ceza hukuku bir cezalandırma hukuku değildir. Ceza hukukunda ceza son çaredir. Her hukuka aykırılığa ceza yaptırımı uygulanamaz. Çünkü ceza sadece suçluyu değil onunla birlikte ailesini, çevresini etkileyen bazen geri dönüşü olmayan sonuçlara yol açan bir yaptırımdır (Ercan, 2011:3).

Cezai sorumluluğa karar verecek olan adli yargı mercileridir. 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun 8. maddesi gereğince; “Ceza mahkemeleri, sulh ceza, asliye ceza ve ağır ceza mahkemeleri ile özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemeleridir” (www.mevzuat.adalet.gov.tr, 2010). Özel kanunlarla kurulan diğer ceza mahkemelerine örnek vermek gerekirse 2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin

Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 6.maddesine göre, faili suçun işlendiği tarihte hukuken çocuk sayılan yani 18 yaşın altındaki kimselerce işlenmiş suçlar çocuk mahkemelerinin görev alanına girer (Arslan ve Tanrıver, 2001:91).

5237 Sayılı Ceza Kanunumuzun 20. maddesi gereğince; “Ceza sorumluluğu şahsîdir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanamaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.” Ceza Kanunumuzda açıkça hükme bağlandığı üzere gerek özel hukuk tüzel kişilerinin gerekse kamu tüzel kişilerinin cezai sorumluluğu yoktur (www.tbmm.gov.tr,2011). Hukuk Sistemimizde gerek özel hukuk tüzel kişilerine gerekse kamu hukuku tüzel kişilerine ceza yaptırımı uygulanmaz, ancak bu tüzel kişilere güvenlik tedbiri niteliğinde yaptırımlara hükmedilebilir. Örneğin tüzel kişiler hakkında adli para cezası uygulanamaz; ancak tüzel kişilerin mallarının müsadereğine hükmedilebilir (Ercan, 2008:16).

Kamu tüzel kişilerinin görevlileri yani kısaca kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken veya görevleriyle ilgili olarak herhangi bir suç işlerse bu suçlardan dolayı, idare değil kamu görevlisinin kendisi sorumlu olacaktır. Bu kural cezai sorumluluğun şahsiliği ilkesinin bir gereğidir (Gözler, 2002:598).

### **1.3.3. Hukuki Açıdan Mali Sorumluluk**

Hukuki sorumluluk, bir kişinin uğradığı bir zararın tazmininin bir başka kişiye yükletilmesine ilişkin zorunluluktur. Yani hukuki sorumluluk, iki malvarlığı arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü de içine alan hukuki bir kurumdur (Atay vd., 2003:31).

Kişi verdiği zararı kendi iradesiyle karşılıyorsa zaten ortada bir sorun yoktur. Ancak kişi verdiği zararı kendi iradesiyle karşılamıyorsa devlet devreye girer ve devlet zoruyla zararın tazmini sağlar.

Ortaya çıkan zarar özel hukuk kaynaklı ise, yani kişiler arası borç ilişkilerinden veya haksız fiil gibi kişiler arası davranışlardan kaynaklanıyorsa buna “medeni sorumluluk” denilir (Karataş, 2006:5). Bu gibi kişiler arası zarar doğuran fiil ve davranışlar nedeniyle adli yargı mercilerinde tazminat davası açılarak zararın tazmini sağlanabilir. Örneğin A isimli şahıs yolda karşıdan karşıya geçerken B isimli şahsın

kullandığı aracın kendisine çarpması nedeniyle yaralanmışsa, A isimli şahıs uğradığı maddi ve manevi zararın tazminini B'ye karşı adliye mahkemelerinde açacağı maddi ve manevi tazminat davalarıyla sağlayabilir. Olayın cezai kısmı ayrıca ceza mahkemelerinde dava konusu edilebilir.

Özel hukuk alanında, bireylerin birbirlerine karşı haksız olarak verdikleri zararlardan dolayı sorumlu tutulmaları ilke olarak benimsenmiştir. Bu sorumluluk geneldir. Kural olarak, özel hukuk alanındaki sorumluluk kusura dayanır. Bunun yanında, belli konularda ve sınırlı bir biçimde kusursuz sorumluluk ilkesi de uygulama alanı bulmaktadır (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:270).

Mali sorumlulukta zarar veren taraf eğer idare ise “idari sorumluluktan” bahsedilir. Yani idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin malvarlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin malvarlığına cebri olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesine idari sorumluluk denilir. İdari sorumluluk sözleşmeden doğan sorumluluk veya daha kısa bir ifadeyle “akdî sorumluluk ve sözleşme dışı sorumluluk” olarak ikiye ayrılır (Karataş, 2006:5; Gözler, 2002:599):

Akdi idari sorumluluk veya idarenin sözleşmeden doğan sorumluluğu, idarenin bir özel kişiyle yapmış olduğu idarî sözleşme hükümlerine aykırı olarak alacaklıya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğüdür.

Sözleşme dışı idarî sorumluluk ise idarenin tek yanlı işlemleri ve eylemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin etmesi yükümlülüğü olarak tanımlanabilir.

İdare verdiği zararı kendi iradesiyle karşılarsa sorun yoktur, ancak idare verdiği zararı karşılamaktan kaçınırsa idari yargı organlarının verdiği kararla zararı karşılamak zorunda kalacaktır. Örneğin idare görevli olarak gönderdiği memurunun yolda kaza yapması neticesinde uğradığı zararı karşılamazsa ya da idare fazla mesai yaptırdığı memurun fazla mesai ücretini ödemezse idareye karşı idari yargı mercilerinde açılacak davalar neticesinde idarenin sorumlu tutulması sağlanabilir. Yani idare bu zararları mahkeme kararı neticesinde karşılamak zorunda kalır.

İdarenin mali sorumluluğu tıpkı yargı denetimi gibi hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Nasıl ki hukuka aykırı bir idari işlem iptal yaptırımı ile karşılaşıyorsa, hukuka aykırı işlem ve eylemler aynı zamanda zarar da veriyorsa tazminat yaptırımı ile karşılaşmalıdır (Bilgen, 1996:340).

Dünyada, 19.yüzyılın ikinci yarısına kadar egemen olan devletin sorumsuzluğu ilkesi, hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışlarının kabul edilmesiyle zayıflamış ve idarenin sorumluluğu anlayışı benimsenmeye başlanmıştır. Ülkemizde idarenin sorumluluğu ilkesi, anayasal bir ilke olarak ilk kez 1961 anayasamızda düzenlenmiştir. Bu ilkenin bir gereği olarak da idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı karşılama zorunluluğu kabul edilmiştir (Dikici, 2005:327).

1982 Anayasasının 125.maddesinin son fıkrasında ise idarenin mali sorumluluğu “....İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.” hükmü ile kabul edilmiş, ayrıca Anayasanın 40.maddesinin son fıkrasında “....Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır” ilkesi getirilmiştir (www.tbmm.gov.tr,2011).

Anayasa’nın 125.maddesi idarenin mali sorumluluğunu, yani hukuk devleti olmanın gerekliliklerinden birini de idarenin yaptığı eylem ve işlem dolayısıyla sorumlu olması ilkesini de getirmiştir ( Giritli vd., 2001:54-55; Giritli ve Akgüner, 1993:44;).

Danıştay içtihatlarında da idarenin mali sorumluluğunun temeli hukuk devleti ve sosyal devlet ilkeleri ile hak ve nesafet kurallarına dayandırılmıştır. Örneğin Danıştay’ın bir ilamında;

“...yasal koşulları taşıdığı anlaşılan davacının profesörlüğe yükseltilmesi için yaptığı başvurunun reddedilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir. Öte yandan, bu işlem nedeniyle davacının uğradığı zararın idarece tazmini Anayasanın 125.maddesinin ve hukuk devleti ilkesinin doğal bir gereğidir. Açıklanan nedenlerle dava konusu işlemin iptaline, bu işlem nedeniyle ve işlemin tesis edildiği tarihten itibaren uğradığı gerçek maddi zararının aynı tarihten itibaren işleyen yasal faizi ile birlikte idarece hesaplanarak davacıya ödenmesine...” karar verilmiştir (Bilgen, 1996:341).

İş bu kararda açıkça belirtildiği üzere de idarenin mali sorumluluğu hukuk devleti ilkesine dayandırılmıştır.

Öncelikle hukuk devleti denilince akla yönetilenlere hukuk güvenliği sağlayan devlet düzeni gelir. Hukuk devletinde yerleşmiş hukuk düzenine yalnız bireylerin değil, yönetimin de uyması gereklidir (Gözübüyük, 1995:145). Bu nedenle İdarenin hukuka aykırı bir eylemi ya da işlemi nedeniyle ortaya çıkan zararı karşılama yükümlülüğü bulunması hukuk devleti ilkesinin olmazsa olmazıdır. Çünkü hukuk devletinde

vatandaşın olduğu gibi devletin de (İdarenin de) hukuk kurallarına bağlı olması gereklidir.

Hukuk devleti yürürlükte kaldığı sürece de gerek yürütmenin, gerekse İdarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olması Anayasamızın 2. maddesinde yer alan demokratik hukuk devleti olmanın gereğidir (Duran, 1982:21; www.tbmm.gov.tr, 2011).

#### **1.3.4. Hukuki Olarak Sorumluluk Türlerinin Mukayesesi**

Yukarıda anlatılan sorumluluk çeşitleri karşılaştırıldığımızda, aşağıda belirtilen farkların bulunduğu görülecektir (Gözler, 2002:937; Çağlayan, 2007:14):

**A) Müeyyideler Bakımından Farklar:** Siyasi sorumluluğun müeyyidesi, sorumlu olan kişinin (başbakan, bakanlar ya da bakanlar kurulu) görevden alınmasıdır. Cezai sorumluluğun müeyyidesi, işlenen suça göre farklılık arz eder. Kimi zaman cezai sorumlulukta adli para cezası, kimi zaman hürriyeti bağlayıcı cezalar, kimi zaman ise müsadere gibi müeyyideler uygulanır. Hukuki (mali) sorumluluğun müeyyidesi ise aynen ya da nakden tazmindir.

**B) Muhatapları Bakımından Farklar:** Siyasi sorumluluğun muhatabı siyasi yöneticiler yani hükümettir. Cezai sorumluluğun muhatabı suç olarak tanımlanan fiil ya da davranışın faili olan gerçek kişidir. Hukuki sorumluluğun muhatabı ise zararı tazmin yükümlülüğü altındaki gerçek ya da tüzel kişidir.

**C) Yetkili Makam Bakımından Farklar:** Siyasi sorumluluğa demokratik sistemlerde parlamentolar karar verir. Cezai sorumluluğa yargılama yetkisi olan ceza mahkemeleri, hukuki sorumluluğa ise zararı veren idare ise idare mahkemeleri, zararı veren bir gerçek kişi ise hukuk mahkemeleri karar verir.

**D) Sorumluluk Sebepleri Bakımından:** Siyasi sorumluluk nedeni siyasi rejimden rejime değışiklik arz etmektedir. Bu nedenle siyasi sorumluluğun belli bir nedeni bulunmamaktadır. Parlamento siyasi yöneticilerin görevi ile ilgili takdir ettiği herhangi bir durumu siyasi sorumluluk nedeni olarak kabul edebilir. Cezai sorumluluğun sebebini ceza kanunlarında suç olarak tanımlanan fiil veya davranışlar oluşturur. Yani kısaca cezai sorumluluğun sebebi suç işlenmesidir. Hukuki sorumluluğun sebebi ise bir kişinin çeşitli sebeplerle başkasına zarar vermesidir. Bu

zarar verme durumu sözleşmeye aykırılık, haksız fiil ya da kusursuz sorumluluk gibi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir.

**Tablo 1.1** Sorumluluk Türlerinin Karşılaştırılması

|            | Siyasî Sorumluluk  | Cezai Sorumluluk                         | Malî Sorumluluk                                                                                                   |                                                                   |
|------------|--------------------|------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------|
|            |                    |                                          | Medenî Sorumluluk                                                                                                 | İdari Sorumluluk                                                  |
| Müeyyide   | Görevden Alma      | Ceza ( <i>İdam, hapis, para cezası</i> ) | Malvarlığı ( <i>Aynen teslim, Tazminat, vs</i> )                                                                  | Malvarlığı (Tazminat)                                             |
| Muhataplar | Başbakan, Bakanlar | Gerçek Kişiler                           | Gerçek ve Tüzel Kişiler                                                                                           | Kamu Tüzel Kişileri                                               |
| Makamlar   | TBMM               | Adli Yargı (Ceza Mahkemeleri)            | Adli Yargı ( <i>Hukuk Mahkemeleri</i> )                                                                           | İdarî Yargı                                                       |
| Sebepler   | Her şey            | Suç                                      | Zarar verme ( <i>Sözleşme- nin ihlâli, haksız fiil, kanuni sebepler, tehlike, fedakarlığın denkleştirilmesi</i> ) | Zarar verme ( <i>Kusur, risk, fedakarlığın denkleştirilmesi</i> ) |

**Kaynak:** Kemal Gözler (2002), *İdare Hukuku Dersleri*, Ekin Yayınları, Bursa, 600.

Her ne kadar yukarıdaki tabloda cezai sorumluluk müeyyide türleri arasında “idam cezası” da sayılsa da idam cezası ülkemizde 14.07.2004 kabul tarihli 5218 Sayılı Ölüm Cezasının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunla kaldırılmıştır ([www.tbmm.gov.tr](http://www.tbmm.gov.tr), 2011).

#### 1.4. SORUMLULUK KAVRAMININ DAYANAĞININ ÇEŞİTLİ ÜLKELER AÇISINDAN MUKAYESESİ

Sorumluluk kavramı bugün hukuk literatürüne yerleşmiş bir kavram olsa da, bu kavramın kabul edilişi hiç kolay olmamıştır. Ülkemiz ve diğer ülkeler açısından sorumluluk kavramının gelişimini incelerken idare hukuku denince ilk akla gelen ülke olan Fransa’dan başlamak gerekir. Fransa’da Devletin idari işlem ve eylemlerinden dolayı sorumluluğunu düzenleyen özel bir yasa yoktur. Bu kavram Fransa’da mahkeme içtihatları yoluyla kabul edilmiş ve zamanla gelişmiştir. Almanya’da ise idarenin sorumluluğuna ilişkin gelişmeler İkinci Dünya Savaşı sonrası kabul edilen 1949 Bonn Anayasası ile yeni bir şekil almış ve Devletin faaliyetleri dolayısıyla kişilerin

uğradıkları zararların Devlet tüzel kişiliği ya da zarar veren kamu tüzel kişisi tarafından tazmini kabul edilmiştir (Armağan, 1997:11-13).

Belçika, İtalya, Hollanda, Lüksemburg gibi idarenin sorumluluğunun haksız fiil esaslarına tabi olduğu ülkelerde, mahkeme içtihatlarına göre sorumluluk için, hukuka aykırı olan idare kararının zarar görenin subjektif bir hakkına tecavüz teşkil etmesi gereklidir; tecavüze uğrayan bu hak kamu hukukuna ilişkin olabileceği gibi özel de olabilir (Gürsoy, 1980:125).

ABD’de 1946 tarihli Federal Yasa ile sadece belli durumlarda Devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. İngiltere’de ise önceleri idari işlem ve eylemlerden sorumluluk idari ajana yani kamu görevlisine yükletilmişken, 1947 yılında benimsenen Croneren Proceeding Act ile bu sistem hafifletilmiş kolektivitinin sorumluluğuna doğru gidilmiştir (Armağan, 1997:14).

Ülkemizde ise 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında yer alan “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” denilerek idarenin sorumluluğu açıkça benimsenmiştir (www.tbmm.gov.tr,2011).

Avrupa Topluluklarında da hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak toplulukların ve organlarının ya da personelinin görevlerini yerine getirirken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olması prensibi benimsenmiştir. Topluluk hukukunun, sorumluluğa ilişkin hükümleri, bir yandan üye Devletlerin idari sorumluluk sistemlerinden bağımsız bir sistem olarak varlığını sürdürürken, diğer yandan Avrupa Ekonomik Topluluğu Antlaşmasının 215.maddesiyle üye Devletlerin idari sorumluluk ilkelerine yollama yapılmaktadır (Azrak, 1988:70-71).

## İKİNCİ BÖLÜM

### HUKUKİ AÇIDAN KUSUR DURUMUNA GÖRE SORUMLULUK TÜRLERİ

Bir kişinin, belli bir zarardan sorumlu tutulması sorumluluğu doğuran bir takım nedenlere bağlı tutulmaktadır. Sorumluluğun doğumuna yol açan bu nedenlere “sorumluluk ilkeleri” ya da “sorumluluk sebepleri” denir. Hukuk düzeni tarihsel süreç içinde çeşitli sorumluluk sebepleri geliştirmiştir. Bunlardan ilki subjektif sorumluluk esasıdır ki, zarara sebep olan kişinin kusurunun bulunup bulunmamasına göre bir sonuç ortaya çıkmaktadır. Şayet zarara sebep olan kişinin herhangi bir kusuru bulunmaz ise sorumluluğu da doğmaz (Çağlayan, 2007:15).

İkincisi ise objektif sorumluluk esasıdır. Objektif sorumlulukta ise neticenin meydana gelip gelmemesi göz önünde tutulur. Bu yüzden objektif sorumluluğa sebebiyet sorumluluğu ya da netice sorumluluğu da denilir. Buna göre özel hukukta kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki tür sorumluluk bulunmaktadır (Çağlayan, 2007:14-15). Aynı sorumluluk türleri idare hukukunda da bulunmaktadır. İdare hukukunda da İdarenin sorumluluğu, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılır (Gözübüyük ve Tan, 2008:654). Aşağıda bu sorumluluk türleri ayrıntılarıyla incelenecektir. İdarenin sorumluluğu yoluna gidebilmek için somut olayda bu iki sorumluluk türünden birinin gerçekleşmesi gerekir. Ancak, idarenin aynı (tek bir) tutum ve davranışı için hem kusurlu sorumluluk, hem de kusursuz sorumluluk nedenlerine dayanılmaz. Zira idare tutum ve davranışından dolayı ya kusurlu sorumludur, ya da kusursuz olarak sorumludur (Odyakmaz vd., 2008:526).

## **2.1. KUSUR SORUMLULUĞU**

Doktrinde kusur kavramını genel olarak “mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik” şeklinde tanımlanmaktadır. İdarenin kusurlu sorumluluğu da, idarenin kusurlu eylem ve işlemleriyle yol açtığı zararı tazmin etmesi yükümlülüğü şeklinde tanımlanmaktadır. (Gözler, 2002:606-607).

Kusurlu sorumluluk teorisinin temelinde haliyle “kusur” kavramı yatmaktadır. Kusurlu sorumluluk doktrinde hizmet kusuru kavramıyla da ifade edilmektedir (Dikici, 2005:280). Hizmet kusuru ise, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ya da aksaklığı ifade eder (Karataş, 2006:16).

İdari sorumluluk nedeni olarak kusur, idarenin kuruluşundan veya işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir aksaklık ya da bozukluk olarak tanımlanabilir. Yani idare örgüt

ve fonksiyon olarak iyi düşünüp düzenlemediği veya hizmeti gereği gibi ya da hiç yürütemediği için kusurlu görülür (Armağan, 1997:17).

Hizmet kusuru sayılan haller hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi şeklinde üçe ayrılmaktadır. Hizmetin kötü işlemesinde hizmetin gereği gibi yapılmaması söz konusudur. Hizmetin kötü işleyip işlemediğinin saptanabilmesi için içinde bulunulan durumun, idarenin sahip olduğu olanakların, zarar görenin durumunun ve zaman ve değişen şartların bilinmesine ve değerlendirilmesine ihtiyaç vardır. Hizmetin hiç işlememesinde idarenin bir kamu hizmeti icra etmesi gerekirken bunu yapmaması söz konusudur. Hizmetin geç işlemesinde ise kamu hizmetinin yerine getirilmesinde olağan sayılamayacak bir gecikme söz konusu olmaktadır (Karataş, 2006:31-50).

Hizmet kusuru ile kişisel kusur ayrımının iyi yapılması gerekir. Kamu görevlilerinin hizmete ve hizmetle ilgili görevlerine ilişkin olarak yaptıkları kusurlu davranışlar hizmet kusuru olarak kabul edilir ve idarenin tazmin sorumluluğunu doğurur. Ancak kamu görevlilerinin hizmetle ilişkili olmayan kusurlu tutum ve davranışları haksız fiil esaslarına tabidir ve ilgili kamu görevlisinin sorumluluğu sonucunu doğurur. Örneğin kamu görevlisinin suç niteliği taşıyan davranışları, kötü niyetli davranışları, yargı kararlarına uymaması ve ağır kusurlu olması kişisel kusur sayılır, ilgili kamu görevlisinin sorumluluğunu doğurur (Dikici, 2005:280-282).

Kusur sorumluluğu yerine birçok kaynakta haksız fiil sorumluluğu dendiğini görürüz. Bu kaynaklarda haksız fiil sorumluluğu, hukuka aykırı veya kusurlu bir davranışla bir kimseye verilen zararın giderilmesini (tazminini) şeklinde tanımlanmıştır. Haksız fiil sorumluluğunun gerçekleşebilmesi için aşağıdaki şartların gerçekleşmesi gerekir (Çağlayan, 2007:16-17-18):

**1) İşlenen fiil haksız yani hukuka aykırı olmalıdır.** Yani hukuk düzeninin tasvip etmediği bir fiilden zarar doğmuş olmalıdır. İhlal edilmesi hukuka aykırılık teşkil eden emirler ve kuralların ilk kaynağı yasalardır. Örneğin Medeni Kanun, Ceza Kanunu gibi kanunlara aykırılık teşkil eden fiil ve davranışlar hukuka aykırılık teşkil eder.

Bazı istisnai durumlarda fiilin hukuka aykırılığı ortadan kalkar. Bunlara hukuka uygunluk sebepleri denir. Örneğin meşru müdafaa, mücbir sebep, bir hakkın

kullanılması, kamu gücünün kullanılması, mağdurun rızası gibi durumlar hukuka aykırılığı ortadan kaldıran durumlar olarak kabul edilir.

**2)** Hukuka aykırı davranış neticesinde bir zarar doğmuş olmalıdır. Zarar maddi ve manevi zarar olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Maddi zarar kişinin malvarlığındaki eksilmelerin yanı sıra yoksun kalınan karı da ifade eder. Manevi zarar kavramıyla ise hukuka aykırı davranış neticesinde kişinin şahsiyet haklarında meydana gelen her türlü zarar kastedilir.

**3)** Haksız fiille zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Zarar hukuka aykırı davranışın bir sonucu olması durumunda zarar ile hukuka aykırı davranış arasında bir neden-sonuç ilişkisi kurulabilir.

**4)** Fail kusurlu bulunmalıdır. Haksız fiil sorumluluğunda zararı tazmin ettirebilmek için zararın, zararı tazminle yükümlü kişinin kusurlu bir eyleminden doğmuş olması gerekir. Buna göre;

**a)**Kusuru olan sorumlu tutulmalıdır

**b)**Kusur yoksa sorumlulukta yoktur.

Sorumluluk 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49.maddesinde şöyle tanımlanmıştır:

“Kusurlu veya hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür”  
(www.resmigazete.gov.tr, 2011).

Kanun metninden de anlaşılacağı üzere zarar kusurla veya kusur bulunmasa da hukuka aykırı bir fiille ortaya çıkabilir.

Kusur, kast ve ihmal olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar. Kanun koyucu kastın tanımını açıkça yapmayarak bu görevi doktrin ve yargıya bırakmıştır. Kast, hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilerek istenmesi şeklinde tanımlanabilir. Bu tanımlamadan da anlaşılacağı üzere kastın tasarlama yani bilinme, öngörülme ve isteme yani irade olmak üzere iki unsuru vardır (Eren, 2003:535).

İhmal ise fiil işleyen kimsenin hukuka aykırı sonucu arzu etmemekle birlikte, bu sonucu önlemek için durumun ve şartların gerektirdiği dikkati ve ilgiyi göstermemesidir (Güriz, 1999:186).

Doktrinde başka bir tanımlamaya göre de ihmal, zararlı sonucun doğmasını önlemek için hukuk düzeninin yüklemiş olduğu ödevi aykırı hareket etmek, gerekli tedbirleri almamaktır. Kısaca özen eksikliğidir (Eren, 2003:537).

Kusur ilkesine göre bir kişi hukuka aykırı ve kusurlu bir fiili ile sebep olduğu zararın tazmin etmekle yükümlüdür. Başka bir ifade ile bir kişinin uğradığı zarar, bir başka kişinin hukuka aykırı ve kusurlu fiili sonucu olduğu takdirde zarara uğrayan kusurlu kişiden tazminat isteyebilir.(Güriz,1999:184)

İdare hukuku alanında ise kusurlu sorumluluk, hizmetin işlemesi ile ilgili olup, idarenin, yürüttüğü hizmetler dolayısı ile ortaya koyduğu eylem ve işlemlerden, kısacası idarenin davranışlarından dolayı, kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumlu olması manasına gelmektedir (Derdiman, 2003:169).

Doktrinde önceleri kusur sorumluluğu Devletin sorumluluğunda esas alınan temel teori kabul edilmiştir. Hatta kaynaklarda hizmet kusuru mevcut olmadıkça idarenin sorumluluğu söz konusu olamaz denmiştir (Özdemir, 1963:158). O yıllarda idarenin kusursuz olması durumunda sorumlu tutulması mümkün değilken değişen şartlar ve ihtiyaçlar gereği idarenin kusursuz sorumluluğu prensibi hukukumuzda kabul görmüş ve yerleşmiştir.

## **2.2. KUSURSUZ SORUMLULUK**

Endüstrileşme, üretim ve ulaşımın makineleşmesi, buhar, gaz, elektrik ve nükleer enerji kaynaklarından geniş ölçüde yararlanılması, süratli şehirleşme, modern hayatı giderek daha tehlikeli hale getirmektedir. Endüstri ve teknoloji alanlarındaki süratli gelişme ile birlikte kazaların sayısında da hızlı bir çoğalma olmuştur. Makinelerin neden olduğu zararlarda kusuru ispat etmek ise çoğu kez imkansız denecek kadar zordur. Bu nedenle makineleşmenin menfaatlerini elde eden ve ekonomik bakımdan güçlü olan işletme sahibinin zararı karşılaması gerektiği fikri giderek daha çok taraftar toplamıştır. Bu şekilde kusura dayanmayan sorumluluk fikri kusura dayanan sorumluluk yanında kabul edilmiş ve oldukça yaygın biçimde kullanılmaya

başlanmıştır. Kusursuz sorumluluk kavramının yerleşmesinde kusuru ispat etmenin zorluğu yanında sosyal devlet anlayışı da rol oynamıştır (Güriz, 1999:187).

Özel hukuk alanında kusursuz sorumluluk yalnız belli konular için, çok sınırlı bir biçimde düzenlemesine karşın, idare hukukunda kusursuz sorumluluk geniş bir uygulama alanı bulmakta ve çeşitli konularda kusursuz sorumluluğa gidilmektedir (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:277). Bu ilke uyarınca idare, hakkaniyet, nesafet, kamu külfetleri karşısında eşitlik, olanak ve fırsat eşitliği ilkeleriyle açıklanan kusursuz sorumluluk ilkesine göre, idari işlem ve eylemleri nedeniyle bireylerin uğradıkları zararları hizmet kusuru olmasa da karşılamakla yükümlüdür (Odyakmaz vd., 2008:526).

İdare hukukunda ise aslında kusurlu davranıştan sorumluluk esas olmakla birlikte, kişilerin, hukuk devleti ilkesi içinde kişi güvencesine sahip olmaları, adalet, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet gibi sebeplerle, kusurlu sorumluluk ilkeleri dışındaki bazı hallerde de uğradıkları zararın idare tarafından giderilmesi anlayışı benimsenmiştir. Bu durumda ortada zarar veren bir davranış, nedensellik bağı ve zarar bulunmayabilir; ya da bunlardan bir veya birkaç şartta da yetersizlik doğabilir. İşte bu durumlarda kusursuz sorumluluk ilkesine başvurulur. Kamu hukukunda kusursuz sorumluluk esas itibarıyla, (sosyal) risk, kamu külfetleri karşısında eşitlik, sebepsiz iktisap gibi ilkelere dayandırılabilir. Bu ilkeler kimilerince daha genişletilebilir ya da daraltılabilir (Derdiman, 2003:170).

Doktrinde kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğü olarak tanımlanmıştır (Gözler, 2002:618).

Kusur ilkesinin yetersiz kalmasıyla idari sorumluluk alanına giren ve objektif sorumluluk olarak da adlandırılan kusursuz sorumluluk durumunda zarar ile idari işlem ya da eylem arasında illiyet bağı bulunması yeterli görülmekte, kusur üzerinde hiç durulmamaktadır (Özdağ, 1990:40).

Kusursuz sorumlulukta, sorumluluğu doğuran olayla ortaya çıkan zarar arasında nedensellik (illiyet, sebebiyet) ilişkisi bulunması yeterlidir. Böylece bir olaydan doğan zarar, bu olaya neden olduğu kabul edilen kişiye yüklenmektedir. Bu sorumlulukta nedensellik (illiyet, sebebiyet) ilişkisi birinci derecede önem kazanmaktadır. Zarara neden olmak tazmin borcunu yüklenmek için yeterli sayılmaktadır. (Güriz, 1999:187).

Kusursuz sorumlulukta idarenin sorumlu tutulabilmesi için, idarenin tutum ve davranışının hukuka aykırı olması da gerekli değildir (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:278). Bu da bireylere devlet karşısında daha çok koruma sağlar. Çünkü aksi halde yasama organı idare lehine yasal düzenlemeler yaparak, bireylerin zarar gördüğü durumları hukuka uygun kılar ve bireylerin uğradığı zararları karşılamazdı.

Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında prensip değil istisnayı teşkil eder. İdarenin sorumluluğu konusunda prensip hâlâ idarenin kusurlu sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk istisnayı teşkil ettiğine göre, dar yoruma tâbi tutulur. Bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse, o sebepten dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz(Gözler, 2002:619)..Ayrıca idarenin başlıca sorumluluk sebebi sayılan kusurlu sorumluluktan farklı olan kusursuz sorumluluk kavramı geniş ölçüde yargı kararları sonucu ortaya çıkmıştır (Önder,2006:94). Bu nedenle tez çalışmamda kusursuz sorumluluk kavramı yargı kararlarından örnekler verilerek incelenecektir.

Türk Hukukunda kusura dayanmayan bazı sorumluluk durumları şunlardır:

**1) Hayvan bulunduranın sorumluluğu:**11/01/2011 kabul tarihli 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”nun 67. maddesinde; “Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür...” denilerek Hayvan idare edenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Kanun metninden de anlaşılacağı üzere sorumluluk için kusur şartı aranmamıştır (www.resmigazete.gov.tr, 2011)

**2) Adam çalıştırmanın sorumluluğu:** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”nun 66.maddesinde; “adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür...” denilerek adam çalıştıranın oluşan zarardan kusur şartı aranmaksızın sorumlu tutulacağı düzenlenmiştir (www.resmigazete.gov.tr, 2011)

**3) Hakkaniyet sorumluluğu,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu”nun 65.maddesinde; “Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir...” denilerek açıkça düzenlenmiştir. Bu maddede de ayırt etme gücü olmayan kişinin verdiği zarardan dolayı

kusur aranmayacağı, ortada bir kusur varsa arada illiyet bağı bulunmak şartıyla bunun karşılanması gerektiği belirtilmiştir.(www.resmigazete.gov.tr,2011)

**4) Taşınmaz malikinin sorumluluğu,** 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 69.maddesinde “bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür...” denilerek yapı malikinin sorumluluğunda kusur şartı aranmadığı açıkça belirtilmiştir.

**5) Motorlu taşıt aracı işletenin hukuki sorumluluğu,** 2918 sayılı ve 18 Ekim 1983 yayın tarihli Karayolları Trafik Kanunu’nun 17/10/1996 tarihli ve 4199 sayılı kanunla değişen 85. maddesinin 1.fıkrasında:

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

denilerek ortaya çıkan zarardan kusur şartı aranmaksızın sorumlu olunacağı düzenlenmiştir (www.mevzuat.adalet.gov.tr, 2011).

**6) Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenlerin hukuki sorumluluğu,** 2872 sayılı ve 1983 tarihli Çevre Kanununun 1988 tarihli ve 3416 sayılı kanunla değişik 28. maddesinin 1. fıkrasında “çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar...” denilerek açıkça sorumluluk için kusur şartı aranmadığı belirtilmiştir (www.mevzuat.adalet.gov.tr, 2011).

Kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı Danıştay kararlarında “kamu yükümleri karşısında eşitlik”, “adalet”, “hakkaniyet”, “nasafet” gibi kavramlar yer almakta, kimi kez de doğrudan doğruya “objektif” sorumluluktan söz edilmektedir. Danıştay kimi kararlarında da tazminatı, hem hizmet kusuruna, hem de kusursuz sorumluluğa dayandırmaktadır. Bu açıdan Danıştay kararlarında kullanılan deyimler yönünden tutarsızlıklar dikkati çekmektedir. Hatta bu iki ilkenin birlikte uygulanamayacağına ilişkin Danıştay kararları da vardır. Konu ile ilgili Danıştay kararlarını ileriki bölümlerde konularına göre daha ayrıntılı şekilde irdedeleyeceğiz.

Kusursuz sorumluluk daha çok idarenin “tehlike” taşıyan etkinlikleri dolayısıyla ortaya çıkmaktadır; bunun yanında, kusursuz sorumluluk, kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesine ters düşen davranışlardan, ya da hukuka uygun işlemlerden doğan zararlar ile kamu hizmetine katılanların uğradıkları zararların karşılanmasında da uygulanmaktadır. Danıştay kusursuz sorumluluk ilkesini uygularken, belli kuralların ışığında çözüm arama yerine, önüne gelen davanın ve uğranılan zararın niteliğine göre, kimi kez kusurlu sorumluluğa, kimi kez de kusursuz sorumluluğa dayanarak davayı sonuçlandırmaktadır (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:278).

### **2.2.1. Kusursuz Sorumluluk Türleri**

Kusursuz sorumluluk, “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk” olmak üzere ikiye ayrılır (Gözler, 2007:276):

#### **2.2.1.1. Risk Sorumluluğu**

Risk sorumluluğu, idarenin, hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü riskli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmasını öngören bir kusursuz sorumluluk çeşididir. Örneğin terör olaylarından doğan sorumluluk. Risk sorumluluğundan bahsedebilmek için, ortada sıradan bir zarar değil, “olağanüstü bir zarar” bulunması gerekir. Risk sorumluluğuna yol açan risk, “alelade”, “herkesin karşılaştığı” bir risk değil “istisnaî” bir risktir. Risk sorumluluğu bir kusursuz sorumluluk hali olduğundan idarenin risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için idarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek yoktur. İdarece kullanılan tehlikeli araç ve gereçlerden, yapılan tehlikeli faaliyetlerden dolayı idarenin kusurlu olduğu varsayılmakta ve dahası idarenin bunun aksini ispatlamasına imkan da tanınmamaktadır. Ayrıca risk sorumluluğu kusurlu sorumluluğa nazaran tamamlayıcı niteliktedir. Yani zarar hizmet kusuru ilkesine göre yada sosyal güvenlik sisteminde karşılanıyorsa risk sorumluluğuna dayanılmaz (Çağlayan,2007:256-258).

Polis memuru tarafından suçluya açılan ateş sonucunda bir üçüncü kişinin ölmesi durumunda aslında polis memuruna atfedilebilir bir kusur olduğu düşünülebilir. Polis memuru güzel nişan almamıştır. Nişan almaya imkân olmayan bir durumda ise silahını kullanmamalıdır. Bu gibi risk sorumluluğu durumlarında kusurlu sorumluluk aransaydı, zarar görenler bu kusuru ispatlamak zorunda kalacaktı. Kusurlu sorumluluk kabul edilip kusur karinesi kabul edilseydi, idare bu sefer kusursuz olduğunu ispat

ederek sorumluluktan kurtulabilecekti. Bu ise çoğunlukla böyle durumlarda adalet ve nesafet duygularıyla bağdaşmayacaktı (Gözler, 2002:621).

#### **2.2.1.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitliğin Bozulmasından Dolayı Sorumluluk**

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk idarenin nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerinden kaynaklanan külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararın, idare tarafından, bir kusuru olmasa bile, tazmin edilmesini öngören bir kusursuz sorumluluk çeşididir. Örneğin yol yapımı esnasında kalkan tozların yol kenarında tarlası olan çiftçinin mahsulüne zarar vermesi (Gözler, 2007:276).

Bir şeyin nimetinden faydalanan kişi, o şeyin külfetine de katlanmalıdır. İdarenin eylem ve işlemleri kamu yararına yönelik eylem ve işlemlerdir; dolayısıyla bu eylem ve işlemlerden tüm toplum yararlanır. O hâlde bu eylem ve işlemlerin külfetleri de tüm toplum tarafından paylaşılmalıdır. Gerçekten de idarenin eylem ve işlemlerinin maliyeti vatandaşların ödediği vergilerle karşılanır. Aynı şekilde idarenin eylem ve işlemleri sonucunda ortaya yikan zararların da bu eylem ve işlemlerden tüm toplum yararlandığına göre yine tüm toplum tarafından karşılanması gerekir. Örneğin kamulaştırmanın ancak taşınmaz malın gerçek karşılığının peşin ödenmesi şartıyla yapılabilmesinin altında bu ilke yatar. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasanın herhangi bir maddesinde açıkça geçmemektedir. Ancak, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasanın 10’uncu maddesinde düzenlenen genel eşitlik ilkesi kapsamına dahil bir ilke olarak görülebilir (Gözler, 2002:629-630).

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine ilişkin AYİM bazı örnek kararlar vermiştir. Örneğin:

“... icra edilecek operasyona birlikleri idaresindeki araç ile götürüldüğü sırada, aracın teröristlerce yola döşenen mayına temas ederek patlaması sonucu vefat eden erin yakınlarının uğradığı zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince davalı idarece karşılanmasına..”,

bir başka kararda ise “teröristlerle girilen silahlı çatışmada şehit düşen erin yakınlarının uğradığı zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanmasına...” karar verilerek idarenin kusurunun söz konusu olmadığı, tehlikeli bir araç ve faaliyet de

kullanılmayan bir durumda idarenin sorumluluğuna gidilerek mağdurun zararı karşılanmıştır (Yaman, 2011).

### **2.2.2. Kusursuz Sorumluluğun Tarihsel Gelişimi**

İdare bireylere haksız olarak verdiği zararları tazmin etmekle yükümlü müdür? Bu soruya Fransa’da 1873’e kadar olumsuz yanıt verilmiştir. 1873’ten sonra ise olumlu yanıt verilmeye başlanmıştır. İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi “sorumluluk dönemi” ve “sorumluluk dönemi” olarak ikiye ayrılabilir (Köksal, 2009:4; Gözler, 2002:601):

#### **2.2.2.1. 1873’ten Önce: Devletin Sorumsuzluğu İlkesi**

Fransa’da gerek “eski rejim” yani monarşi döneminde, gerekse 1789 ihtilalinden sonra 1873 yılına kadar “devletin sorumsuzluğu” ilkesi kabul edilmiştir. Fransa’da 1789 öncesi döneminde, “Kral kötülük yapmaz (le Roi ne peut mal faire)” ilkesi geçerliydi. Bu ilkeye göre, kralın kişilere zarar veremeyeceği, dolayısıyla tazminata da gerek olmadığı kabul edilmekteydi. Fransız ihtilalinden sonra bu ilke geçerliliğini yitirse de devletin sorumsuzluğu esası varlığını sürdürmeye devam etti. 1789 ihtilalinden sonra da devletin sorumsuzluğu ilkesi halk egemenliği teorisiyle savunulmaya başlandı. Bu teoriye göre, “herkesin ortak yararı için hareket eden egemen halk, bu hareketi dolayısıyla bazı özel kişilere zarar da verebilirdi”. Dolayısıyla devletin sorumsuzluğu ilkesi, egemenlik ilkesinin mantıkî bir uzantısı niteliğindeydi (Gözler, 2002:601).

#### **2.2.2.2. 1873’ten Sonra: Devletin Sorumluluğu İlkesi**

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesinin 1 Şubat 1873 tarihli Blanco kararıyla Fransa’da “devletin sorumsuzluğu ilkesi terk edilmiş ve onun yerine “devletin sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu karara konu teşkil eden olayda, devlet tarafından emanet usûlüyle işletilen tütün işletmesinin işçileri tarafından kullanılan bir vagonet (yana ve arkaya doğru devrilebilen ve bazı toprak düzleme işlerinde kullanılan küçük vagon) küçük bir çocuğa çarparak onun yaralanmasına sebep olmuştur. Çocuğun babası, Fransız Medenî Kanunun istihdam edenin sorumluluğu hakkındaki hükümlerine dayanarak adliye mahkemeleri önünde uğradığı zararın tazmini için devlete karşı tazminat davası açmıştır. Gironde Valisi, tazminat istemiyle devlete karşı adlî yargıda dava açılmayacağını ileri sürerek bu davaya karşı görev uyuşmazlığı kararı almış bunun üzerine Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, devletin kamu hizmetlerinin

yürütülmesinde istihdam ettiği kişilerin üçüncü kişilere verilen zararlardan dolayı devletin sorumlu olduğuna, ancak bu sorumluluğun genel ve mutlak olmadığına karar vermiştir. Bu kararda devletin sorumluluğunun, genel ve mutlak bir sorumluluk olmadığını söylene de, bu karar netice olarak devletin bu zararlardan sorumlu olduğunu kabul etmektedir. Dahası Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, devletin bu sorumluluğunun özel hukuka değil, kamu hukukuna tâbi olduğuna (özel kuralları olduğuna) ve dolayısıyla bu sorumluluk dolayısıyla açılacak davaların adlî yargıda değil, idarî yargıda açılması gerektiğine karar vermiştir (Gözler, 2002:601-602 ). Bu karar hem Fransa için hem de diğer tüm ülkeler için devletin sorumluluğu anlayışı için bir dönüm noktası olmuştur.

Önceleri bireyin devletle ilişkileri askerlik, polis, adliye gibi çok dar ve sınırlı bir çerçevedeydi. Oysa 19.yy. itibaren devletin fonksiyonları gittikçe genişlemiş, birey devletle daha çok karşı karşıya gelir olmuştur. Kamu hizmetleri nicelik ve nitelik olarak çoğalıp genişlediğinden bu hizmetlerden doğan bireysel zararlar da artmıştır. Gittikçe gelişen demokratik hak ve özgürlük düşünceleri zararın birey üzerinde bırakılmasına izin vermemeye başlamış ve devletin verdiği zararı gidermesi siyasal ve ekonomik açıdan geçerlilik kazanmaya başlamıştır (Köksal, 2009:6).

### 2.2.2.3. Türkiye’deki Durum

İslam hukukunun egemen olduğu dönemde, birçok eski hukuk sisteminde olduğu gibi devlet memurunun hem hizmetle ilgili, hem de hizmet dışı şahsi fiillerinden dolayı sorumluluğu bulunmamaktaydı (Köksal, 2009:8-9).

1876 Kanun-i Esasi Döneminde, kişiler ile devlet arasındaki uyuşmazlıkları karara bağlama yetkisini Şurayı Devlete değil, genel mahkemelere vermiştir. Şurayı Devlet Osmanlı Devleti’nde günümüzdeki Danıştay’a karşılık gelen yüksek yargı organıdır (www.tr.wikipedia.org, 2011). Kanun-i Esasînin 85’inci maddesi açıkça “eşhas ile hükümet beynindeki davalar dahi mehakimi umumiye aittir” hükmünü getiriyordu. Dolayısıyla idarenin kişilere verdiği zararlara karşıda zarar görenlerin, genel hükümlere (özel hukuk) dayanarak genel mahkemelerde (adliye mahkemelerinde) dava açmaları mümkündü. Bu dönemde ayrı bir idarî sorumluluk anlayışı gelişmemiştir. Çünkü idare verdiği zararlardan genel hükümlere göre, genel mahkemeler önünde sorumluydu. Bu dönemde idarenin kamu hukuku sorumluluğundan değil, sadece özel

hukuk sorumluluğundan bahsedilebilirdi. 1924 Teşkilat-ı Esasiye Döneminde ise, idarî sorumluluğun gelişebilmesi için gerekli koşullar ortaya çıkmıştır. Şurayı Devlet 1927 yılında yeniden çalışmaya başlamış ve idareye karşı açılan tazminat davalarına bakmaya başlamış, bu şekilde idari sorumluluk esas Türkiye’de yerleşmiştir (Gözler, 2002:602).

1961 Anayasası Döneminde ise, “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür” (m.114/son) hükmünü getirerek “idarenin sorumluluğu” esasını açıkça kabul etmiştir. 1964 tarih ve 521 sayılı Danıştay Kanunu da (m.30) “idarî eylem ve işlemlerden hakları muhattal olanların” yani idari eylem ve işlemlerinden hakları zarar görmüş olanların Danıştay’da dava açmalarını öngörmüştür. Bu hüküm de İdarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan Danıştay önünde sorumlu olduğunu göstermektedir (www.tbmm.gov.tr,2011). 1961 Anayasası dikkate alınınca yürütme ve idare bağımsız devlet yetkilerine sahip değildir. Yürütme ve idare yetkilerini kanunlar çerçevesinde yerine getirdiğinden bir görev icra etmektedir (Eroğlu, 1985:46).

1982 Anayasası Döneminde ise, Anayasanın 125’nci maddesinin son fıkrasında “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” demiştir. 6 Ocak 1982 tarih ve 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanununu da “idarî eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam vargı davaları”nın idari yargının görev alanına girdiğini belirtmiştir. Sonuç olarak Türkiye’de idarenin sorumluluğu esasının tam olarak kabul edildiğini söyleyebiliriz (www.mevzuat.adalet.gov.tr, 2010).

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13.maddesinde de “kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete geçirilen miktar, cezai tatbikat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.” denmiştir. Bu yasayla kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak idarenin bir faaliyetinden zarar görmüşse ilgili memura değil kuruma karşı dava açılması yasayla düzenlenmiştir. Böylece idare oluşan zarardan öncelikle kendisi

sorumlu olacaktır (www.mevzuat.adalet.gov.tr,2012). Ancak bu kanun kamu görevlisinin her fiil veya davranışından idare sorumludur şeklinde yorumlanamaz. Kamu görevlisinin göreviyle ilgili olmayan, konusu suç teşkil eden davranışlarından dolayı kişisel sorumluluğu saklıdır ve Ceza Kanununa göre ayrıca değerlendirilir.

Ayrıca 1982 Anayasasının 40 ve 129.maddeleri, İYUK'un 2.maddesi, 2575 Sayılı Danıştay Kanunu'nun 24.maddesi, AYİM Kanunu'nun 24,42 ve 43.maddelerinde idarenin sorumluluğuna yer verilmiştir.(www.tbmm.gov.tr,2011)

Artık günümüzde idarenin verdiği zararları karşılaması hukuk devleti olmanın bir gereği sayılmış ve tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Artık günümüzde sorumluluğun dayanağı ve koşulları tartışılmaktadır (Köksal, 2009:12-13).

#### **2.2.2.4. Uluslararası Hukukta Durum**

Ülkelerin iç hukuklarının yanı sıra Avrupa Topluluklarında da hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, toplulukların, organlarının ya da personelinin görevlerini yerine getirirken üçüncü kişilere verdikleri zararlardan sorumlu olması prensibi kabul edilmiştir. A.T. de böyle bir sorumluluk ilkesinin kabulü, toplulukların yasama ve idare görevlerini yerine getirirken, çok kritik ve duyarlı bir alan olan iktisadi ve sosyal alanda etkin bir müdahaleyi içeren faaliyetler yapmak mecburiyetinde olması ve bu tür faaliyetlerin bütün dikkat ve özene karşın gene de üçüncü kişilere zarar vermesi olasılığının hayli yüksek olması karşısında olağanüstü bir önem taşımaktadır. Topluluk hukukunun, sorumluluğa ilişkin hükümleri, bir yandan üye Devletlerin idari sorumluluk sistemlerinden bağımsız bir sistem olarak belirlemekte, fakat beri yandan da AET Antlaşmasının 215. maddesinin üye Devletlerin idari sorumluluk ilkelerine yollama yapması nedeniyle AET içerisinde bağımsız bir idari sorumluluk sisteminin bulunduğu izlenimini yaratmaktadır (Azrak, 1988:70-71).

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi de 1984 yılında aldığı bir tavsiye kararı ile devletin sorumluluğu konusunda bazı ilkeler saptamıştır. İlkelerin uygulama alanı bakımından devlet kavramı geniş anlamda kullanılmıştır. Bu kavram, genel yönetim, yerinden yönetim kuruluşlarını içerdiği gibi, kamusal yetkiler tanınmış olan özel kişileri de kapsamaktadır. Önerilen ilkeler aşağıdaki gibi sıralanabilir (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:284-285):

- Kamu kuruluşlarının, makul olarak kendilerinden beklenildiği gibi davranmamalarından doğan zararlar karşılanmalıdır. Hukuka aykırı davranışlar da kusurlu davranış sayılmalıdır.
- Kamu kuruluşlarının kusurlu davranışı bulunmadığı durumlarda, zararın belli kişiler üzerinde bırakılmasının açıkça hakkaniyete aykırı sayıldığı hallerde de zarar karşılanmalıdır. Bunun için, işlemin” kamu yararına yapılmış olması, kişilerin bundan zarar görmesi, zarar doğurucu tutumun olağandışı nitelik taşıması gerekir. Bu ilkenin uygulanması, belli işlem kesimlerine özgü tutulabilir.
- Kendi kusuruyla veya yasal önlemlere başvurmaması sonucu mağdur zararın artmasına yol açmışsa, zararın ödenmesi istemi tümüyle reddedilebilir veya zarar miktarında indirim yapılabilir. Mağdurun sorumlu olduğu kişinin zararın artmasına yol açması halinde de aynı kural uygulanır.
- Kamu otoritesine karşı dava açılabilmesi, önce kamu görevlisine karşı dava açılmış olması koşuluna bağlanmamalıdır.
- Davadan önce öngörülen başvuru yolları, dava açma hakkını engeller nitelikte olmamalıdır.
- Kusura dayalı sorumlulukta iç hukuka göre belirlenecek kural ve yöntemlere göre zarar tam olarak ödenmelidir. Kusursuz sorumlulukta zararın karşılanması, hakkaniyet ölçülerine göre kısmi de olabilir.
- Zararın karşılanmasına ilişkin kararların uygulaması en kısa süre içinde yapılmış olmalıdır. Bu sonucun elde edilmesi için gerekli bütçe ve öteki uygun önlemler de alınmış olmalıdır.
- İç hukuk sisteminde kararın yerine getirilmesi için özel yöntem öngörülmüşse bu kolaylıkla ve ivedi biçiminde uygulanmalıdır.
- Tazminat davası açılması için öngörülen yollar ve süreler, dava hakkının gerçekleştirilmesini engeller nitelikte olmamalıdır.
- Zarara uğrayanın uyrukluğu, uygulanacak sorumluluk rejimi bakımından hiçbir ayırım yapılmasına neden olmamalıdır.

### 2.2.3. Kusursuz Sorumluluğu Zorunlu Kilan Nedenler

Hukukumuzda kusurlu sorumluluk prensibi esas olmakla birlikte, kişilerin hukuk devleti ilkesi içinde kişilik haklarına sahip olmaları, adalet, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet gibi sebeplerle kusurlu sorumluluk ilkeleri dışındaki diğer hallerde de zararın idare tarafından giderilmesi anlayışı benimsenmiştir. Bazı durumlarda ortada

zarar veren bir idari davranış, nedensellik bağı veya zarar bulunmayabilir ya da bunlardan bir ya da birkaçında eksiklik bulunabilir. Böyle durumlarda kişilerin uğradıkları zararın karşılanması kusura dayanan sorumluluk yerine kusursuz sorumluluk prensibine dayanılmaktadır (Derdiman, 2003:170).

Objektif sorumluluk da denilen kusursuz sorumluluk, idarenin kusursuz eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğü olarak tanımlanabilir (Gözler, 2007:281).

Kusursuz sorumluluk hukuk literatüründe teknolojinin, makineleşmenin gelişmesiyle kusurun ispatının zorlaşması hatta imkansızlaşması sonucu geliştirilmiş bir sorumluluk türüdür. Kusursuz sorumluluğu zorunlu kılan etkenleri şu şekilde sıralayabiliriz (Çağlayan, 2007:142-143).

#### **2.2.3.1. Sinai ve Teknik Gelişmeler**

Sanayileşme ile birlikte büyük fabrikaların kurulması, yeni keşifler ve enerji kaynaklarının bulunması, etki alanı oldukça geniş makinelerle işlerin görülmeye başlanması ve bilimsel ve teknik gelişmelerin artmasıyla birlikte insan hayatı büyük tehlikelerle karşı karşıya kalmıştır. Bu tehlike ve zararlara karşı kişileri himayesiz bırakmama düşüncesiyle kusursuz sorumluluk prensibi benimsenmiştir (Çağlayan, 2007:143; Köksal, 2009:29).

#### **2.2.3.2. Kusuru İspat Güçlüğü**

Kusura dayanan sorumluluk diğer adıyla hizmet kusuru kamu gücünün sorumluluğunu doğuran temel unsurdur. Ancak hizmet kusurunda idarenin sorumlu tutulabilmesi için idarenin kusurlu olduğunun ispatlanması gerekir. Ancak kişilerin idarenin faaliyetleri veya hareketsiz kalması dolayısıyla uğradıkları zararları her zaman idarenin kusurlu faaliyetine dayandırma olanakları yoktur. İşte bu durumlarda idarenin bazı tutum ve davranışlarından kusuru olmasa bile sorumlu tutulmasını kabul eden kusursuz sorumluluk prensibi kabul edilmiştir. Kusursuz sorumluluk, idarenin kusuru olmasa bile bazı kayıt ve şartlar altında idarenin verdiği zararı ödemekle yükümlü tutulması şeklinde tanımlanabilir (Armağan, 1997:93).

### **2.2.3.3. Kusur İle Zarar Arasındaki Orantısızlık**

Kusurlu sorumlulukta zarar gören zarar verenin kusurunu ispatlasa bile kimi zaman kusurlu kişinin ekonomik gücü kusuru karşılamaya yetmemektedir. Bu gibi durumlarda çok sayıda insan çalıştıran işletme, kurum ya da kuruluşun bu zararı üstlenmesi düşüncesi hasıl olmuştur. Ayrıca kusurun ağırlığı ile meydana gelen zararın ağırlığı arasında her zaman doğal bir ilişki bulunmayabilir. Bazen hafif bir kusur ya da ihmali bir davranış çok ağır zararlar ortaya çıkarabilmektedir ( Köksal, 2009:30).İşte bu nedenle kusursuz sorumluluk prensibi geliştirilmiştir.

### **2.2.3.4. Tazminat Hukukundaki Sosyal Gelişme**

Tazminat hukukunda kusurlu sorumluluk egemenken zarar verenden hareket ediliyordu ve kusur ispatıyla uğraşılıyordu. Mağdurlar bakımından sosyal hassasiyetler arttıkça zarar verenden değil zarar görenden hareket edilmeye başlanmıştır. Tazminat hukuku da zarar vereni aramak yerine zararı karşılamak amacıyla hareket eder olmuştur. Bu da kusursuz sorumluluk prensibinin gelişimini zorunlu kılmıştır (Çağlayan, 2007:145).

### **2.2.3.5. Kusur İlkesinin Yetersizliği**

Kusurlu sorumlulukta, ortaya çıkan zararı tazmin ettirebilmek için kusurun ispatlanması gerekir. Yani kusurlu sorumlulukta ancak kusur varsa sorumluluk doğar, kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Sanayi ve teknolojik gelişmeler neticesinde, kusurun ve kusurlunun tespiti çok zorlaştığından mağdurun zararının karşılanabilmesi için kusursuz sorumluluk prensibi geliştirilmiştir (Çağlayan, 2007:144).

Topluma büyük yararları bulunan büyük makinelerin ve enerji kaynaklarının, teknolojik gelişmelerin taşıdıkları tehlike nedeniyle kullanılmaması düşünülemez. Bu tür faaliyetlerde mümkün olan bütün tedbirler alınsa bile zarar bazen kaçınılmaz olmaktadır. İşte bu nedenle kusur yok diye zararın mağdur üzerinde bırakılması adalet duygusuna aykırı olur (Köksal, 2009:30-31).

**ÜÇÜNCÜ BÖLÜM**  
**İDARENİN SORUMLULUĞU**

### 3.1. İDARİ SORUMLULUĞUN GENEL KOŞULLARI

İdarenin gerek kusurlu ve gerekse kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, idari davranış, zarar ve idari davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması gerekir (Canatan, 2008:148).

#### 3.1.1. İdari davranış

İdarenin sorumlu olabilmesi için, her şeyden önce ortada bir idari davranış bulunmalıdır. Bu idari davranış bir idari işlem biçiminde ortaya çıkabileceği gibi, bir idari işlemin uygulanması için girişilen ya da herhangi bir idari işleme dayanmayan bir idari eylem de olabilir. Ayrıca zarar doğurucu idari davranış icrai olabileceği gibi, ihmali de olabilir (Günday, 1997:256).

İdarenin sorumlu tutulabilmesi için hem kusurlu sorumlulukta hem de kusursuz sorumlulukta fiilin idareden çıkmış veya idareye isnat edilebilir bir fiil olması gerekir. Zarar yol açan eylem idarenin görevlileri tarafından değil, başka kişiler tarafından yapılmış ise, bu fiilden dolayı haliyle idarenin bir sorumluluğu doğmaz. Ancak, idarenin görevlisi olmamakla birlikte gerek idarenin istemi üzerine, gerekse kendiliğinden, gönüllü olarak idareyle işbirliği yapan kişilerin fiilleri de idareye atfedilmektedir. Kamu hizmetlerini imtiyaz yolu ile işleten özel hukuk kişilerinin fiilleri idareye kural olarak atfedilemez; ancak bu fiillerden doğan zararlardan idare, imtiyaz sahibinin aczi hâlinde, yani imtiyaz sahibinin zararı karşılayamaması durumunda tamamlayıcı nitelikte sorumlu tutulabilmektedir (Gözler, 2002:638).

İdare hukuku alanında idarenin işlemleri maddi yapılarına göre genel, objektif ve sürekli durumları düzenliyorsa düzenleyici işlem, subjektif durumları düzenliyorsa birel işlem olarak isimlendirilir (Çağlayan, 2007:135). Gerek düzenleyici işlemlerde gerekse birel işlemlerde idarenin sorumluluğu şartları oluşmuşsa idare bundan sorumlu olur ve zarar görenlerin zararını karşılar.

### 3.1.2. Kusur

İdari sorumluluğun ikinci şartı, idari davranışın kusurlu olmasıdır. Ancak kusur şartı sadece kusurlu sorumlulukta (hizmet kusurunda) gereklidir, idarenin kusursuz sorumluluğu için kusur aranmaz (Çağlayan, 2007:136).

Kusur, tazminatı veya cezalandırılmayı gerektiren hukuka aykırı davranış biçimi şeklinde tanımlanmıştır (Yılmaz, 2003:405). Modern doktrin ise kusuru, “mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik” olarak daha genel bir ifadeyle tanımlamaktadır. Yani idare, gerektiği gibi davranmadığı zaman kusur işlemiş olur (Gözler, 2002:639). Doktrin kusur tanımını geniş tutarak sorumluluk sınırını genişletmiştir.

İdarenin kusura dayanan sorumluluğu başka bir deyişle hizmet kusuru hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluğu ya da aksaklığı ifade eder. Hizmet kusuru olarak; hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi olmak üzere üç hal karşımıza çıkar (Çağlayan, 2007:137). Bu konulara ilişkin örnek mahkeme kararları ileride incelenecektir.

### 3.1.3. Zarar

İdarenin sorumlu tutulabilmesinin üçüncü şart, idari davranışının, bir zarar doğurmuş olmasıdır. Zarar, bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır (Gözler, 2002:639). Yani zarar maddi olabileceği gibi, manevi de olabilir.

Maddi zarar, bir kimsenin iradesi dışında mal varlığının uğradığı kayıptır. Bu anlamda, bir kimsenin malvarlığının çoğalmasına engel olan mahrum kalınan kazanç da maddi zarardır (Günday, 1997:257). Maddi zararların kişilerin taşınır veya taşınmaz mallarına verilen parayla ölçülebilir nitelikteki zararlar olarak tanımlanması da mümkündür (Gözler, 2002:642).

Manevi zarar ise, kişinin haysiyetine, vücut bütünlüğüne veya yakınlarına yapılan saldırılar nedeniyle duyduğu bedensel ve ruhsal acı ve üzüntüler olarak tanımlanmıştır. Manevi zararların bir kısmı maddi etkileri de olan zararlardır. Örneğin kişinin çalışma ve kazanma gücünün azalması ya da kaybolması gibi. Manevi zararların bir kısmı ise, maddi hiçbir etkisi olmayan acı ve üzüntülerdir. Örneğin kişinin çocuğunun ölümünden duyduğu acı ve üzüntü (Günday, 1997:257).

Fransız Danıştayı uzun zaman boyunca manevî acıların parayla ölçülemez nitelikte olduğuna ve bu nedenle tazminat istemeyeceğine karar vermiştir. Zira bu dönemde “gözyaşları paraya çevrilmez” özdeyişiyle özetlenen bir anlayış egemendi. Fransız Danıştayı bu içtihadından 24 Kasım 1961 tarihli Letisserand kararıyla vazgeçmiş ve manevî acıların da tazmin edilebileceğine karar vermiştir (Gözler, 2002:642).

İdarenin sorumluluğuna yol açacak olan zararın belli ve gerçek bir zarar olması gerekir. Henüz doğmamış ve fakat doğması muhtemel zararlar, idarenin sorumluluğuna yol açmaz. Bununla beraber, henüz doğmamış olmakla beraber, ileride doğacağı muhakkak olan zararların da tazmini istenebilir. Bu anlamda, mahrum kalman kâr ya da kazancın da tazmininin istenebilmesi gerekir (Günday, 1997:257).

Özetle idarenin sorumlu tutulabilmesi için ortada bir zarar olmalı, zarar gerçekleşmiş olmalı, kesin olmalı yani bilfiil gerçekleşmiş olmalı, zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalı, parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır (Çağlayan, 2007:138-139).

#### **3.1.4. Nedensellik Bağı (İllyet Bağı)**

Gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine illiyet bağı denilir (Çağlayan, 2007:139).

İdarenin sorumlu olabilmesi için idari davranış ile meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağı, yani neden-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. İllyet bağından kastedilen şey, bir zarar ile bu zararın sebebi olan olay arasındaki neden-sonuç ilişkisidir (Gözler, 2002:644).

Zarar idari bir davranışın sonucu olmayıp da, olayların normal akışı içinde beklenmeyen bir sonuç ise, nedensellik bağından söz edilemez. Örneğin Danıştay bir kararında, karayolu yapımı sırasında yatağının bir kısmı doldurulan akarsuyun aradan altı yıl geçtikten sonra taşması sonucu meydana gelen zarar ile İdarenin eylemi arasında bir nedensellik bağı görmemiştir (www.danistay.gov.tr, 2010).

İdarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesi için zarar doğrudan doğruya olmalıdır yani idarenin eylem ve işlemi zararın direkt sebebi olmalıdır. Ayrıca zarar görenin hatası veya üçüncü bir şahsın eyleminden doğmamalıdır. Eğer zarar

doğrudan doğruya zarar görenin hatası ya da bir üçüncü kişinin eyleminden kaynaklanmışsa aradaki illiyet bağı ortadan kalkar ve idare sorumlu tutulamaz (Eroğlu, 1985:488).

İllyet bağı kesen ve idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller mücbir sebep, beklenmeyen hâl, zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı olmak üzere dört grupta toplanabilir (Gözler, 2002:644-645). Bu hâlleri aşağıda “idarenin sorumluluğunu etkileyen durumlar” başlığı altında ayrıca irdeleneceğimiz için burada kısaca değiniyoruz.

Çoğu kez idari davranış ile zarar arasında böyle bir nedensellik bağı olup olmadığı teknik bir uzmanlık ve bilgi ile saptanabilir. İşte bu gibi hallerde bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle nedensellik bağının olup olmadığı saptanmalıdır.

İdari sorumluluğu anlayabilmek için idarenin kusuru ve hizmet kusuru ayrımının da yapılması gerekir. İdari sorumluluk, idarenin eylem ve işlemleri ya da davranışları ile ilgilendirilebilecek yani hizmetin idare tarafından yürütüldüğü veya o hizmetin belli bir kamu kurumu ya da idaresine verildiği bir sorumluluk türü olup kişisel olmayan sorumluluktur. Açıkça suç teşkil eden, kasıtlı, kin, garez ve husumet içeren, ağır nitelikte sayılabilecek kusurlu davranışlar kişisel kusur sayılmaktadır. Kişisel kusurda kusur idareye yüklenemediğinden, idari sorumluluğun şartları oluşmadığından idarenin sorumluluğu doğmayacak, tazmin yükümlülüğü zarara sebep olan kişilere düşecektir (Derdiman, 2003:166-167).

### **3.2. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN DURUMLAR**

Bazı hallerde idari davranış ile zarar arasındaki nedensellik ilişkisi, araya giren bir başka olay nedeniyle ya zayıflar ya da tamamen ortadan kalkar. Bu durum ise, idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına ya da azalmasına yol açar. İdarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına veya azalmasına yol açan nedenleri şunlardır (Günday, 1997:257):

Zorlayıcı nedenler (mücbir sebep), beklenmeyen hal (kaza), zarar görenin davranışı, üçüncü kişinin davranışı.

### 3.2.1. Zorlayıcı Nedenler (Mücbir Sebep)

Mücbir sebep ya da diğer adıyla zorlayıcı neden, idarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylardır (Gözler, 2002:646).

Başka bir tanımlamaya göre ise zorlayıcı nedenler, idarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmesi ve en büyük bir dikkat ve özenle dahi önlenmesi mümkün olmayan ve de bir kamu hizmetinin yürütülmesini imkansızlaştıran olaylardır. Yer sarsıntısı, sel aşırı yağış ya da yıldırım düşmesi, toprak kayması gibi (Günday, 1997:258).

Yüksek Mahkemelerin kararlarında sağanak yağış, toprak kayması, şiddetli esen sıcak sam rüzgarı, aniden ortaya çıkan kasırga, dere yatağının zamanla dolarak yükselmesi, yurt dışındaki firmanın ödeme güçlüğü içinde olması, memurun görev yerine süresinde hareket etmesine rağmen süresinde görevine başlayamamasına neden olan tren kazası, doktora sınavına girmesine engel olacak düzeyde bedeni veya akli bir hastalığı duçar olmak mücbir sebep olarak kabul edilmiştir (Evren, 2010).

Zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde, idari bir davranış ile zarar arasında nedensellik bağı kurulamayacağından, idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak idarenin davranışı mücbir sebebin neden olduğu zararı arttırmış ise idare bundan sorumlu olur (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:283). Örneğin sel baskını bir mücbir sebeptir idare üzerine düşen her türlü yükümlülüğü yerine getirmişse kusurlu ya da kusursuz sorumluluğundan bahsedilemez. Ancak idare su ve kanalizasyon sistemini yeterince iyi düzenlemediğinden sel suyu ile kanalizasyon suyu karışarak evlere ve işyerlerine zarar verdiyse idarenin bundan sorumluluğu doğar.

Tabii afetler, uzunca bir süre idarenin sorumluluğunu kaldıran nedenler olarak kabul edilmiştir. İdarenin tamamen dışında gerçekleşen ve kural olarak idarenin önüne geçemeyeceği fevkalade ve arızı olaylar olarak nitelendirilen tabii afetlere bakış, özellikle ülkemizde son yıllarda sıklıkla gerçekleşen depremlerden sonra değişmeye başlamıştır. Örneğin Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, 95/752 Esas, 97/52 Karar Sayılı ve 17/01/1997 Karar Tarihli kararıyla 'birinci derecede deprem bölgesi olan ilde gerekli inceleme ve araştırma yapmadan lojman satın alan idarenin hizmet kusuru bulunduğu' kararını vererek idarenin sorumluluğunu kabul etmiştir (Akyılmaz, 2005). Kararda da belirtildiği üzere, idare lojman yaparken inceleme ve araştırma yapmadan,

birinci derece deprem bölgesi olan bir yerde lojman yaparsa, depremden sonra zarar doğunca, idare bundan doğan zarara hizmet kusuru ilkesine göre katlanmak zorunda kalacaktır.

Deprem, heyelan, yıldırım düşmesi gibi doğal olaylar birer mücbir sebep örneği olarak gösterilmektedir. Ancak bu tür doğal olayların mücbir sebep sayılıp sayılmayacağı, idarenin sorumluluğunu kaldırıp kaldırmayacağı somut olayın özellikleri dikkate alınarak belirlenecektir. Örneğin Danıştay 10.Dairesi 1993/724 Esas,1993/3146 Karar Sayılı ve 13.09.1993 Karar Tarihli ilamında, meydana gelen heyelandan dolayı yol kenarındaki ruhsatsız kahvehanede bulunan insanların ölmesi sonucu Karayolları Genel Müdürlüğü'nü gerekli denetimi yapmadığından hizmet kusuruna dayalı olarak sorumlu tutmuştur (Kutlu, 1999).

Danıştay'ın bir ilamında ise:

“17.8.1999 tarihinde meydana gelen depremde yakınları enkaz altında kalarak vefat eden davacının, manevi tazminat talebiyle açtığı davada, zarar ile kamu hizmeti (arama-kurtarma faaliyeti) arasında nedensellik bağı kurulamadığından idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemeyeceği ...”

kararına varılmıştır (www.danistay.gov.tr,2012). Yani deprem olayı bir mücbir sebep sayılıp idari davranış ile zarar arasında illiyet bağı kurulamadığından idarenin oluşan zarardan sorumlu tutulamayacağı kararına varılmıştır. Ancak kanımca bu durumda da idarenin arama kurtarma faaliyetini hızlı, etkin, güvenli, teknolojik şartlara uygun yapıp yapmağı hususları irdelenmelidir. Ayrıca ülkemizde yaygın olarak söylenen ‘deprem değil bina öldürür’ sözünden de yola çıkılarak depremde yıkılan binaların depreme dayanıklı olup olmadıkları incelenmeli, depreme dayanıksızsa bu binalara yapı ve imar izni veren kurum ya da kuruluşların oluşan zarardan sorumlu tutulması gerektiği kanaatindeyim.

AYİM kararlarında ise, mücbir sebep teşkil etmesi söz konusu olsa da önüne gelen davalarda vatani görevini yapmakta olan kişilerin, yıldırım düşmesi, toprak kayması, deprem gibi nedenlerle ölmesi veya yaralanmaları nedeniyle yakınlarının veya kendilerinin açtıkları davalarda:

“askerlik görevinin ifası amacıyla sivil yaşamdan soyutlanarak üniforma giyen ve kendisine emredilen bir askeri vazifenin ifası”; “kamu hizmeti sayılan askerlik görevinin ifası sırasında idarenin bir kusuru bulunmaksızın meydana gelen zararın, zarar görenin üzerinde

bırakılmayarak hizmetten yararlananlara yansıtılması hukukun temel ilkelerinden olan hak ve nesafet kurallarına dayalı fedakârlığın kamuya paylaştırılması ilkesi”; “müteveffanın görevli bulunduğu esnada doğa olayına maruz kalarak şehit düşmesinde askeri görevin sebep ve etkisi bulunduğundan bunun doğal sonucu olarak idarenin sorumluluğuna yol açan bir illiyet bağının mevcut olduğu”

gerekçeleriyle ortaya çıkan zararlar hizmet arasında illiyet bağının mevcut olduğunu kabul ve idareyi kusursuz sorumluluk esasları uyarınca tazminata mahkûm etmiştir (Evren, 2010).

Yukarıdaki kararlardan da anlaşılacağı üzere bazen deprem mücbir sebep sayılıp idarenin sorumlu olmayacağı yönünde kararlar verilmiş, bazen deprem öncesi ya da sonrası idarenin üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirmediğinden sorumlu olduğu yönünde kararlar verilmiştir. Bu nedenle her somut durum ve olay özellikleri dikkate alınarak ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

### 3.2.2. Beklenmeyen Hal (Kaza)

Beklenmeyen durumlar da zorlayıcı nedenler gibi, idarenin iradesi dışında oluşan ve öngörülmesi ya önlenmesi mümkün olmayan olaylardır. Ancak zorlayıcı nedenlerin idari davranışın dışında olmasına karşılık, beklenmeyen durumlar idari davranışın içinde oluşur. Örneğin idareye ait bir taşıtın lastiğinin patlaması ya da elektrik kontağı gibi (Günday,1997:258).

Bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilmesi için, “içlik” “öngörülemezlik” ve “önlenemezlik” koşullarının yerine getirmesi gerekir (Gözler, 2002:648-649).

İçlik, bir olayın beklenmeyen hal olarak görülebilmesi için, bu olayın idarenin faaliyetleri içinde meydana gelmesi demektir. Örneğin idarenin aracının lastiğinin patlaması, cephaneliğin infilak etmesi, idarenin gemisinde yangın çıkması, bir barajın patlaması olayları idarenin faaliyetleri içinde ortaya çıkmıştır ve öngörülemez ve önlenemez olmak kaydıyla beklenmeyen hal teşkil ederler. Öngörülemez ve önlenemez olay idarenin faaliyetlerinin içinde değil, dışında ortaya çıkarsa bu olay beklenmeyen hal değil, mücbir sebep teşkil eder.

Bir olayın beklenmeyen hal olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu olayın öngörülemez bir olay olması gerekir. Örneğin idarenin aracının lastiğinin bilinmeyen bir

sebepten patlaması. Öngörülemezlik şartı bakımından beklenmeyen hal ile mücbir sebep arasında bir fark yoktur. Öngörülemezlik şartı her iki durum için de aranır.

Ayrıca bir olayın beklenmeyen hal sayılabilmesi için söz konusu olayın önlenemez olması gerekir. Eğer söz konusu olay gerekli tedbirlerin alınmasıyla önlenilecek nitelikte ise beklenmeyen hal oluşturmaz. Gerekli tüm tedbirler alınsa bile ortaya çıkması engellenemez nitelikte olan olaylar beklenmeyen hal oluşturur.

Beklenmeyen durumlar idarenin kusurunu ortadan kaldırır. Bu nedenle, beklenmeyen durumda idarenin kusurlu sorumluluğundan söz edilemez. Ancak beklenmeyen durumun ortaya çıkması, koşulları varsa, idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemez (Günday, 1997:258).

### **3.2.3. Zarar Görenin Davranışı**

Zarar, zarar görenin kusuru ile meydana gelmiş ise idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalkar. Zira zarar görenin kusuru, idari davranış ile zarar arasındaki nedensellik bağıını kesmiş olur (Canatan, 2008:148-149; Günday, 1997:258).

Nitekim Danıştay'ın bir ilamında da “davalı idareye ait aracı kullanırken kendi kusuru nedeniyle meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanarak felç olan davacıya maddi ve manevi tazminat verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı” kararı verilmiştir (www.danistay.gov.tr,2012). Yani kişinin kendi kusuru nedeniyle geçirdiği trafik kazasından dolayı idarenin sorumlu tutulamayacağı sonucuna varılmıştır.

Buna karşılık, zarar, zarar görenin kusurlu davranışı sonucu artmış ise, idare kısmen sorumlu olur. İdarenin sorumluluğundaki azalma, zarar görenin kusuru oranındadır. Bu durum tazminat belirlenirken dikkate alınır. Zarar görenin kusurunun zarar üzerindeki etkisinin saptanmasında ve dolayısıyla idarenin sorumluluk oranının saptanmasında konunun uzmanı bilirkişilerden yararlanılabilir (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:284). Ancak bilirkişi seçiminde ülke çapında genel bir belirleme yapılmadığından, kimi zaman aynı ve benzer durumlarda bilirkişilerce farklı kusur oranları belirlenebilmekte ve dolayısıyla idareye farklı oranlarda tazminat yükletilebilmektedir. Bu da kanımca toplumun adalete güvenini ve toplum vicdanını zedelemektedir.

### 3.2.4. Üçüncü Kişinin Davranışı

İdarenin zarar verici davranışına üçüncü kişilerin katılmaları, kural olarak idarenin sorumluluğunu etkiler. Kusura dayanan sorumlulukta üçüncü kişinin kusuru, ya idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır ya da kusuru ölçüsünde azaltır (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:284).

Kusurlu sorumlulukta zarar tamamen üçüncü bir kişinin kusuru ile meydana gelmiş ise, idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz (Canatan, 2008:149). Örneğin Danıştay , “sulama kanalında bilinmeyen kişilerce açılan bir delikten taşan sularla pancar ürünü zarar gören kişiye, zarar ile idari davranış = (kanal açılması) arasında nedensellik bağı bulunmadığı gerekçesi ile tazminat ödenemeyeceğine” karar vermiştir (www.danistay.gov.tr, 2010).

Danıştay farklı tarihli bir ilamında da “zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağı kestigi; bu nedenle olayda, idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığı...” açıkça belirtilmiştir (www.danistay.gov.tr,2012).

Ancak eğer üçüncü kişinin kusuru zararın artmasına yol açmış ise, idarenin sorumluluğu üçüncü kişinin kusuru oranında azalır (Canatan, 2008:149). Yani üçüncü kişi zararın artışına neden olmuşsa, idarenin sorumluluğu tespit edilirken üçüncü kişinin zarara etkisi idarenin sorumluluğundan düşülür.

Kusursuz sorumlulukta durum tamamen farklıdır. Üçüncü kişinin davranışı, idareyi sorumluluktan kurtarmaz ya da idarenin sorumluluğunu azaltmaz. Ancak, idare tazminata mahkûm edildikten sonra, kusuru ölçüsünde üçüncü kişiye “rücu” etme olanağına sahiptir (Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:284).

## **DÖRDÜNCÜ BÖLÜM**

### **HUKUKİ AÇIDAN KUSUR DURUMUNA GÖRE İDARİ SORUMLULUK TÜRLERİNİN İÇTİHADİ DEĞERLENDİRMESİ**



**Şekil 4.1** İdarenin Sorumluluğu Türleri

**Kaynak:** Kemal Gözler (2007), *İdare Hukukuna Giriş*, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 276.

İdarenin özel hukuk sorumluluğu, idarenin özel hukuka tabi olan ve bu alandaki uyuşmazlıkların adli yargı düzeninde çözümlenen mali sorumluluğudur. Bu sorumluluk türünde idare özel hukuk bakımından hak ve borçlara sahip bir tüzel kişidir. Ancak idarenin özel hukuk sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle idarenin özel hukuka tabi bir faaliyetinin bulunması gerekir (Çağlayan, 2007:114-115).

İdarenin araç-gere alma, artık ihtiyaç duymadığı malları satma, taşıma, kiralama ve her çeşit yaptırma konularındaki sözleşmeleri ve hatta bayındırlık işlerine ilişkin sözleşmeleri, idari uygulamalarda ve yerleşik mahkeme kararlarında idari sözleşme sayılmamakta, bu sözleşmeler idarenin özel hukuk sözleşmeleri olarak kabul edilmektedir. Ancak idare özel hukuk sözleşmeleri yaparken de kamu parası ve kamu yararı söz konusu olduğundan belli ölçüde İdare Hukuku kurallarına bağlı hareket etmeye devam etmektedir. Örneğin idare mal ve hizmet alımlarında 4734 Sayılı Kamu İhale Kanunu'na uygun hareket etmek zorundadır (Günday, 2011:195).

İdarenin idari sorumluluğu denilince ise idarenin idare hukukundan kaynaklanan ve kaynağını Anayasa'nın 125.maddesinden alan, idari faaliyetlerinden doğan sorumluluğu anlaşılır (Yayla, 1985:132-133). Ancak Anayasa yönetimin hangi durumda kusura dayanan, hangi durumlarda kusursuz sorumluluğa gidileceğini yasama organının takdirine bırakmıştır. Yasama organı da bu konuda açık düzenleme yapmadığından ortaya çıkan boşluk yönetsel yargı yerlerinin kararlarıyla doldurulmaktadır. Danıştay önüne gelen olayların her birini ayrı ayrı değerlendirip kusurlu sorumluğa mı kusursuz sorumluluğa mı dayanılacağına karar vermektedir (Gözübüyük,1995). Danıştay'ın yorumuna bırakılan bu durum kimi zaman aynı ya da benzer durumlarda farklı sorumluluk türlerine dayanılmasına, hatta bazen idarenin sorumlu tutulmamasına neden olabilmektedir. Bu durumu konularına göre daha ayrıntılı şekilde irdelleyeceğiz.

İdarenin idari sorumluluğu kusurlu sorumluluk (hizmet kusuru) ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkar.

#### **4.1. HİZMET KUSURU (KUSURLU SORUMLULUK)**

Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ve işleyişindeki bozukluk ve aksaklık olarak tanımlanmıştır (Odyakmaz, Kaymak, Ercan, 2008:526).

İdarenin sorumluluğunda tarihsel açıdan ilk karşımıza çıkan hizmet kusuru kavramıdır. Bu sorumluluk anlayışında kusur arandığından hizmet kusuru yerine “idarenin kusurdan doğan sorumluluğu” dendiğini de görürüz (Çağlayan, 2007:132-133).

İdarenin hizmet kusuru dolayısıyla sorumluluğu ikincil bir sorumluluk türü değil, asli bir sorumluluk türüdür. Bu husus Danıştay ilamlarında açıkça belirtilmiştir. Danıştay’ın bir kararında:

‘idarenin hizmet kusuru sebebine dayalı sorumluluğunun ikincil derecede sorumluluk olmayıp asli bir sorumluluk olduğu; asliye hukuk mahkemesince dava konusu taşınmaz hakkında, üçüncü kişilere devrinin önlenmesi amacıyla ihtiyati tedbir kararı verilmesine rağmen, tapu sicilinin tutulmasından sorumlu davalı idarece düzenlenen resmi senet ile taşınmazın davacıya satılması ve sonrasında tapu kaydının iptal edilmesinde idarenin hizmet kusuru bulunduğu...’

açıkça hükme dayanak gösterilmiştir (www.danistay.gov.tr,2012). İş bu kararda tapu sicilinin tutulmasında sorumlu olan idare, üzerinde mahkemece verilmiş bir ihtiyati tedbir kararı olmasına rağmen taşınmazın satış işlemini yapmış ancak sonrasında hatasını fark edip tapu kaydını iptal etmiştir. Bu durumda mahkemece idare hizmet kusuru ilkesi gereğince asli sorumlu kabul edilmiştir.

Hizmet kusuru teorindeki “kusur” kavramı özel hukuktaki kusur kavramından farklıdır. Özel hukuktaki kusur kavramı kişiye bağlı subjektif bir durumu, kişinin kast ya da ihmal gibi iradi bir davranışını ifade ederken, hizmet kusuru teorisindeki kusur kavramı kamu görevlisinin subjektif bir durumunu ifade etmez. Hizmet kusurundaki kusur, kişilerin iradesi dışında kalan ve kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişine ilişkin objektif mahiyette bir kusurdur (Çağlayan, 2007:132-133).

Danıştay ilamında da belirtildiği gibi,

“idare kendisine tevdi edilmiş bulunan kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini temin amacı ile gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın icap ettirdiği şahsi, ayni ve mali imkan ve vasıtaları her an hizmete hazır bulundurmakla sorumludur” (www.danistay.gov.tr, 2010).

İdare, idari hizmetin gerekli ve yeterli şekilde sağlanamaması sonucu, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi hallerinde kusurlu sayılmaktadır. O halde hizmet kusuru teorisi üç farklı şekilde karşımıza çıkmaktadır: (Gözübüyük ve Tan, 2008:860).

**a)** Hizmetin kötü işlemesi, onun gereği gibi yürütülmemesi anlamına gelmektedir. Hizmetin hangi hallerde kötü işlediğini genel olarak belirleme imkanı yoktur. Hizmetin iyi ya da kötü işlediği, hizmetin niteliğine, idarenin sahip olduğu araç ve gereçlere bağlı olarak her somut duru ve olay için ayrı ayrı belirlenmelidir (Günday,2011:370).

Danıştay’ın bu konu ile ilgili Berik kararı hizmetin kötü işlemesine örnek teşkil edebilir. Davada Tarım Bakanlığında çalışan bir veteriner tarafından davacının koyunlarına yapılan aşı sonunda koyunların hepsinin öldüğü görülmüş ve veterinerin bünyesinde çalıştığı Tarım Bakanlığı aleyhine tazminat davası açılmıştır. Kararda Danıştay “...halin cereyanı ortada bir hizmet kusurunu açıkça göstermekte olduğundan...” idarenin işbu hizmet kusuru ile sebebiyet verdiği zararı tazmin etmesi zaruridir demiştir (Eroğlu, 1985:494).

Danıştay’ın farklı tarihli bir ilamında da:

‘...Malatya İdare Mahkemesince, Dairemizin E:1999/5013 sayılı Bozma kararına uyularak, uyuşmazlıkta; Elazığ İli, Kovancılar İlçesi, ? Köyü’nde adına kayıtlı bulunan 200 parsel sayılı taşınmaz içerisinde geçmekte olan TEDAŞ Genel Müdürlüğü’ne ait enerji nakil hattına çarpan bir kuşun yanarak yere düşmesi ve çıkan yangın sonucunda taşınmazda ekili bulunan buğdayın ve samanının yandığının anlaşıldığı, bu olayda davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmasa bile objektif sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği, zarar miktarının Elazığ İl Tarım Müdürlüğü’nün ara kararına verdiği cevaptan 77.140.000 lira olarak belirlendiği, davacının adli yargıda keşif ve bilirkişi incelemesi için yaptığı ileri sürdüğü masrafları kanıtlamadığı gerekçesiyle 77.140.000 lira maddi zararın adli yargıda davanın açıldığı tarihten itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte tazminine hükmetmiştir.

Davalı idarece usul ve hukuka aykırı olduğu ileri sürülen anılan Mahkemece verilen kararın temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir. Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır. Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan idarelerin, kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanabilecek olan kusur kavramı idarenin sorumluluk nedeni olarak kabul edilmekte, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi haller hizmet kusuru sayılan durumlar olarak kabul edilmektedir. Mahkemece, davalı idare elemanlarınca olayla ilgili olarak tutulan 7.7.1998 tarihli tutanakta yer alan:

"elektrik direğine bir kuşun çarpması sonucu yangın çıktığı" şeklindeki ifadelerden yola çıkılarak olayda hizmet kusurunun bulunmadığına hükmedilmiş ise de, söz konusu tutanağın olaydan 7 gün sonra düzenlenmesi ve bu ifadeleri destekleyici başkaca bir bilgi ve belgenin dosyada yer almaması nedeniyle objektif sorumluluk esasına göre tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir. Ancak, dava dosyasının ve Dairemizin E:2003/4815 sayılı dosyasının birlikte incelenmesinden, karakolda görevli askeri şahıslar tarafından yangın olayının hemen akabinde düzenlenen 1.7.1998 tarihli tutanakta, elektrik direğinde kısa devre olması sonucu yangın çıktığı belirtildiğinden ve bu durumun E:2003/4815 sayılı dosyada davacı olan kişinin 30.6.1998 tarihli ifadesiyle de desteklendiği anlaşıldığından davacının zararına sebep olan yangının çıkmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır' (www.danistay.gov.tr,2012).

Bu kararda da belirtildiği üzere elektrik direğinde kısa devre olması nedeniyle çıkan yangında zarar gören köylünün zararının hizmet kusuru ilkesi gereğince idarece karşılanması gereklidir. Bu durumda idare elektrik dağıtım hizmetini gereğince yapmadığından, hizmet halka kötü sunulduğundan bir zarar ortaya çıkmıştır ve idare hizmet kusuru ilkesi gereğince bu zarardan sorumlu tutulmuştur.

**b) Hizmetin geç işlemesi, ya da yavaş işlemesi de bir hizmet kusurudur.** Hizmetin geç, ya da yavaş işlemesi konusunda çoğunlukla bir kural koyma olanağı yoktur. Bu gibi durumlarda Danıştay olayın niteliğini dikkate alarak, idarenin kusurlu olup olmadığını saptamaktadır. Örneğin terfi için gerekli şartlar gerçekleştiği halde terfi yapacak makamın bunu bir türlü yapmaması gecikmeden kaynaklı bir hizmet kusuru sayılmıştır. Ayrıca idarinin hizmeti ifası için belli bir süre konmuş ve idare bu süreye

uymamışsa bu durumda da idare kusurlu sayılır (Eroğlu, 1985:494-495). Örneğin İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 28. maddesinin 1. fıkrasında:

“Danıştay, bölge idare mahkemeleri, idare ve vergi mahkemelerinin esasa ve yürütmenin durdurulmasına ilişkin kararlarının icaplarına göre idare, gecikmeksizin işlem tesis etmeye veya eylemde bulunmaya mecburdur. Bu süre hiçbir şekilde kararın idareye tebliğinden başlayarak otuz günü geçemez” denilmektedir ([www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr](http://www.mevzuat.basbakanlik.gov.tr), 2010).

Bu hükme dayanarak idare kendisine bildirilen yürütmeyi durdurma kararını kendisine tebliğinden itibaren en geç 30 gün içinde yerine getirmezse hizmetin geç işlemlerinden dolayı kusurlu sayılır.

c) Hizmetin hiç işlememiş olması, hizmet kusuru sayılmakta ve idare tazminata mahkûm edilmektedir. Hizmetin hiç işlememiş olması durumu, özellikle trafik, ya da bayındırlık çalışmaları ile ilgili işaretlerin konmaması, ya da korunmaması yahut kolluk kuvvetlerinin işe karışmaması biçiminde kendini göstermektedir (Gözübüyük ve Tan, 2008:860). Ya da sağlık hizmetleri alanında düşünürsek idarenin yapılması zorunlu bir aşırı yapmaması ya da salgın hastalık bulunan bir bölgeyi karantina altına almaması buna örnek gösterilebilir.

Türk hukukunda hizmet kusuru ilkesi, bir yasada düzenlenmemiştir. Hizmet kusuru kavramı, içtihatlarla ortaya çıkan bir sorumluluk nedenidir.

Danıştay’ın hizmet kusuru saydığı durumlara bazı örnekler aşağıda verilmiştir:

Danıştay’ın bir kararına göre,

“İlköğretim ve eğitimin devlet eliyle yürütülen bir kamu hizmeti olduğu, ilköğretim çağındaki çocukların ana ve babalarının gözetim ve denetiminden alıp kendi görevlilerinin gözetim ve denetimine bırakan idarenin okul saatleri içinde bu gözetim ve denetimi aksatmadan sürdürmek zorunda olduğu, bu sorumluluk yalnız ders saatleri ile sınırlı olmayıp, okulda bulunan sürenin tamamını, bu arada teneffüs, yemek ve dinlenme aralarını da kapsadığı, bu bakımdan milli eğitim kamu hizmetlerinin sadece eğitim ve öğretim yönü ile ilgili bir hizmet olmadığı, öğrencilerin gözetim ve denetimini de içeren bir kamu hizmeti olduğunu kabul etmek gerekeğinden; teneffüs sırasında bir öğrencinin gözünün başka bir öğrenci tarafından atılan çöple yaralanması olayında hizmetin kötü işlemesi nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu’ na hükmedilmiştir. (Danıştay Dergisi, Sayı 74-75, s.510 vd.).

Danıştay’ın farklı tarihli ilamında da,

“kişilerin can ve mal güvenliklerini sağlamakla görevli idare bunun için yeterli örgütler kurmak, bunlara gerekli araç ve olanakları sağlamakla yükümlü olup; gerekli önlemlerin alınmasına karşın olayların meydana gelmesi, güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini engelleyememesi, önlemlerin zamanında alınmadığını, yeterli ve etkin olmadığını gösterir diyerek idareyi hizmet kusurlu olarak nitelendirmektedir” (Gözübüyük ve Tan, 2008:864).

Danıştay’ın bir ilamında “davacıya ait arazinin kenarında doğal dolgu maddesi olan kayanın, yol çalışması nedeniyle dinamitle parçalanarak alınması sonucu oluşan zararda davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu” kararına varılmıştır (www.danistay.gov.tr, 2010).

Danıştay farklı tarihli bir ilamında da:

‘Türkiye’de geçerli uluslararası anlaşmalarla kabul edilmiş zorunlu mali sigortası bulunmayan yabancı uyruklu şahsın yaptığı kaza sonucu oluşan zararda, 2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası’nın 91. Maddesi uyarınca öngörülen kontrolleri yaparak anılan araç için zorunlu sigorta tesis edilmesine yönelik tedbirleri almayan başbakanlık gümrük müsteşarlığı ile söz konusu aracı trafikten men etmeyen ve sigortası bulunmadığı halde, bu aracın Türkiye karayollarında hareket etmesine mani olmayan, emniyet genel müdürlüğünün bağlı olduğu içişleri bakanlığının hizmet kusurunun bulunduğu ...’

kararına varılmıştır (www.danıştay.govtr,2012). İş bu karardan da anlaşılacağı üzere idare, üzerine düşen kontrolleri yapmazsa, gerekli tedbirleri almazsa kusurlu bulunup ortaya çıkan zararı karşılamakla yükümlü tutulur.

İdarenin hizmet kusuru idarenin her durumda sınırsız sorumluluğunu doğurmaz.

Örneğin Danıştay’ın bir ilamında:

“ortaöğretim öğrencisi olup yatılı olan davacıların çocuğunun öldürülmesi olayı; okul, pansiyon ve eklentilerinin dışında gerçekleşmesinden dolayı idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceği” kararı verilmiştir (www.danistay.gov.tr, 2010). Bu kararda “idareye izafe edilebilecek bir kusur yoktur. Olay tamamen idarenin sorumluluğu dışında gerçekleşmiştir”

denmiştir. Ancak kanımca bu karar da tartışılabilir. Yatılı okuldaki öğrencinin okul ve eklentileri dışına ne zaman, nasıl çıktığı, idarenin öğrencinin yokluğunu zamanında fark edip etmediği, yetkili mercileri zamanında haberdar edip etmediği, olayda idarenin gözetim ve denetim yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği hususları irdelenebilir.

İdarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması idarenin tutum ve davranışından zarar gören kimseye düşer. Davacı, idarenin kusurunu kanıtlayamazsa, idari yargı yeri davayı reddeder. Fransız Danıştay'ı, kimi durumlarda idarenin kusurunu var sayarak sorumluluktan kurtulabilmesi için, kusursuz olduğunu kanıtlamasını istemektedir. Böylece, kusursuz sorumluluğa kadar gitmeden, yönetilenlerin durumunu biraz daha iyileştirmektedir. Başka bir deyişle, kimi konularda, örneğin, karayolları, iskele, liman gibi ulaştırma kuruluşlarının kullanılmasında, ya da hava hizmetlerinde, idareye karşı 'kusur karinesi' kabul edilmektedir. Bu gibi durumlarda, idare gereken önlemleri aldığını, kusurunun bulunmadığını kanıtlamakla yükümlü sayılmaktadır. Danıştay'ımız kusur karinesine başvurmamakta, kusursuz sorumluluğa gitme eğilimi göstermektedir (Gözübüyük ve Tan, 2008:869).

#### **4.2. KUSURSUZ SORUMLULUK**

Hizmet kusuruna dayanarak, idarenin işleyişinden doğan zararların karşılanabilmesi için, idarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Kişilerin idarenin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararları her zaman idarenin kusurlu davranışına dayandırma olanağı yoktur. İdarenin bazı davranışlardan doğan zararların, idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın, karşılanması yoluna gidilebilir. İşte idarenin bu tür sorumluluğuna, kusursuz sorumluluk denilmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2008:869).

Danıştay ilamında da belirtildiği üzere "İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmaz." (www.danistay.gov.tr,2011) Somut duruma göre, sorumluluk türlerinin özelliklerine göre olaya hangi sorumluk türünün uygulanacağı belirlenir.

Kusursuz sorumlulukta idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir. İdarenin davranışının kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Ayrıca idarenin tutum ve davranışlarının hukuka aykırı olması da gerekmez (Odyakmaz vd., 2008:539).

Danıştay ilamında da belirtildiği üzere:

"İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelikle hizmet kusuru ilkesinin araştırılması, kusurun belirlenememesi durumunda kusursuz sorumluluk ilkesinin olaya uygulanıp uygulanamayacağının belirlenmesi gerekir" (www.danistay.gov.tr, 2010)

Yukarıdaki Danıştay kararından da anlaşılacağı üzere kusursuz sorumluluk ilkesine her durumda başvurulamaz. Öncelikle olayın hizmet kusuru teşkil edip etmediğine bakılmalı, kusur tespiti yapılamazsa kusursuz sorumluluk ilkesinin olaya uygulanıp uygulanamayacağına bakılmalıdır. Kusursuz sorumluluk şartları oluştuysa ancak o zaman idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi uygulanabilir.

Ancak idarenin bu sorumluluğu sınırsız değildir. Danıştay’ın bir ilamında “davalı idareye ait aracı kullanırken kendi kusuru nedeniyle meydana gelen trafik kazası sonucu yaralanarak felç olan davacıya maddi ve manevi tazminat verilmemesinde hukuka aykırılık bulunmadığı” kararına varılmıştır (www.danistay.gov.tr,2011). Danıştay kararında da belirtildiği üzere kişinin kendi kusuru zarara sebep olmuşsa idarenin sorumluluğu ortadan kalkar.

Kusursuz sorumluluk doktrinde genel olarak iki ilkeye dayandırılmaktadır. Bunlar tehlike (risk) ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik (hakkaniyet-nesafet) ilkeleridir.

#### **4.2.1. Risk (Hasar, Tehlike) İlkesi Gereğince Sorumluluk**

Risk sorumluluğu, idarenin hiçbir kusuru olmasa bile yürüttüğü tehlikeli faaliyetler ve kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olması şeklinde tanımlanmıştır (Çağlayan,2007:256).

Hasar ya da risk ilkesi gereğince sorumlulukta söz konusu olan idarenin tehlike taşıyan faaliyeti ve kuruluşu dolayısıyla sorumluluğudur. Gerçekten, idarenin sahip olduğu nükleer santral, baraj gibi tesisler, mayınlı alanlar, silahlar her zaman tehlike taşır. Böyle durumlarda ortaya çıkan ne idarenin önleyebileceği ne de kişilerin korunabileceği olumsuz sonuçlardan, faaliyetten yarar sağlayan kamunun sorumluluğu kabul edilmektedir. Ancak, bu gibi durumlarda yargı organının idarenin sorumluluğuna karar verirken kimi durumlarda kusursuz sorumluluk, kimi durumlarda da kusura dayanan sorumluluk ilkesinin uygulandığı gözlenmekte, henüz kesin ve sürekli bir içtihadı sahip olunmadığı görülmektedir (Gözübüyük ve Tan, 2008:871).

AYİM’in bir kararına göre de:

“Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan silah, top, bomba gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike

arzederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise, doğan zararlar da onların sahibine ait olmalıdır şeklinde de ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak davacının uğradığı zararın hizmetin sahibi idare tarafından karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır” (www.msb.gov.tr,2010).

Bir kusursuz sorumluluk türü olan risk sorumluluğunun kendine has bir takım özellikleri mevcuttur. Öncelikle risk sorumluluğundan bahsedebilmek için meydana gelen zararın olağanüstü nitelikte olması gerekir. Yani ortaya çıkan zarar kamu hizmetinin olağan bir külfeti niteliğinde değil, olağanüstü ve ağır olmalıdır. Risk sorumluluğunda risk herkesin karşılaşacağı cinsten değil, istisnai bir risk olmalıdır. Risk sorumluluğu tamamlayıcı nitelikte bir sorumluluktur. Ortaya çıkan zarar hizmet kusuru ilkesi gereğince veya sosyal güvenlik sisteminde karşılanıyorsa risk sorumluluğuna başvurulmaz (Çağlayan, 2007:257).

#### **4.2.1.1. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı**

İdari etkinliklerin ve malların bir kısmı, nitelikçe riskli ya da tehlikeli olmasına rağmen, kamu yayarının sağlanmasında kullanımı zorunlu araçlardır. Örneğin idare çeşitli silahlar, gemiler, uçaklar kullanmak, cephanelikler ve mayınlı yerler bulundurmak durumundadır. Buna göre tehlike yaratma olasılığı fazla ve teknik yönden karmaşık olan, dolayısıyla her zaman nedeni saptanamayacak olan zararlara yol açabilecek idari etkinlik ya da araç-gereçler zarara yol açar ise, bu zararın, kusur koşulu aranmaksızın idarece tazmini gerekir. Böyle durumlarda karşımıza çıkan tehlike ilkesi, genel olarak bazı etkinliklerin, bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla kişilere zarar vermiş olması durumunda; bu etkinlik sebeplerinin kusurlarına bakılmaksızın, zararın giderilmesi düşüncesine dayanır. Tehlikeli etkinlik ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağı yeterli olup, ayrıca kusura bakılmaz (Odyakmaz vd., 2008:540-541).

Özel hukukta geçerli olan tehlike ilkesi, “her nimetin bir külfeti vardır” düşüncesine dayanmakta ve tehlikeli işlerle uğraşanların, herhangi bir kusurları olmasa dahi, ortaya çıkan zararlı sonuçlardan sorumlu tutulmalarını öngörmektedir Genel olarak, özel hukukta uygulanan tehlike ilkesi idarenin tehlike taşıyan bir etkinlik yürütmesi ya da tehlikeli araç gereç kullanması söz konusu olduğunda idare hukuku alanında da uygulama alanı bulmaktadır. Ancak özel hukuktaki kusursuz sorumluluk

nedeni olan tehlike ilkesi ile idare hukukundaki kusursuz sorumluluk nedeni olan tehlike ilkesi arasında önemli bir fark vardır: Özel hukukta, tehlikeli faaliyetlerle uğraşan kimseler kurtuluş kanıtı (beyyinesi) getirerek sorumluluktan kurtulabilirler. Yani özel hukukta tehlikenin önlenmesi için her türlü özenin gösterilerek sorumluluktan kurtulmak mümkündür. Oysa idare hukukunda, idarenin kurtuluş kanıtı getirmesi mümkün değildir (Günday, 1997:342-343). Bu nedenle idare, tehlikenin önlenmesi için her türlü özenin gösterildiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz.

#### 4.2.1.1.1. Patlayıcı Maddeler

Patlayıcı maddeler yapısı gereği bünyesinde tehlike barındırmaktadır. Bu nedenle idarenin kullandığı patlayıcı maddeler nedeniyle bir zarar meydana geldiğinde, İdare hiçbir kusuru olmasa da ortaya çıkan zarardan sorumlu olur (Çağlayan, 2007:258).

Danıştay'ın konuyla ilgili bir ilamında:

“...gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların ya da üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir.

Dava konusu olayda; aralarında bomba imha uzmanı olarak görev yapan davacılar murisi .....’ın görevlilerce önceden bulunan ve Bomba İmha Büro Amirliğinin bulunduğu Emniyet Müdürlüğü ek binasına getirilen bombayı burada imha ettikleri, ancak imhadan sonra bilinmeyen bir nedenle ortaya çıkan patlama sonucu davacılar murisinin vefat ettiği dava ve temyiz dosyasının incelenmesinden anlaşılmaktadır. Bomba uzmanlarının olayla ilgili görüşlerinde patlamaya neden olacak olgular olarak; tüplerden örnek patlayıcı alınırken veya boşaltılırken tüplerin ağız kısımlarına ve üzerlerine patlayıcı bulaşmış olabileceği, bir miktar patlayıcının beton zemine dökülmesi ihtimalinin mevcut olduğu, yerde patlayıcı üzerinde yürümek, sert bir cisim bırakmanın patlayıcıların patlaması sonucunu doğurduğunu belirtmektedirler. Bunlarda göstermektedir ki, bomba imhası riskli hizmetlerdir. Yani idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenle bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, yukarda aktarılan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir”

denmektedir (www.danistay.gov.tr, 2010).

Bu kararda da belirtildiği üzere patlayıcı madde kullanmak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bir gereğidir ve bu hizmet bünyesinde kaçınılmaz olarak risk barındırmaktadır. İdare üzerine düşen tüm önlemleri aldığını iddia ederek sorumluluktan kurtulabilse idi, zarar görenlerin zararı karşılanamazdı. Bu nedenle idare üzerine düşen tüm yükümlölükleri yerine getirse bile patlayıcı madde kullanmak gibi riskli bir faaliyet üstleniyorsa bundan ortaya çıkacak zarardan kusursuz olarak sorumludur ve ortaya çıkan zararı karşılaması gereklidir.

#### 4.2.1.1.2. Tehlikeli Alet ve Ateşli Silahlar

İdarenin kullandığı ateşli silahlar gibi tehlike arz eden aletler nedeniyle meydana gelen zararlardan idare kusursuz olarak sorumludur. Ancak ateşli silahlar ve tehlikeli aletler sebebiyle kusursuz sorumluluğa gidebilmek için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Öncelikle zarara yol açan silah bir “ateşli silah” niteliğinde olması gerekir. Basit bir tabancadan makineli tüfeğe kadar her silah ateşli silah kapsamına girerken; cop, bıçak gibi silahlar kusursuz sorumluluğa gidilmesine elverişli değildir. Bu sorumluluğa dayanılabilmesi için zarar görenin üçüncü kişi konumunda olması gerekir. Örneğin bir polis operasyonu sırasında çıkan çatışmada hedef zarar gördüyse kusur sorumluluğu, yoldan geçen olayla ilgisi olmayan bir üçüncü kişi zarar gördüyse kusursuz sorumluluk devreye girer. Ayrıca zarar görenin idarenin bir faaliyetinden dolayı zarar görmesi gerekir, yani arada illiyet bağı kurulabilmelidir. Son olarak da ortaya çıkan zarar anormal nitelikte olmalıdır (Çağlayan, 2007:261-266).

Danıştay’ın konuyla ilgili bir ilamında:

“...hırsızlık suçundan aranan davacılar murisinin ikametgahının bulunduğu yerde yakalanacağını anlaması üzerine kaçmaya başladığının, kovalama sırasında komiserin ayağının tökezleyerek düşmesi nedeniyle gayri iradi olarak elindeki tabancanın patlaması nedeniyle çıkan kurşunun murise isabet ettiğinin, bunun aksini gösteren bir kanıtın bulunmadığının anlaşıldığı, bu haliyle olayda hizmet kusuru bulunmadığı, olayın genel güvenliği sağlama ve adli zabıta görevi biçiminde yürütölen kamu hizmetinin ifası sırasında meydana geldiğı ve zararlar eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren bir durumun oluştuğu...”

kararına varılmıştır (www.danistay.gov.tr, 2010).

Emsal gösterilen iş bu Danıştay kararından da anlaşılacağı üzere İdare güvenliği sağlamak için ateşli silah kullanmak zorunda kalmışsa, ortaya çıkan zararlar idari eylem

arasında illiyet bağı da kurulabiliyorsa ve ortaya çıkan zarar anormalse idare kusursuz olarak sorumludur.

Konu hakkında içtihadi bir araştırma yapılanca Danıştay’ın konu ile ilgili birçok emsal kararı bulunduğu görülmüştür. Bunlardan bazıları şunlardır (www.danistay.gov.tr, 2011):

“...bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında, ev hanımı olan eşi vefat eden davacıya kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca maddi tazminat ödenmesi ve hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesi gerektiğine karar verilmiştir”.

Danıştay’ın farklı tarihli bir ilamında da:

“Sıkıyönetim görevlisi erin, şüpheli başka bir şahsa dur ihtarına uymayarak kaçması nedeniyle ateş etmesi üzerine kurşun isabet ederek yaralanan ve sakat kalan kişinin uğradığı zararların, idarece, kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilmesi gerektiği” kararına varılmıştır.

AYİM’in konuyla ilgili bir ilamında da:

“terörist unsurların ateş altına alınması amacıyla yapılan havan atışı sırasında hedeften sapan bir havan mermisinin operasyon timinin üzerine düşmesi sonucu sakatlanan davacı erin uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerekir” denmiştir (www.msb.gov.tr,2010).

#### 4.2.1.1.3. İdarenin Araç ve Gereçleri

İdarenin kara, deniz, hava ve demir yolu araçlarının yol açtığı zararlar çoğu kez nedenleri bilinemediğinden ve önceden öngörülemediğinden idarece önlenemez. Bu nedenle ortaya çıkan zararlardan İdarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğunu kabul etmek gerekir (Çağlayan, 2007:276).

Türkiye’de yargı içtihatlarına baktığımızda idarenin taşıt ve araçlarından kaynaklanan zararlardan İdarenin kusursuz sorumluluğu bulunduğu kabul görmüştür. Örnek bazı kararlar şunlardır:

“...kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir askeri uçağın düşmesi sonucu gerçekleşen zararda, eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olduğu, zarar ve hizmet arasında neden-sonuç ilişkisi bulunduğu ve bu ilişkinin kesilmediği anlaşılmıştır. Bu durum karşısında zararın İdarece kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerekir” (www.danistay.gov.tr, 2010).

“..davacıların hava üssünde bakım subaylığı görevi yapan murisleri Üsteğmen Z.B.’nin 09.08.1968 günü bir olayda yaralanan Günlükbaşı Bucağı Belediye Başkanı”nın İzmir’e hastaneye nakli için Milli Savunma Bakanlığı’nın emri üzerine tahsis edilen Amerikan Hava Kuvvetlerine ait helikoptere, üs komutanının emri ile Amerikalı Personel’e tercümanlık yapmak üzere bindiği ve helikopterin infilak ederek yanması sonucu şehit olduğu, olayda idarenin hizmet kusuru bulunmasa bile objektif sorumluluk ilkesi gereğince ortaya çıkan zararın karşılanması gerekir” denmektedir (Armağan, 1997:117-118).

‘TCDD işletmesinde makascı olarak görev yapmaktayken, posta vagonunu tren dizisine bağlamaya çalıştığı sırada ayağının tren dizisi altında kalması nedeniyle sakat kalan davacının uğradığı zarar kendi kusurundan kaynaklanmadığından, idarenin kusuru olmasa da kusursuz sorumluluk ilkesi gereği zararının tazmini gerektiği ...’ denilerek idarenin kusursuz sorumlu olduğu belirtilmiştir (www.danistay.gov.tr,2012).

Bu konuda AYİM de kusursuz sorumluluk yönünde içtihat oluşturmuştur. 1986 tarihli karara konu olan olayda 1985 tarihli Doğanbey Deniz Tatbikatında, askeri çıkarma gemisi kötü hava koşulları nedeniyle batmış ve 38 asker şehit olmuştur. Açılan davada AYİM:

“...Olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmemiş ise de; olayın cereyan tarzına göre illiyet bağının kesilmediği anlaşılmış ve zarar hizmetin içinden gelmiş olduğundan, kusursuz sorumluluk kuram ve ilkelerine dayanılarak, davacıların zararlarının karşılanması gerekeceği sonucuna varılmıştır...” (Çağlayan, 2007:278).

#### **4.2.1.1.4. Sağlık Hizmetleri**

Kamu tüzel kişilerine ait sağlık kuruluşlarında, sağlık hizmetlerinden yararlanan kimse bu hizmetten zarar görmüşse İdareye karşı yasal yollara başvuracaktır. idarenin ortaya çıkan zarardan çoğunlukla hizmet kusuru ve kişisel kusur açısından ele alınmıştır, kusursuz sorumluluk hususu yeni yeni doktrinle kabul görmeye başlamıştır Sağlık hizmetini yerine getiren kamu görevlisi hizmetten tamamen ayrılabilen, kasti, keyfi veya suç teşkil eden bir eylemde bulunarak hastaya zarar vermişse bu durumdan tamamen kendisi sorumlu olur. Bu durumda şahsi sorumluluk prensibi gereğince ilgili hakkında ceza hukuku kuralları uygulanır. Ancak kamu görevlisi görevini yerine getirirken kusurlu davranırsa hizmet kusuru (hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi ya da kötü işlemesi) söz konusu olur. Öğretide idare üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirmiş, tıbbın ve hekimliğin tüm gerekleri yerine getirilmiş olmasına rağmen özellikle beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakımı, nükleer tıp uygulamaları gibi

durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir (Çağlayan, 2007:271-274).

Danıştay kararlarını incelediğimizde sağlık hizmetlerinde idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul eden karara pek fazla rastlanılamadığı, daha çok sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin kusur sorumluluğuna dayanıldığı görülecektir.

“...davalı İdarece, davacıya üç kez tıbbi müdahale edilmesine karşın, hastaya ait grafiklerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesinin ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiğine...” karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr, 2011).

İş bu kararda hastaya ilişkin grafiklerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinde İdarenin ağır hizmet kusurlu olduğu kabul edilmiştir. Kusurlu sorumluluk prensibi kabul edildiğinden zarara uğrayan kimse kusurlu davranışı ve zarar gördüğünü ispatlamak zorunda kalacaktır. İdare üzerine düşen tüm önlemleri aldığını kanıtlarsa sorumluluktan kurtulabilecektir. Oysa bu faaliyetten doğan zarar kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin edilip, zarara sebep olan kamu görevlisine İdarece kendi içinde rücu edilseydi zarar gören hem kusur ispatı yükümlülüğünden kurtulacak, hem de ortaya çıkan zarar daha hızlı ve etkin bir şekilde karşılanacaktı.

“...davacının ameliyat sonrası ayağının iyileşmediğinden bahisle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle açtığı davada, İdarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının tespiti için bilirkişilik görevi yapan Adli Tıp Kurumundan yararlanılması gerektiği...” üzerinde durulmuştur (www.danistay.gov.tr, 2011).

İş bu karardan da anlaşılacağı üzere sağlık hizmetlerinde Danıştay’ca kusursuz sorumluluk ilkesi kabul görmemekte hizmet kusuru prensibine dayanılmaktadır. İdarenin kusurlu olup olmadığı, kusurlu ise kusur oranının tespitinin sağlık hizmetlerinde uzman kabul edilen Adli Tıp Kurumunca yapılması prensibi kabul edilmiştir.

“...sağ ayağının kırılması üzerine tedavi için devlet hastanesine yatırılan hastanın kolunun hatalı enjeksiyon sonucu kangren olup kesilmesi olayında İdarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu...” kanaatine varılmıştır (www.danistay.gov.tr, 2011).

Emsal kararlardan anlaşılaçağı üzere Danıştay içtihat olarak sağık hizmetlerinde hizmet kusuru aramaktadır.

Ülkemizde sağık hizmetlerinden doğan zararda kusur şartı aranırken, Fransa’da 1990’lı yıllardan itibaren cerrahi ve medikal operasyonlarda basit kusurla yetinilirken, AIDS ve Hepatit-c gibi bulaşıcı hastalıklarda, kan ürünlerinin nakli konusunda ortaya çıkan zararlı sonuçlarda idare kusuru olmasa bile sorumlu tutulmaktadır. Ülkemizde de benzer durumlarda hizmet kusuru şartından vazgeçilip kusursuz sorumluluk ilkesinin kabul edilmesi daha isabetli olacaktır (Kaplan, 2011).

#### **4.2.1.1.5. Bayındırlık Tesisleri**

Su, elektrik, gaz gibi bayındırlık tesislerinden ve bayındırlık eserlerinden kaynaklanan zararlar bakımından İdarenin sorumluluğunu saptayabilmek için bayındırlık hizmetinde görevli olanlar, bayındırlık hizmetinden yararlananlar ve üçüncü kişiler ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Çünkü bayındırlık tesislerinden dolayı Danıştay kimi zaman kusursuz sorumluluk ilkesini benimserken, kimi zaman da kusurlu sorumluluk prensibini benimsemiştir (Gözübüyük ve Tan, 2008:880).

Bayındırlık hizmetinde görevli olanların yani kamu görevlilerinin uğradıkları zararlar yönünden Danıştay kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmektedir ( Gözübüyük ve Akıllıoğlu, 1993:279). Konuyla ilgili bir Danıştay ilamında da:

“...İdare hizmetlerin kuruluş ve işleyişlerinde mevcut kusurlardan dolayı husule gelen zararlardan idarenin sorumlu olacağı aşık bulunduğı gibi; kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir...” denilmektedir (Çağlayan, 2007:268).

Bayındırlık hizmetinden yararlananlarda bunların uğradıkları zararların karşılanması için kural olarak hizmet kusuruna dayanmak yani kusur ilkesini araştırmak gerekir. Yani ortaya çıkan zarar bir “normal bakım hatası” ise yani İdare yapması geren normal bakım işlerini yapmadığı için zarar ortaya çıkmışsa kusur sorumluluğına gidilir. Ancak İdare gereken bütün bakım ve onarımı yapmış olmasına rağmen zarar ortaya çıkmışsa bu durumda da İdarenin kusursuz sorumluluğına gidilir (Çağlayan,2007:267).

Bu konuda Danıştay içtihatları incelendiğinde, “...yol ve menfez yapımı sırasında gerekli önlemleri almayıp su baskınına neden olan İdarenin, hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu...” kanaatine varıldığı görülecektir (www.danistay.gov.tr, 2011).

Üçüncü kişilerin bayındırlık hizmetinden dolayı uğradıkları zararların karşılanmasında ise kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2008:881). Bu konuda Danıştay kopan elektrik telinin bir kişinin ölümüne sebebiyet vermesi olayında olduğu gibi “...ortada bir hizmet kusuru olmasa dahi, hak ve nesafet kuralları gereğince zararın hizmetin sahibi İdarece karşılanması gerektiği...” kanaatine varıldığı görülecektir (Çağlayan, 2007:267). Ancak üçüncü kişilerin uğradıkları zararlar konusunda kusursuz sorumluluk benimsenmesine karşın, Danıştay’ın hizmet kusuru prensibini benimseyen istisnai bir kararı da mevcuttur. Danıştay ilamına konu olayda karayolunda meydana gelen heyelan sonucu ölüm gerçekleşmiştir. Kararda Danıştay “...davalı İdarenin karayolunu geçirdiği yerin heyelan bölgesi olduğunu bilerek hizmete açtığından İdarenin hizmet kusuru bulunduğu...” kararına varmıştır (www.danistay.gov.tr, 2010).

#### **4.2.1.2. Tehlikeli Yöntemler**

İdarenin kullandığı tehlikeli yöntemler de risk sorumluluğuna yol açar. Bu durum bazı metodların kendi içinde bulunan tehlikeli niteliğinden kaynaklanır. Fransız Danıştay’ı da 1956’dan beri tehlikeli yöntemlerde risk sorumluluğunu kabul etmiştir (Gözler, 2002:621; Gözler,2007:282).

##### **4.2.1.2.1. Genç Suçluların Eğitimi**

Fransa’da 1945’lerden itibaren genç suçluların ıslahı için yarı açık kurumlar oluşturulmuş, bunların ıslahı ve topluma kazandırılması için cezaevleri yerine “gözetimli eğitim kurumları”na konulmaları kararlaştırılmıştır. Topluma kazandırmanın bir parçası olarak bunlar zaman zaman dışarı salıverildiklerinde veya eğitim kurumundan kaçtıklarında üçüncü kişilere zarar verirlerse İdarenin bundan kusursuz da olsa sorumlu olması prensibi kabul edilmiştir. Bu konuda Fransız Danıştay’ının 1956 tarihli Thouzellier kararında “genç suçluların dışarı salınmasının üçüncü kişiler için ağır ve özel bir risk oluşturduğundan İdarenin ortaya çıkan zarardan kusursuz sorumlu olduğuna” karar verilmiştir (Çağlayan, 2007:282).

Yani gözetimli eğitim kurumlarına konulan genç suçlu, bu kurumdan kaçıp, üçüncü kişilere karşı suç işlerse, bu suçlunun üçüncü kişilere karşı verdiği zarardan İdare kusursuz sorumluluk esasına göre sorumludur (Gözler, 2002:622).

Ülkemizde de Fransa'daki gözetimli eğitim kurumlarına benzer şekilde 13/12/2004 kabul tarihli 5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması Hakkında Kanunun 11 ve 12. maddeleri gereğince 18 yaşından küçük suçlular için çocuk kapalı ceza infaz kurumları, 18-21 yaş aralığı içinde gençlik kapalı ceza infaz kurumları kurulmuştur. Bu infaz kurumları ve eğitim öğretim dayalı olarak faaliyet gösterirler ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar), 2010). Bahsettiğimiz infaz kurumlarından izinli olarak çıkan ya da kaçan genç suçlular üçüncü kişilere zarar verirse, Fransa'daki içtihat da dikkate alınarak, İdarenin bundan sorumlu olması gerekir kanaatindeyim.

04/12/2004 Kabul Tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'muzun 109. maddesiyle daha önce bu kanunda yer almayan bir kurum eklendi. "Adli kontrol" dediğimiz bu kurumla üst sınırı üç yıl veya daha az hapis cezasını gerektiren bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada, şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınabileceği hükme bağlandı. Adli kontrol hükümlerine, yurt dışına çıkamamak veya hakim tarafından belirlenen yerlere, belirtilen süreler içinde düzenli olarak başvurmak, hakim tarafından belirtilen merci veya kişilerin çağrılarına ve gerektiğinde meslekî uğraşlarına ilişkin veya eğitime devam konularındaki kontrol tedbirlerine uymak, özellikle uyuşturucu, uyarıcı veya ucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla, hastaneye yatmak dahil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek gibi örnekler verebiliriz. Demek ki artık tutuklanması gereken bir kişiye koşullar oluşmuşsa özgürlüklerini ihlal etmeden değişik yaptırımlar uygulanabilecektir. Ancak kişi bu uygulamaya tabi tutulduğunda, tıpkı Fransa'da olduğu gibi, üçüncü kişilere zarar verebilir. Ortaya maddi ya da manevi bir zarar çıktığında Fransa'daki gibi devletin oluşan zararları karşılayıp karşılamayacağını ya da hangi esasa göre karşılayacağına dair henüz bir içtihat kararına rastlanılamamıştır ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar), 2010).

#### **4.2.1.2.2. Mahkûmlara Verilen Çıkma İzinleri**

5275 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması Hakkında Kanunun 92-97 maddeleri arasında mahkumlara verilen izinler düzenlenmiştir. Bu kanunun

93.maddesi gereğince “yüksek güvenlikli ceza infaz kurumlarında bulunanlar dışındaki hükümlülere mazeret izni, özel izin veya iş arama izni verilebilir”.

Aynı kanunun 94.maddesi gereğince mazeret izni,

- 1)Hükümlülük süresinin beşte birini iyi hâlle geçirmiş olanlara hükümlünün isteği ile;
  - a) Ana, baba, eş, kardeş veya çocuğunun ölümü nedeniyle ceza infaz kurumu en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile,
  - b) Yukarıdaki bentte sayılan yakınlarından birisinin yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık hâllerinin veya depresyon, su baskını, yangın gibi felâketler nedeniyle zarara uğradıklarının belgelendirilmesi koşuluyla kurum en üst amirinin görüşü, Cumhuriyet Başsavcılığının önerisi ve Adalet Bakanlığının onayı ile Yol dışında on güne kadar mazeret izni verilebilir.
- 2) Tehlikeli hükümlüler hariç olmak üzere, hükümlünün, infaz kurumunun bulunduğu yerde olmak ve dış güvenlik görevlisinin refakatinde bulunmak şartıyla, talebi ve Cumhuriyet Başsavcısının onayı ile ana, baba, eş, kardeş ve çocuk cenazesine katılmasına izin verilebilir.

Özel izin ise 95.madde gereğince:

“açık ceza infaz kurumlarında bulunanlarla kapalı ceza infaz kurumunda olup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazananlara, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini veya güçlendirmelerini ve dış dünyaya uyumlarını sağlamak amacıyla kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile yılda en çok üç kez olmak üzere her defasında yol hariç üç güne kadar verilebilir.”

İş arama izni ise aynı kanunun 96.maddesi gereğince:

“ceza infaz kurumlarında hükümlülük sürelerinin en az altı ayını kesintisiz geçirmiş ve koşullu salıverilmelerine bir ay kalmış hükümlülere olağan yaşantılarına döndüklerinde uyum sorunu ile karşılaşmamaları ve iş bulma olanakları sağlanmak üzere kurum en üst amirinin önerisi ve Cumhuriyet Başsavcılığının onayı ile çalışma günleri içinde sekiz saate kadar verilebileceği” hükme bağlanmıştır.

5275 Sayılı kanunun 97.maddesi gereğince, “bu kanundan yararlanarak dışarı çıkan mahkumlar dönmezlerse ya da iki günden fazla süre sonra dönerlerse Türk Ceza Kanunu’nun 292.maddesi gereğince cezalandırılırlar” ([www.tbmm.gov.tr/kanunlar](http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar), 2010). İzinli olarak dışarı çıkan mahkumlar bir suç işler ve üçüncü kişilere zarar verirse İdarenin bundan sorumlu olması gerekir.

Bu konuda doktrinde, bir mahkuma geçici olarak çıkma izni verilmiş, mahkum dışarı çıkınca yeni suçlar işleyerek başkalarına zarar vermişse, İdare bu mahkumların işlediği suçlardan kusuru olmasa dahi sorumludur denilmektedir (Gözler, 2007:282; Gözler, 2002:621-622).

Danıştay kararları incelendiğinde henüz bu konuda kesinleşmiş bir yargı kararına rastlanılamamıştır.

#### **4.2.1.2.3.Tehlikeli Tıbbi Yöntemler**

Hastanelerde uygulanan olağanın dışında tehlikeli tıbbi yöntemlerin uygulanması bakımından risk sorumluluğu kabul edilmektedir. Bu konuda Fransız Danıştay'ı 1993 tarihli Bianchi kararında, bir hastalığın teşhis ve tedavisi zorunlu olan ancak sonucu tam olarak bilinemeyen tıbbi yöntemlerden kaynaklanan zararlar bakımından İdarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Bu karar gereğince de kusursuz sorumluluğa gidilebilmesi için üç şartın gerçekleşmesi gerekir. Öncelikle uygulanan tıbbi yöntemin varlığı bilinen ancak gerçekleşmesi çok istisnai olan bir risk taşıması gerekir. İkinci şart olarak, bu riskin hasta için tehlike oluşturacağına ilişkin bir kanıt bulunmamalıdır. Üçüncü şart ise, hastanın durumu ile bağıntısız olağanüstü ağırlıkta bir zarara sebebiyet vermesi gerekir (Çağlayan, 2007:284-285).

Tehlikeli tıbbi yöntemler özelliği gereği içinde kaçınılmaz olarak risk barındıran ancak tıbbın ve bilimin gelişmesi, toplum menfaati için yapılması, denenmesi gerekli olan faaliyetlerdir. Bu faaliyetler sonucu bir zarar meydana gelmişse İdare bundan kusursuz olarak sorumlu tutulmalıdır. Örneğin son günlerde uygulanan ve sıklıkla tartışılan çift kol ya da yüz nakilleri kanımca bu kapsamda düşünülüp Devlet hakkaniyet gereği kusursuz olarak sorumlu tutulmalıdır.

#### **4.2.1.2.4. Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları**

Akıl hastanesinde tedavi gören akıl hastasının normal yaşama alışması için hastane dışına çıkmasına izin verilmiş, dışarı çıkan akıl hastası da başkasına saldırarak zarar vermişse, İdare bu zarardan risk sorumluluğu esaslarına göre sorumlu tutulmalıdır (Gözler, 2007:282; Gözler, 2002:622).

Bu konuda Fransız Danıştay'ının 1967 tarihli Departement de la Moselle kararı önemlidir. Bu kararda akıl hastalarının deneme çıkışları sırasında üçüncü kişilere

verdikleri zararlardan dolayı devletin kusursuz olarak sorumlu olacağına karar verilmiştir (Çağlayan, 2007:283).

#### 4.2.1.3. Mesleki Riskler

Mesleki risk, kamu hizmetinde çalışan bir kişinin görevi sırasında ya da görevi nedeniyle zarara uğraması durumudur. Bu zarar, hizmetin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak kabul edildiği için ortaya çıkan zarar kusuru olmasa bile idarece tazmin edilir (Odyakmaz vd., 2008:542; Günday, 1997:253).

Mesleki risklerden doğan zararları tazmin etmek için günümüzde çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. Gerek işçi statüsünde, gerekse memur statüsünde olsun iş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan kamu görevlisinin tedavi giderleri sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanır. Danıştay kamu görevlilerinin görevlerini ifa ederken uğradıkları zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmekte, hükmettiği tazminat tutarından zarar gören kişiye sosyal güvenlik kurumları tarafından ödenen tazminat ve sosyal hakları düşmektedir (Gözler, 2007:282).

Danıştay'ın konuyla ilgili bir ilamında:

“İdare, kamu hizmetinin işleyişinden ve düzenlenişinden kusuru olmasa bile, kamu ajanının kendi kusurundan doğmamış olmak şartıyla, kamu ajanının çalışma gücündeki eksilme nedeniyle ortaya çıkan zararı kusursuz sorumluluk ilkesine göre gidermekle yükümlüdür”

demekle İdarenin kusursuz sorumluluğu prensibini kabul etmiştir (www.danistay.gov.tr, 2010).

Yangın söndürmeye giderken bindiği arasözün devrilmesi sonucunda ölen itfaiyecinin yakınlarına tazminat ödenmesine ilişkin ve paraşütle atlayış yaparken havada bir uçağın çarpması sonucu ölen komando erinin yakınlarına tazminat ödenmesine ilişkin kararlar mesleki risk ilkesinin uygulamasına ilişkin örneklerdir (Günday, 1997:254; 2011:380).

Fransız Danıştay'ı ise kamu personelinin görevleri dolayısıyla uğradıkları zararlardan dolayı açtıkları tazminat davalarını bu zararların sosyal güvenlik sistemlerince karşılandığı gerekçesiyle baştan reddetmektedir (Gözler, 2002:623).

Askerlik hizmetinde ise tehlike hizmetin niteliğinde vardır. Bireyin oluşan zararları, bu durumda, askeri personelin bir meslek mensubu olmalarına ve mesleğin

taşıdığı risk faktörü göz önüne alınarak, genel durumdaki risk ilkesine nazaran daha özel durum arz eden mesleki risk ilkesi uyarınca karşılanmalıdır. Bu nedenle askeri personelin yürüttükleri askerlik hizmeti nedeniyle karşılaştıkları zararlar mesleki risk ilkesi gereğince ve kusursuz sorumluluk esaslarına göre idarece tazmin edilirler. Nitekim, bu duruma örnek olarak; 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa adam Hizmetleri Tazminat Kanunu, mesleki risk ilkesi dikkate alınarak, hizmeti yürüten kamu görevlilerinin uğradığı zararların giderilmesine yönelik kanun olarak, bu doğrultuda çıkarılan kanunlardan biridir (Korkmaz, 2010).

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de asker kişilerin görevi sırasında veya görevi nedeniyle uğradıkları zararlar yönünden İdarenin kusursuz sorumluluğu prensibini kabul etmiştir (Odyakmaz vd.,2008:542-543) AYİM'in buna ilişkin örnek bazı kararları şunlardır (www.msb.gov.tr,2010) :

- Askerlik hizmetini yaptığı sırada engelli koşu parkurunda Tarzan merdiveninden düşerek kolundan sakatlanan erin uğradığı zararın, kusursuz sorumluluk kuramı uyarınca idarece tazmini gerekli bulunmaktadır
- Davacının, birliğinde icra edilen savaş beden eğitimi faaliyeti sırasında denge kırılarından düşmesi eyleminin, kendisinde mevcut bünyesel böbrek rahatsızlığını tetiklediği ve böbreklerinde travma oluşumuna neden olduğu tıbbi bilirkişi raporu ile ortaya konulduğundan, davacının zararının kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerekir

#### **4.2.1.4. Kamu Hizmetinin Geçici Görevlilerinin Sorumluluğu**

Bazı durumlarda kamu hizmetinin yürütülmesine kamu görevlileri dışındaki kişiler, kendi isteğiyle veya talep üzerine, ücret karşılığı veyahut karşılıksız iştirak etmektedirler. Bunlara geçici görevliler denilmektedir. Örneğin çıkan yangını söndürmeye yardım eden kimse, deprem kurtarma çalışmalarına katılan kimse gibi. Fransız Danıştay'ı yangın söndürmeye gönüllü katılan kişinin yangında yaralanması, polisin talebi üzerine intihar teşebbüsünde bulunan kişinin kurtarılmasına yardım eden kişinin yaralanması, boğulmakta olan bir çocuğu kurtarmak için denize giren kişinin kendisinin boğulması gibi olaylarda İdarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmiştir (Çağlayan, 2007:299-300).

Ülkemizde ise Danıştay kamu hizmetinin geçici görevlilerinin uğradıkları zararlar yönünden kural olarak hizmet kusuru ilkesine, kimi zaman da kusursuz

sorumluluk ilkesine dayanmaktadır. Örneğin İdarece Ankara dışına bilet götürmek üzere taşıma işinin yapılması için bir firma ile yapılan sözleşme gereği söz konusu araçta koruma görevlisi olarak görevlendirilen kişinin araç şoförünün kusurundan kaynaklanan trafik kazasında yaralanması olayında İdarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olduğuna hükmedilmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2008:884).

Ancak Danıştay konuyla ilgili bir kararında, kız öğrencilere sarkıntılık eden üç kişiye bekçi müdahale etmiş, bu üç kişi bekçiye yaralamış ve yere düşürmüştür. Bekçinin yere düştüğünü gören bir kişi, görevi olmadığı halde bekçiye yardım etmek isterken bekçinin yanlışlıkla açtığı ateş kendisine isabet eder ve ölür. Danıştay bu olayda İdarenin kusura dayanan sorumluluğu bulunduğuna hükmetmiştir (Çağlayan, 2007:303).

2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun geçici görevlilerin maruz kaldığı zararların devletçe tazmin edilmesine ilişkin özel düzenlemeler içermektedir. Bu kanunun 2.maddesinin e fıkrasında:

“güven ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu olan ve yetkililerce kendilerine bu amaca yönelik görev verilen siviller” ve aynı kanunun 2.maddesinin f fıkrasında “iç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendilerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahısların”, aynı kanunun h fıkrası gereğince “yaptıkları görevler veya yardımlar sebebiyle saldırıya maruz kalan eş, füru, ana, baba ve kardeşlerinin”

bu görev dolayısıyla uğradıkları zararların, güvenlik hizmetleri ile sınırlı olarak, devletçe karşılanması gerektiğini ifade eder. Ödemelerin yapılması bakımından hizmet kusuru aranmadığından devletin kusursuz sorumlu olduğunu kabul edebiliriz (Çağlayan, 2007:303-304; www.sehitlervegaziler.gov.tr, 2010).

#### **4.2.1.5. Sosyal Risk Yaklaşımı**

Sosyal risk ilkesi, kamu düzenini bozmaya hatta Anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından ya da benzeri toplumsal olaylardan doğan zararlardan idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulmasıdır (Odyakmaz vd., 2008:543).

Sosyal risk ilkesinin en önemli özelliği, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmasının gerekmemesidir. Zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk durumu sosyal risk

durumudur. Sosyal risk niteliği taşıyan eylemler, basit bir kolluk olayı olarak görülmediği; bir toplumsal (sosyal) risk olarak görüldüğü için, bu eylemlerden doğan zararların toplumca karşılanması yoluna gidilmektedir. Sosyal adalet, hukuki eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri bu tür durumlarda idareye sorumluluk yüklemeyi gerekli kılmaktadır (Eroğlu, 1985:504).

Danıştay’ın konuyla ilgili ilamına göre:

“...İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak, sözü edilen kuralın bir istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir” (www.danistay.gov.tr, 2010).

Danıştay’ın farklı tarihli bir ilamında da:

“...Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindendir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür, ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Terör olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlere her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir” denilmektedir (www.danistay.gov.tr, 2010).

#### 4.2.1.5.1. Sosyal Olaylarda Sorumluluk

Toplantı ve gösteriler gibi kitle hareketleri sosyal olay olarak adlandırılır. Bu tür kitlesel hareketler sırasında olaylarla ilgisi olmayan kişiler zarar görürse devletçe bu zararları karşılanacak mıdır?

Sorumluluk hukukunun genel ilkeleri gereğince, idarenin kitlesel bu tür hareketlerden doğan zarardan arada nedensellik bağı kurulamadığından sorumlu tutulması mümkün değildir. Ancak sosyal devlet ilkesi zararın zarar görenler üzerinde bırakılmasına izin vermez. Bu konuda bir yasal düzenlemeye ihtiyaç vardır (Çağlayan, 2007:311).

Danıştay bu konuda kimi zaman kusursuz sorumluluğu kabul etmekte, bazen kusura dayanan sorumluluğu kabul temekte bazen ise idarenin sorumlu olamayacağına karar vermektedir (Köksal, 2009:106).

Danıştay'ın konuya ilişkin kararında, 1978 tarihinde Ankara'da EGO'ya ait bir belediye otobüsünden bir grup inerken meydanda bulunan bir başka grubun ideolojik nedenlerle taşlı saldırısına uğramış, neticede otobüs zarar görmüştür. İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan davada; "...doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına elverişli olmadığından davanın reddine" karar verilmiştir. Yrd. Doç. Dr. Ramazan Çağlayan'a göre bu karar isabetlidir. Yazar İdarenin ancak hizmet kusurundan yani olayın gerçekleşeceğini bilmesine rağmen gerekli tedbirler alınmazsa sorumlu tutulabileceğini, zarar bir idari faaliyetten doğmadığından ve idari davranış ile zarar arasında illiyet bağı kurulamadığından kusursuz sorumluluğa gidilemeyeceğini savunmaktadır (Çağlayan, 2007:313-314).

Danıştay'ın farklı tarihli bir ilamında ise:

"...Ankara İli Merkez Dikmen Semtinde mahalle halkı arasında mezhep ayrılığı nedeniyle çıkan çatışma sırasında evi hasar gören kişinin uğradığı zararın halkın can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesi ve işleyişindeki yetersizlikten dolayı hizmet kusuru açık olan idarece tazmini gerektiği..." kararına varılmıştır (www.danistay.gov.tr, 2010).

Yani bu kararda idare sosyal olaylardan zarar gören kişinin uğradığı zarar nedeniyle kusurlu bulunarak sorumlu kabul edilmiştir.

Yine Danıştay’ın farklı tarihli bir ilamında da:

“...Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalık dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kalan, önleyici kolluk tedbirlerini almayan, kalabalık dağıtmaya yarayacak araç ve gereçleri hazır bulundurmayan idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğu bulunduğu...” na hükmedilmiştir (www.danistay.gov.tr,2010).

Örnek olarak belirttiğimiz bu iki kararda da sosyal olaylar nedeniyle idare kusurlu bulunmuş, ortaya çıkan zarardan hizmet kusuru ilkelerine göre sorumlu tutulmuştur.

Danıştay bazı kararlarında ise bu tür kitle hareketlerinden, sosyal olaylardan kaynaklanan zararlardan dolayı kusursuz sorumluluk ilkesini kabul etmiştir. Bunlara örnek vermek gerekirse:

Gaziantep’te polis takibi sırasında bir kişi ölmüştür. Ölenin yakınları 14 Kasım 1968 tarihinde hükümet binası önünde toplanarak gösteri yapmışlar ve binayı taşa tutmuşlardır. Bu olaylar sırasında bir kişinin otomobili tahrip olmuştur. Açılan davada Danıştay:

“...olayların gelişiminde idareye atfı kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından haizi emniyet görülmemiştir. Can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerinden olduğuna göre, olaylarla hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın karşılanması hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir....”

hükmünü vermiştir (Köksal, 2009:106).

Danıştay kararları incelendiğinde kitlesel olarak gerçekleşen bu tür sosyal olaylar neticesinde doğan zararın tazmini konusunda bir içtihat birliği sağlanamadığı görülmüştür. Danıştay kimi zaman idareyi kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutmakta, kimim zaman hizmet kusuru ilkelerine göre idareyi sorumlu tutmakta kimi zaman ise idarenin sorumluluğunu hiç kabul etmemektedir. Kanımca bu içtihat farklılığı bu konuda açık yasa düzenleme bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

#### 4.2.1.5.2. Anarşi ve Terör Olaylarında Sorumluluk

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunumuzun 1. maddesinde ise terör aşağıdaki gibi tanımlanmıştır:

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir” (www.mevzuat.adalet.gov.tr, 2012).

Kamu düzenini bozmaya hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından ya da benzeri toplumsal olaylardan kişiler zarar görebilir. Bu tür olaylar bütünlüğüne yönelik bulunan terör eylemleri sonucu kişilerin salt toplumun bireyleri olmaları nedeniyle uğradıkları özel ve basit bir zabıta olayı olarak görülemez, idare bunları önleyemediği için idareye karşı dava açılabilir. Bu tür olayları toplumsal risk olarak değerlendirmek ve bunlardan doğan zararı toplumca karşılamak gerekir (Gözübüyük ve Tan, 2008:874).

Toplumsal tehlike ve risk adı verilen bu ilke zarar ile idare eylemi arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali olarak tanımlanabilir (Özay, 1996:763).

Doktrinde ise Prof. Dr. Kemal Gözler, terör olaylarından dolayı idarenin kusurlu sorumluluk şartları dahilinde sorumlu tutulabileceğini savunmaktadır. Yazar somut terör olayında idareye atfedilebilir bir kusur varsa idare bu zarardan sorumlu tutulabilir, ancak idare risk ilkesine dayalı olarak kusursuz sorumlu olarak kabul edilemez diye düşünmektedir (Gözler, 2002:626).

Doktrinde Prof. Dr. Metin Günday’a göre ise;

“terör olaylarının önlenmesi ve terörsüz bir toplum düzeninin sağlanması idarenin en başta gelen görevlerinden biridir. Eğer idare şu ya da bu nedenle görevini yerine getiremiyor ve terörü önleyemiyorsa bunun hizmetin gereği gibi işlememesi ya da kötü işlemesi biçiminde bir hizmet kusuru olduğu ortadadır” (Günday, 1997:255).

Fransa’da idare terörist saldırıdan doğan zarardan idare ancak ağır kusuru varsa sorumlu tutulabilmektedir (Gözler, 2002:626-627).Ülkemizde ise 1990’dan önce terör eylemlerinden doğan zararlar bakımından idarenin sorumluluğu çoğunlukla hizmet kusuru ilkesine dayanmaktaydı. Yani 1990 öncesi terör eylemlerinden doğan zararda hizmet kusuru yoksa çoğunlukla idare sorumsuz sayılıyordu. Ancak 1990’lı yıllarda artan terör olayları nedeniyle ortaya çıkan zararın karşılanabilmesi için “sosyal risk ilkesi”ne göre kusursuz sorumluluk prensibine başvurulmuştur (Köksal, 2009:125-127).

Danıştay konuyla ilgili bir ilamında: “...pusu nöbeti sırasında kendisi gibi görevli bir arkadaşı tarafından kaçakçı sanılarak öldürülen jandarma erinin yakınlarının uğradığı zararların ölüm olayında hizmet kusuru bulunması nedeniyle idarece tazmini gerektiği...” kararına varılmıştır. Bu karar 1990 öncesi verildiğinden idarenin sorumluluğu için kusur şartını aramıştır.(www.danistay.gov.tr,2010)

Danıştay’ın farklı tarihli bir ilamında ise:

“...Emlak Bankası Çapa şubesinde meydana gelen bomba patlamasının teröristlerce devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin anayasal düzene, devlete ve toplumun olağanüstü zararların; genel güvenlik ve asayişini sağlamak ve korumakla görevli idarece tazmini gerektiği...”

kararına varmıştır (Gözübüyük ve Tan, 2008:874-875).Danıştay 10. Dairesi bu kararında teröristlerce Emlak Bankası Çapa Şubesi’nin bombalanması olayını devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik bir terör faaliyeti kabul etmiş ve ortaya çıkan zararın kusur şartı aranmaksızın genel güvenlik ve asayişini sağlamakla görevli idarece karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. Aynı daire bir önceki kararında anarşi ve terör olayında idareyi kusurlu bulduğundan zararın idarece karşılanmasına hükmetmişken aradan geçen yıllar sonra içtihadını değiştirip anarşi ve terör olayından doğan zarardan idareyi kusursuz olarak sorumlu tutmuştur.

Danıştay konuya ilişkin farklı tarihli bir ilamında:

“...ortaya çıkan zararın terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini, böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...”

denmiştir. Danıştay bu kararında sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk ilkesini benimsemiştir (www.danistay.gov.tr, 2010).Danıştay’ın bu kararında da terör

eylemleri neticesi doğan zarardan sosyal risk ilkesi gereğince idare kusursuz olarak sorumlu tutulmuştur.

Danıştay başka bir ilamında da:

“....bölücü terör örgütüne mensup teröristlerle güvenlik görevlileri arasında çıkan çatışma sırasında, ev hanımı olan eşi vefat eden davacıya kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca maddi tazminat ödenmesi ve hükmedilen manevi tazminata faiz yürütülmesi gerektiği...”

ne hükmetmiştir (www.danistay.gov.tr,2011). Bu kararda da teröristlerle çıkan çatışmada ev hanımı olan vatandaşımız vefat edince yakınlarının uğradığı zarar için maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Bu kararda da idarenin sorumluluğu için kusur şartı aranmamıştır.

Yukarıda bahsedilen kararlardan da anlaşılacağı üzere toplumsal olaylar ve anarşi ve terör eylemlerinden doğan zararlarda zarar gören olayın tarafı ya da hasmı değildir. Örneğin teröristlerce belediye otobüsüne molotof kokteyli atılması olayında otobüs içindeki yolcular kendi kusur ve eylemleri sonucu değil sırf toplumun bireyi olduğu için, toplum içinde bulunan sosyal kargaşadan dolayı zarar görmektedir. Devlet olayla ilgisi olmayan vatandaşının zarar görmesini engelleyemediği için nedensellik bağı aranmadan zarardan sorumlu olmalıdır. Bu durum sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir.

Danıştay yakın tarihli ilamında:

“.. İstanbul ilinde meydana gelen bombalama olayı nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada tazminat isteminin amaç ve kapsamının sosyal risk ilkesi ile değil, hizmet kusuru ilkesi esas alınarak incelenip irdelenmesi gerektiği ..’

kararına varılmıştır. Kanaatimce bu karar isabetsizdir ve tartışılması gereklidir.

Kararda ‘...Dava, davacının 27.8.1995 tarihinde İstanbul ili, Beyoğlu ilçesi, İstiklal Caddesi üzerinde terör amaçlı bombalama olayında yaralanması sonucu uğradığını ileri sürdüğü ... lira maddi, ... lira manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

... 27.8.1995 tarihinde İstanbul İli, Beyoğlu İlçesi, İstiklal Caddesi üzerinde terör amaçlı bombalama olayında yaralanması sonucu uğradığını ileri sürdüğü ... lira maddi, ... lira manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

.... İdare Mahkemesi, uğranılan zararın sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği gerekçesiyle davayı kabul ederek ...lira maddi, ... lira manevi tazminat ödenmesine, hükmedilen maddi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir. Davalı idare, anılan mahkeme kararının yerinde olmadığını ileri sürerek temyizen incelenerek bozulmasını istemektedir. Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağanüstü zararların idarece tazmini; Anayasanın 125.maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Öte yandan, nedensellik bağı; idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir. Zira Anayasanın 2.maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin "toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde" sosyal hukuk devleti olduğu hükme bağlanmış ve 5.maddede, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayılmıştır. Bu Anayasal hükümlerin gereği olarak, bilimsel ve yargısal içtihatlarla benimsenip geliştirilen "sosyal risk" ilkesi; idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin sonucu olmayan bireysel ve olağanüstü kimi zararların idarece tazmini suretiyle; toplumun tüm bireylere eşit olarak sağladığı faydanın maliyetinin tüm topluma pay edilmesi ve böylece toplum huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı ile sosyal hukuk devleti ilkelerinin yaşama geçirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla idarenin sosyal risk ilkesi gereği tazminle sorumlu tutulabilmesi için; zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirilebilmesi ve bu olayla gerçekleşen riskin toplumsal nitelik taşıması gerekir. Kişilerin, kendi kusur ve eylemleri olmaksızın, terör olaylarından etkilenmesi; toplumun eşit olarak paylaştığı güven ortamını ihlali nedeniyle, bütün bireyleri ilgilendirir. Ancak, uğranılan zararın sosyal risk ilkesine göre topluma pay edilebilmesi için, zararı doğuran terör eyleminde; toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan ve toplumsal nitelik taşıyan riskin gerçekleştiği sonucuna ulaşılması gerekir. Nitekim Dairemizin yerleşik içtihatları da, anayasal düzene, devlete ve toplumun bütünlüğüne yönelik bulunan terör eylemleri sonucu kişilerin salt toplumun bireyi olmaları nedeniyle uğradıkları özel ve olağanüstü

zararların; genel güvenlik ve asayişini sağlamak ve korumakla görevli davalı idarece, tazmini gerektiği yolundadır.

Dava ve temyiz dosyalarının birlikte incelenmesinden;

İstanbul İli Beyoğlu İlçesi İstiklal Caddesi üzerinde bulunan sokak lambalarına asılı çöp kutusuna 27.8.1995 tarihinde parça tesirli iki adet bomba konulduğu ve akabinde bombaların patladığı, daha sonra olayı gerçekleştirdiği ileri sürülen yasadışı örgüt üyesi bir kişinin yakalanarak cezaevine konulduğu anlaşılmaktadır. Olayın oluş biçimi karşısında, tazminat isteminin amaç ve kapsamı yukarıda belirtilen "sosyal risk" ilkesi ile değil, hizmet kusuru ilkesi esas alınarak incelenip irdelenmesi gerekmektedir.'

denmiştir. Kararda terör eylemleri neticesinde doğan zarardan idarenin sosyal risk ilkesine göre sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmiş ancak eylemin terör eylemi sayılabilmesi için zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirilebilmesi ve bu olayla gerçekleşen riskin toplumsal nitelik taşıması gerektiği düşüncesi savunulmuştur. Dava konusu olayda ise davacının yararlanmasına neden olan parça tesirli bombanın patlaması münferit bir olay niteliğinde görülmüş, tüm toplumla ilgilendirilmesinin ve bu olayda gerçekleşen riskin topluma pay edilmesinin mümkün olmaması gerektiği belirtilmiştir. Oysaki kanımca olayda anayasal düzene, devlete ve toplumun bütünlüğüne yönelik bulunan bir terör eylemi sonucu kişilerin salt toplumun bireyi olmaları nedeniyle uğradıkları özel ve olağanüstü zarar vardır ve genel güvenlik ve asayişini sağlamak ve korumakla görevli davalı idarece, tazmini gereklidir. Kanımca terör eylemlerinin toplumun tamamını veya büyük bir çoğunluğunu etkilemesi şartı aranmamalıdır. Toplumun tek bir bireyi bile sırf toplumun üyesi olduğundan bu eylemlerden zarar görmüşse idare sosyal risk ilkesi gereğince oluşan zararı karşılamalıdır (www.danistay.gov.tr,2012).

03/11/1980 tarihli 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun ile barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma ve hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemleri düzenlenmiştir. Bu yasaya göre ilgili yasanın karşıladığı zarardan daha fazla bir zarara uğramışsa bu zararın Devletçe karşılanması gerekir. Yine bu yasa uyarınca

terörü önleme yükümlülüğü olmasına karşın önleyemeyen devlet “sosyal risk” ilkesi gereğince tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur (İnan, 2011).

Ayrıca 5233 Kanun Numaralı 17/07/2004 Kabul Tarihli Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanması amacıyla çıkarılmıştır (www.tbmm.gov,2011).

2330 Sayılı Nakdi Tazminat Kanunu ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun birlikte nasıl uygulanacaktır? Zarar görene iki ayrı kanun için iki ayrı tazminat mı belirlenecektir?

Danıştay bu sorunu çözüp, açıkça hükme bağlanmıştır. İlamda: ‘5233 sayılı terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması hakkında kanun uyarınca yapılacak ödemelerde, önceden 2330 sayılı nakdi tazminat kanunu kapsamında yapılan ödemelerin düşüleceği...’ açıkça belirtilmiştir.(www.danistay.gov.tr,2012)

Doktrinde ağır basan görüş terör eylemleri nedeniyle ortaya çıkan zararın idarece kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanmasıdır. Ancak bu konuda açık yasal düzenleme olmadığından Gözler ve Çağlayan gibi bazı hukukçular Danıştay kararlarının aksine, kusursuz sorumluluk ilkesinin kusur şartını kaldırdığını ancak illiyet bağı şartını kaldırmayacağını, bu nedenle her türlü sorumlulukta illiyet bağının aranması gerektiğini, terör olaylarından doğan zararın sosyal risk ilkesine göre tazmin edilemeyeceğini, idarenin kusuru varsa sorumlu tutulabileceğini düşünmektedirler. Günday ise idarenin terör olaylarını önleme görevini yerine getirememesini hizmet kusuru olarak değerlendirmekte, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulmasını hatalı bulmaktadır (Köksal, 2009:138). Danıştay içtihatlarında da ağır basan görüş idarenin kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulması olmasına rağmen, idareyi kusurlu sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutan kararlar da mevcuttur.

Danıştay,

‘1- devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik terörist faaliyetler sonucu gerçekleşen saldırıda davacının yaralandığı, 11.5.1998 tarihinden itibaren çalışamaz ve bakıma muhtaç durumda olduğu, idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların (sosyal risk) ilkesi gereği idarece tazmini gerektiği hk.

2- manevi tazminatın mahkemece "takdiren" belirlenmesi nedeniyle hükmedilecek miktara 3095 sayılı kanuni faiz ve temerrüt faizine ilişkin kanun uyarınca dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerektiği ...'

kararına varılmıştır (www.danistay.gov.tr,2012). Bu kararda da açıkça belirtildiği üzere idarenin hiç kusuru bulunmasa bile terör eylemleri neticesinde doğan zararları sosyal risk ilkesi gereğince idare karşılamalıdır. Bu karar terör olayları nedeniyle idarenin sorumlu olup olmadığına yönelik tartışmalara son vermiş, terör eylemleri nedeniyle ortaya çıkan zararın sosyal risk ilkesine göre karşılanacağını açıkça hükme bağlamıştır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi içtihatları incelenince de AYİM kararlarında idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesinin benimsendiği görülecektir. AYİM kararlarına örnek vermek gerekirse:

AYİM farklı tarihli ilamlarında “İdare, Güneydoğuda ve Doğu Anadolu’da güvenliği sağlamak amacıyla kamu hizmetini yoğun şekilde ifa etmeye çalışmakta ve bu hizmeti ajanları vasıtasıyla yerine getirmektedir. İdarenin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığından mücbir sebep olarak kabul edilemez. Bu faaliyetler sırasında kamu hizmetini ifa ederken idare ajanının zarara uğraması ile hizmet arasında nedensellik bağının bulunduğu açıktır. Zararın meydana gelmesinde idarenin bir kusuru bulunmadığından, davacıların zararın doktrin ve mahkeme kararlarıyla gelişen KUSURSUZ SORUMLULUK ilkesine göre davalı idarece karşılanması gerektiği Kurulumuzca kabul görmüştür” denmiştir (Akyılmaz, 2005).

AYİM başka bir ilamında da “...teröristlere karşı girişilen operasyon esnasında yuvarlanan bir kayanın çarpması sonucu sakatlanan erin uğradığı zararın kusursuz sorumluluk esasına göre idarece tazmini gerekir” denmiştir (Odyakmaz vd., 2008:541).

Terör eylemlerinden uğranılan zararlarla ilgili olarak, zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişkinin bulunmadığı durumlarda dahi zararlar idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının olabileceğini kabul eden AYİM, sadece görev sırasındaki zararlarla ilgili değil; zarara uğrayanın kamu görevlisi sıfatı nedeniyle meydana gelen zararlar da illiyet bağının kesilmeyeceği görüşündedir. Bu çerçevede davacıların desteği olan müteveffa astsubayın özel aracıyla karayolunda giderken, yol kesen bölücü örgüt mensuplarınca şehit edilmesinden doğan zararın tazmini için açılan davada idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereği sorumlu olduğuna hükmetmiştir.

AYİM farklı tarihli bir ilamında da şu görüşlere yer vermiştir:

“İdarenin sorumluluğu kusurlu davranış nedenini aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayan bir genişlik kazanırken diğer yandan zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişkinin bulunmadığı, bazı hallerde dahi idarenin sorumlu tutulması kabul edilmektedir. Böylece öğretide ve yargı kararlarında idarenin eylemlerinden dolayı sorumluluğu, mücbir sebep ve idarece alınacak tedbirlerle giderilmesi mümkün olmayan umulmadık haller dışında kabul edilmektedir. Müteveffaya gece yola gitmemesi yolundaki emir tebliğine rağmen saat 19.00 sıralarında yola devam etmesi fiili illiyet bağıni kesecek nitelikte olmayıp müterafik kusur olarak değerlendirilmiştir. Bu nedenlerle davacının zararlarının özel ve olağandışı özellik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır” (Akyılmaz, 2005).

Terör eylemleri sonucu kişilere verilen zararların, ister terör örgütünden, ister teröristlerle güvenlik güçlerinin çatışmasından, isterse güvenlik güçlerinin eylemlerinden kaynaklanmış olsun, idari yargının etkin bir iç hukuk yolu olarak görünmesine karşın, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, hiçbir iç hukuk yoluna gidilmeden kendisine yapılan başvurular hakkında iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramadan kabul edilebilirlik kararı vermektedir. Komisyon bu tutumunu etkin bir iç hukuk yolunun bulunmadığı veya ilgililerin mahkemeye başvurmaları halinde bazı baskılara maruz kalabilecekleri gibi gerekçelere dayandırmaktadır (Gözübüyük ve Tan, 2008:878).

#### **4.2.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi (Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi)**

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanılan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerinin sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi ya da kişilerin uğradığı zararların idare tarafından idarenin bir kusuru olmasa bile tazmin etmekle yükümlü tutulması şeklinde tanımlanabilir (Gözler, 2002:629).

İdare kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için bir hizmet yürütmüştür, bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin hizmeti ya da faaliyetinden tüm toplum yararlanacaktır, ancak belli kişi ya da kişiler kamu yararı lehine fedakarlıkta bulunmak zorunda kalmıştır. Kamu külfetlerinin dağılımındaki bozulan dengenin bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise kamu yararını

gerçekleştirmek için girişilen bir hizmet ya da faaliyet dolayısıyla zarara uğramış olan kişi ya da kişilerin zararların İdarece tazmini yoluyla gerçekleştirilebilir (Günday, 2011:382).

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin en belirgin uygulama alanı kamulaştırmadır. Kamulaştırma, idarenin kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılığını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına ya da bir kısmına el atmasıdır. Kamu yararı için taşınmazına el atılan kişiye taşınmazın bedelinin ödenmesiyle kişinin fedakârlığı denkleştirilmiş olacaktır (Günday 1997:256).

Ülkemizde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Anayasanın bir maddesinde açıkça geçmemektedir. Ancak Anayasanın 10.maddesindeki genel eşitlik ilkesi kapsamında düşünülebilir. Anayasamızın 10. maddesinin son fıkrasında “devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar” denmiştir. Bu fıkra uyarınca da idarenin tüm bireylerin kanun önünde eşitlik ilkesini gözetmek zorunda olduğu, nimet ve külfetlerden yararlanmada da eşitliği sağlamakla yükümlü olduğu anlamını çıkarabiliriz (www.tbmm.gov.tr/anayasa, 2010).

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk tamamlayıcı niteliktedir, yani kusurlu sorumluluk ve risk sorumluluğuna gidilemiyorsa ancak o zaman başvurulabilen bir sorumluluk çeşididir. Kamu düzenine ilişkin olduğundan yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilir ve hakim tarafından resen gözetilebilir. Ayrıca bu sorumluluk türünde karşılanan zarar kazalardan kaynaklanmayan ve önceden öngörülen, tamamıyla işin doğal sonucu olan bir zarardır. Bu özelliği dolayısıyla kusursuz sorumluluğun bir diğer türü olan risk sorumluluğundan ayrılır. Çünkü risk sorumluluğunda kazalardan kaynaklanan zararlar da karşılanır (Gözler, 2002:630).

İdarenin kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla ortaya çıkan zararın kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece tazmini gereklidir. Buna ilişkin birkaç karar örnek göstermek gerekirse (Gözübüyük ve Tan, 2008:873);

Danıştay ilamında: “...bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın belirli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya

ıkan zararın kamuca yüklenilmesi de idare hukukunun hak, adalet ve eşitlik ilkelerinin gereēidir...” denmiştir(www.danıştay.gov.tr,2010)

AYİM ise Kıbrıs Barış Harekatı sırasında ölen erin mirasılarınca açılan tazminat davasında “...ortaya çıkan zararın, özel ve olaēandıřı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre idarece tazmini gereken bir zarar olduēuna” hükmetmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2008:874).

#### 4.2.2.1. Bayındırlık Faaliyetlerinin Daimi Zararlarından Sorumluluk

Yol, köprü, baraj yapımı gibi bayındırlık işlerinden kaynaklanan zararlar kamu külfetleri karşısında eřitliēin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir. rneēin yol yapımı nedeniyle çıkan tozlar yol kenarındaki pamuk tarlasına zarar vermişse oluşan zarar kamu külfetleri karşısında eřitliēin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre tazmin edilir (Gözler, 2007:284). Ya da köprü yapımı nedeniyle yol düzeyinden ařaēıda kalan binanın sahibine tazminat ödenmesi veya sulama bendinin taşması sonucu su altında kalarak ryen arpa ürününe karşılık ortaya çıkan zararın idarece tazmini kamu külfetleri karşısında eřitliēin bozulmasından dolayı sorumluluk esasına göre sorumlu idarece tazmin edilir (Eroēlu, 1985:499-500).

Bu sorumluluk yöntemine gidilebilmesi için, bayındırlık eserlerinin yol atıēı zararlar kişiye (cana) yönelik deēil, mala yönelik zararlar olmalıdır. Mala yönelik zararlar da mal el konulması şeklinde olmamalıdır, aksi halde işgal veya kamulaştırmaz el atma söz konusu olur. Bayındırlık eserlerinin veya faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar  grupta özetlenebilir (aēlayan,2007:349-350):

**a) Ticari Zararlar:** İş hacminde düşüş ya da hasılat kaybına yol açan zararlardır. rneēin alt geçit yapımı nedeniyle yol üzerinde bulunan işyerlerinin hasılat kaybına uēraması,

**b) Deēer Dřklē:** Bayındırlık işleri ya da eserlerinin ıkardıēı toz, gürültü, koku, duman v.s. olumsuz etkilerine maruz kalan taşınmaz sahiplerinin uēradıkları zararlara ek olarak bunların ticari ve ekonomik deēeri de düşer. rneēin evin yakınına belediye plē yapılması durumunda evin ekonomik deēeri düşer,

**c) Kullanım Engelleri:** Bayındırlık işleri ya da eserlerinin ıkardıēı toz, gürültü, koku, duman v.s. olumsuz etkilerine maruz kalan taşınmaz sahiplerinin mallarını

istedikleri gibi kullanmalarına engel oluşması. Örneğin evin yakınına inşa edilen otobanın gürültüsünün ev halkını rahatsız etmesi,

**d) Mesafe uzaması:** Bayındırlık işleri veya eserleri yüzünden kişilerin gideceği mesafe uzayabilir. Örneğin yol inşaatı nedeniyle kişinin evine ulaşmak için daha çok yakıt yakmak zorunda kalması,

Bu saydığımız durumlarda idarenin bir kusuru bulunmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibi gereğince tazmin yükümlülüğü vardır (Gözler, 2002:632). Bu görüşü destekleyen Danıştay kararları aşağıda örnek olarak belirtilmiştir:

“...yol, köprü gibi bayındırlık işlerinin yapılması sonunda meydana gelen tesis, eser ve yapılar kamunun yararlanmasına açık bırakıldığına göre bunlar topluluğun yararlandığı birer iktisap teşkil etmektedir. Bu hale göre, fertlerin bu yüzden uğradığı zararlar, topluluğun lehine katlanılmış bir fedakarlık niteliğinde olduğu cihetle, kamu yükümlülüğü karşısında eşitlik sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları karşılamak hakkaniyet ve nesafet kurallarının bir gereği bulunmaktadır...” denilmektedir (Günday, 1997:255-256).

“...köy yolu yapımı sonucu evin alt kısmında heyalanlı bir saha meydana gelen ve bu sahadaki heyalanı önlemek için istinat duvarı yapmak zorunda kalan kişinin, bu nedenle uğradığı zararın, idarece kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini gerektiği...” kararına varılmıştır (www.danistay.gov.tr, 2010).

“...DSİ Isparta Bölge Müdürlüğü Karakuyu sulama Barajı inşaatının dolgu ve hafriyat çalışmalarından, davacıya ait alabalık üretme tesisindeki balıkların zarar görerek ölmeleri sonucunda uğranıldığı öne sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan dava sonucunda.... bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın belirli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya çıkan zararın kamuca yüklenilmesi de idare hukukunun hak, adalet ve eşitlik ilkeleri gereğidir...” denilerek idarenin ortaya çıkan zarardan kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu olduğuna hükmedilmiştir.(www.danistay.gov.tr,2011)

#### 4.2.2.2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Sorumluluk

Kural olarak idare hukuka aykırı işlemlerinden dolayı sorumlu tutulabilirken idarenin bazı hukuka uygun işlemlerinden dolayı bireyler zarar görürse idare bunları da tazmin etmek zorunda kalacaktır. Ancak ortada hukuka uygun bir işlem olduğundan kusura dayalı sorumluluğa gidilemez, o zaman kusursuz sorumluluk yoluna gidilecektir.

İçinde risk taşıyan bir işlem yada eylem de olmadığından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmini yoluna gidilecektir (Çağlayan, 2007:353-354).

Fransız Danıştay'ının doktrinde Aldebert Kararı olarak bilinen karar hukuka uygun idari işlemlerin sebep olduğu zararların tazmini açısından çok önemli bir karardır. Bu kararda;

“Fransız Danıştay'ının 13 Mayıs 1987 tarihli Aldebert kararına konu teşkil eden olayda, Fransa’da Angers ile Nantes arasındaki RN 23 numaralı devlet karayolu Saint-Georges-sur-Loire beldesinden geçmektedir. RN 23 nolu karayoluna paralel A 11 nolu otoyol trafiğe açılınca bu beldenin Belediye Başkanı, kolluk yetkilerine dayanarak 27 Ocak 1981 tarihli bir düzenleyici işlemle beldeden 6 tondan daha ağır olan taşıtların geçişini yasaklamıştır. Belediye başkanının bu düzenleyici işlemi hukuka uygundur. Çünkü bu işlem belde halkının huzur ve güvenliği sebebiyle yapılmıştır. Beldeden geçen yola alternatif yol da olduğuna göre, bu düzenleyici işlem ölçülülük ilkesine de uygundur. Ne var ki, beldenin içinden geçen RN 23 nolu devlet karayolu kıyısında Bay Aldebert, ağır vasıta şoförlerine yönelik bir lokanta işletmektedir. Ama belediye başkanının hukuka uygun bu yasaklama kararı, Bay Aldebert’e çok ağır bir zarar vermiştir. Çünkü, Bay Aldebert’in müşterileri münhasıran bu yolu kullanan ağır vasıta sürücülerinden ibarettir ve yasaklama kararının daha yürürlüğe girdiği ilk gün, Bay Aldebert bütün müşterilerini yitirmiştir. Bay Aldebert, bu lokantasını özellikle ağır vasıta şoförleri için yapmıştır. Lokantanın önünde 6.000 metrekairelik bir kamyon ve tır parkı vardır. Bu tesisin bir başka amaçla kullanılması da imkan dahilinde değildir. Bay Aldebert belediyeye karşı tazminat davası açmıştır. Bu davanın temyiz incelemesinde Fransız Danıştayı Bay Aldebert’i haklı bulmuş, uğradığı zararın anormal ve özel bir zarar olduğuna ve bu zararın belediye tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.” (Gözler, 2002:634; Gözler, 2007:285).

İdarenin hukuka uygun işlemlerinden kaynaklanan zararların kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması konusuna Türk idare hukukunda pek fazla değinilmemiştir.

Çağlayan’a göre idare hukuka uygun işlem yaparak kamunun menfaatine hareket etmektedir. Bu işlemlerden bazılarının, kamunun katlandığı külfetlere nazaran daha ağır ve istisnai zarara maruz kalması durumunda külfetlerde eşitlik dengesi bozulmuş demektir. Oluşan zararların idarece kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekir (Çağlayan, 2007:359).

Gözübüyük/Tan, idarenin hukuka uygun işlemlerinden dolayı kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazmin borcunun ortaya çıkabilmesi için yürütülen kamu

hizmeti dolayısıyla, belli bir veya birkaç kişinin “ağır ve olağandışı” bir külfetle karşılaşması gerektiğini ifade etmişlerdir (Gözübüyük ve Tan, 2008:879; Eroğlu, 1985:500).

Öte yandan, iptal davası yoluyla hukuka uygunlukları denetlenemeyen idari işlemler dolayısıyla idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Anayasanın 125.maddesinin 2.fıkrasında Yüksek Askeri Şura kararlarının yargı deneti dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Türk Silahlı kuvvetlerinde bekleme süresinin doldurduktan sonra kadrosuzluk nedeniyle bazı subayların YAŞ kararıyla emekliye sevk edilmesi olayında AYİM ilamda:

“bir idari işlemin hukuka uygun olmasına karşın bazı kişilere zarar vermesi mümkündür. İdari işlemlerde amaç kamu yararı olduğuna göre, kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için hukuk kurallarına uygun biçimde tesis edilen işlemlerde, eğer işlem bazı kişilere olağandışı bir zarar veriyorsa bu zararın o kişiler üzerinde bırakılmayıp kamuya paylaştırılması, böylece toplumun diğer kesimleri ile özel ve olağandışı zarara uğramış kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesi gerekir” denmiştir (Gözübüyük ve Tan, 2008:879-880).

Danıştay kararlarını incelediğimizde de Danıştay’ın hukuka uygun işlemlerden dolayı kusursuz sorumluluk prensibini kabul ettiğini görürüz.

Danıştay mevcut imar planına göre ruhsatlandırılıp başlanılan inşaatın, imar planındaki değişiklik nedeniyle ruhsatının iptal edilmesi olayında Danıştay:

“...her ne kadar belediyenin işleminde hukuka aykırı bir cihet bulunmamakta ise de dava konusu parselasyon planının yürürlüğe girmesinden önce usulüne göre proje tanzim ve tasdik edilerek, ruhsatiyesi de alınmak suretiyle o tarihte mevcut imar mevzuatı hükümleri uyarınca başlanılmış olan davacılar ait inşaat için söz konusu plan yürürlüğe girinceye kadar yapılan masrafların davalı idarece davacılar ödemesine..”

karar verilmiştir (Çağlayan, 2007:359). İş bu Danıştay kararında da belirtildiği üzere belediyenin imar planını durumun ve zamanın gereklerine göre değiştirmesinde bir hukuka aykırılık yoktur. Ancak eski imar planında imar ve inşasına izin verilip inşaatına başlanmış bir yapının yeni imar planında ruhsatı iptal edilirse kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece karşılanması gereklidir.

#### 4.2.2.3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk

Bazı durumlarda kanun hükümlerinin somut olaylara uygulanmasından bazı kişiler özel ve ağır bir zarara uğrayabilir. Örneğin bir kanun o zamana kadar yasal olarak üretilen bir ürünün üretimini yasaklarsa o ürün üreticileri zarara uğrar. Ortaya çıkan bu zarar kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından kaynaklanan sorumluluk prensibi gereğince idarece karşılanmalıdır. Ancak bunun için kanun koyucu devletin sorumluluğunu açıkça dışlamamış olmalı ve ortaya çıkan zarar özel ve anormal olmalıdır (Gözler, 2007:285).

Danıştay kararları incelenince kanunlardan kaynaklı olarak devletin sorumluluğu konusunda içtihat birliği sağlanamadığı görülecektir.

Danıştay ilamında:

“...kanunlarda yapılan değişikliklerin izlenmesi ve bu değişikliklere göre işlem tesisi idare için bir zorunluluktur. Kanun hükümlerinin uygulanmasından dolayı idarenin tazminle yükümlü tutulması söz konusu olamaz...” denmiştir (Çağlayan, 2007:370).

Danıştay’ın bu kararı incelenince kanunların uygulanmasından dolayı devletin sorumluluğunun kabul edilmediğini görürüz.

Ancak aşağıda örnek olarak göstereceğimiz Danıştay kararında ise kanunlardan dolayı devletin sorumluluğu ilkesinin kabul edildiğini ve idarenin bundan kaynaklı zararları karşılamakla yükümlü tutulduğunu görürüz.

Danıştay’ın farklı tarihli bir ilamında:

“...yasama organınca kamu yararı gözetilerek ve kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yeni bir düzenlemeye gidildiğinde bundan bir kısım vatandaşların zarar görmesi de mümkündür. Ancak böyle yasal bir düzenlemeye gidilirken, genellik ve eşitlik ilkesine uygun surette kanun yapmak görevi ile yükümlü olan yasama organınca, kanuna muhtemel kişi zararların ne surette karşılanacağı konusunda ayrıntılı hükümler konulmamış olmasından hareketle bir kısım kimselerin vaki zarara katlanması gerektiği sonucuna varmaya imkan yoktur. Kanunun tatbikatıyla ilgili idarenin, meydana gelen zararları karşılamaktan kaçınması, idarenin tutumundan doğan bir sorumluluğa vücut vermekte ve idarenin fiili ile ilgili böyle bir tazminat davasının Danıştay’da incelenmesi gerekir...” (Çağlayan, 2007:370-371).

#### 4.2.2.4. Uluslararası Antlaşmalardan Dolayı Sorumluluk

İki veya daha fazla devlet arasında imzalanan uluslararası antlaşmalar kişilere zarar verebilir. Örneğin 24 Temmuz 1923 tarihinde İsviçre'nin Lozan kentinde imzalanan Lozan Antlaşmasında Batı Trakya'daki Türklerle İstanbul'daki Rumlar dışında Anadolu ve Doğu Trakya'daki Rumlar ile Yunanistan'daki Türklerin mecburi mübadelesini öngörmüştür. Mübadele kapsamındaki kişiler taşınmaz mallarını bırakıp zorunlu göçe tabi tutulmuştur. Sonuç olarak imzalanan uluslararası antlaşmadan her iki ülkenin vatandaşı da zarar görmüştür. Ortaya çıkan bu zararı kim karşılayacaktır? (Gözler, 2002:636-637).

Fransız Danıştay 30/03/1966 tarihli kararıyla uluslararası antlaşmalardan dolayı idarenin sorumlu olabileceğini kabul etmiştir. Ancak bunun için antlaşmanın devletin sorumluluğunu dışlamamış olması gerektiğini ve ortaya çıkan zararın özel ve anormal olması gerektiğini belirtmiştir (Gözler, 2007:286).

Bu konuda Danıştay'ın aşağıda belirteceğim kararı Danıştay'ın görüşünü açıklar niteliktedir. Kararda:

“...davacının (Türk vatandaşının) Suriye Devletinin Halep İli Afrin İlçesinde bulunan taşınmazlarına Suriye Devleti tarafından 1966 yılında el konulmak suretiyle tasarrufunun engellendiğinin, 1062 sayılı Yasaya dayanılarak çıkarılan 1.10.1966 tarih ve 6/7104 sayılı Bakanlar Kurulu Kararına ek yönetmelik hükümleri uyarınca da buna misilleme olarak Suriye Vatandaşlarının Türkiye’de bulunan taşınmazlarına kısıtlayıcı tedbirler konulduğunu... bu durumda Suriye’deki taşınmazına el konulan ve tasarruf etmesi engellenen davacının gelir yoksunluğuna uğramasında kusurlu davrandığı sabit olan davalı idare...”

denilerek hizmet kusuru esaslarına göre kusurlu bulunan davalı idarenin kusura dayanan sorumluluk uyarınca tazminat ödemesine karar verilmiştir (www.danistay.gov.tr,2010).

Ancak Çağlayan’a göre bu karar isabetsizdir. Öncelikle idari davranış ile zarar arasında illiyet bağı kurulamaz. Çünkü zarar Suriye Devleti’nin bir davranışı sonucu ortaya çıkmıştır. Ayrıca ortada idari bir davranış değil uluslararası bir antlaşma vardır. Çağlayan’a göre olayda hizmet kusuru yerine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmalıdır (Çağlayan, 2007:375).

Uluslararası antlaşmalardan dolayı sorumluluk denilince karşımıza ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gelir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa

Konseyi üyesi devletlerce, demokratik rejimlerin devam ettirilmesi açısından gerekli olan asgari hak ve özgürlükleri güvenceye alarak işe başlamış, zamanla insan hakları listesini genişletmiştir. AİHS ekonomik, sosyal ve kültürel haklardan çok sivil ve politik hakların korunmasına öncelik vermiştir. Türkiye 18 Mayıs 1954'te sözleşmeyi onaylamış, 28 Ocak 1987'de de bireysel başvuru hakkını tanımıştır. Mahkemenin zorunlu yargı yetkisini ise 28 Ocak 1990'da kabul etmiştir. AİHS, Avrupa Konseyi üyesi 187 devlet tarafından onaylanmıştır (www.wikipedia.org.2012).

1959-2011 dönemine ilişkin verilere bakıldığında AİHM nezdinde Türkiye aleyhine açılan 2.747 dava karara bağlanmıştır. Ülkemiz, 2.404 davada mahkûmiyet almıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin en az bir maddesi ihlal edildiği saptanmış ve Türkiye tazminat ödemeye mahkum olmuştur. 57 davada Türkiye haklı bulunmuştur. 204 dava dostane çözüm veya düşme kararı ile sonuçlanmıştır. Toplam kararların % 87.5'i mahkumiyet ile sonuçlanmıştır. Dolayısıyla Türkiye AİHM nezdinde “en çok mahkum olan ülke” olmuştur. Yine ülkemiz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin tüm maddelerini ihlal etmiş ve mahkûmiyet almış durumdadır. Maalesef, birkaç madde dışında, Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümlerini en çok ihlal eden ülke konumundadır (Taşdemir, 2012).

AİHM'nin ülkemiz hakkında verdiği güncel emsal kararlarından bir örnek şudur:

### **KELOĞLAN VE DİĞERLERİ/TÜRKİYE DAVASI**

(Başvuru No. 14019/07, 46287/07 ve 19387/08)

Strazburg, 31 Mayıs 2011

Ülkemiz aleyhine açılan davada, AİHM 'ne başvuranlar (Ramazan Keloğlu, Gökhan Yıldırım ve Tarık Kuruldak), askeri öğrenciler mevzuatta belirtilen niteliklerini taşımadıkları gerekçesiyle, farklı tarihlerde verilen disiplin cezalarıyla okuldan çıkarılmıştır. Başvuranlara, okuldan çıkarılma kararıyla ilgili daha ayrıntılı bilgi verilmemiştir.

Başvuranlar Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde (AYİM) Milli Savunma Bakanlığı aleyhine ayrı davalar açarak haklarında verilen disiplin cezalarının iptalini talep etmişlerdir.

Milli Savunma Bakanlığı, yargılama sırasında AYİM'e, "gizli evrak" olarak tasnif edilen belli bilgi ve belgeler göndermiş, bu belgelerin içeriği başvurulara açıklanmamıştır.

Başvuranlar AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1 maddesine dayanarak; Milli Savunma Bakanlığının Askeri Yüksek İdare Mahkemesine gönderdiği belgelere erişememelerinin silahların eşitliği ilkesiyle birlikte çekişmeli dava haklarını ihlal ettiğini öne sürmüştür.

Hükümet ise savunmasında silahlı kuvvetlerce icra edilen görevlerin niteliğinin belli bilgi ve belgelerin gizliliğini gerektirdiğini belirtmiştir.

Dava sonucunda AİHM, AİHS'nin adil yargılanma hakkını düzenleyen 6/1 maddesi gereğince başvuruları haklı bulmuş, başvuruların her birine tazminat ödenmesi kararı vermiştir. ([www.inhak.adalet.gov.tr](http://www.inhak.adalet.gov.tr),2012).

Anayasa'nın 90. maddesinin son fıkrasında "usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir..." denilmektedir (Gözübüyük, 2003:393). AİHS de usulüne uygun imzalanıp, yürürlüğe konulmuştur. Kanımca, devletlerarasında usulüne uygun şekilde onaylanıp, yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmünde sayıldığından bunların uygulamasından kaynaklı zararlar da kanunlardan kaynaklı sorumluluk ilkeleri gereğince kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk prensibine göre karşılanabilir.

Uluslar arası antlaşmalardan dolayı devletin sorumluluğundan bahsetmişken, bir de kısaca milletlerarası tahkim durumunda devletin sorumluluğundan bahsetmek istiyorum.

Kavramsal olarak tahkim, tarafların aralarındaki hukuki ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümünü, yasal bir zorunluluk nedeniyle ya da anlaşmak suretiyle hakem olarak nitelendirilen kişi ya da kişilere bırakmalarıdır. Devlet mahkemelerinde cereyan eden yargılama biçimine bir ikame ve istisna teşkil eder (Arslan ve Tanrıver, 2001:213,[www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org),2012).

Tahkim, milletlerarası bir unsur içerip içermemesine göre milli ve milletlerarası tahkim olmak üzere ikiye ayrılır. Milletlerarası tahkim, tahkim prosedürünün yabancı

hukuk düzeniyle, yabancı bir ülke ile irtibat halinde olması durumunda karşımıza çıkar (Arslan ve Tanrıver, 2001:217).

Ülkelerin gerek iç hukuklarındaki farklılıklarından, gerekse milletlerarası antlaşmalarda her hususun ayrıntılı olarak düzenlenmemesinden milletlerarası tahkim yoluna sıklıkla başvurulma zorunluluğu doğabilmektedir. Bu durumda da milletlerarası tahkim kararlarının bağlayıcılığı sorunu karşımıza çıkar. Acaba milletlerarası tahkim sonucu verilen hakem kararları bağlayıcı mıdır?

Bu husus ülkemiz açısından 5718 Kanun Numaralı, 27/11/2007 Kabul Tarihli Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 50-65. maddeleri arasında ve 4686 Sayılı, 21/06/2001 Kabul Tarihli Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenmiştir. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. 5718 Sayılı Kanun'un 57.maddesinin 1.fıkrasına ise "Tenfizine karar verilen yabancı ilâmlar Türk mahkemelerinden verilmiş ilâmlar gibi icra olunur" denmektedir (www.kgm.adalet.gov.tr,2012). Madde metninde tenfizine (uygulanmasına) karar verilen yabancı ilamlar denirken yabancı mahkeme ve hakem kararları kastedilir. Dolayısıyla milletlerarası tahkim kararları MÖHUK^'ta belirtilen prosedürü geçtikten sonra mahkemelerimizde verilen ilamlar gibi hüküm doğurur, icrası gerekli olur ve uygulanmaması Devletin sorumluluğunu doğurur.

## SONUÇ

Birey ile idare karşı karşıya gelince idarenin her zaman daha güçlü olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Oysa idarenin var olma sebebi, idareye güç veren bireylerdir. Bireyleri idare karşısında korumasız ve güçsüz bırakmamak için idarenin uyması gereken bazı kurallar ve prensipler geliştirilmiştir. Bunlar idareyi hukuk kurallarıyla bağlı kılan hukuk devleti ilkesi ve bireyleri güçsüz bırakmamak için geliştirilen sosyal devlet ilkesinin gereğidir. Hukuk devleti ve sosyal devlet olmanın gereği olarak; idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zarar, idarenin rızası ile karşılanmalıdır. Ancak idare, zararı kendi rızası ile karşılamazsa yargı kararı zoruyla zarar karşılanmalıdır.

İdarenin sorumluluğu denilince ne kastedildiğini anlayabilmek için genel olarak ve hukuki açıdan sorumluluk tanımlamaları incelenmelidir. Genel olarak sorumluluk; kişinin bir işlem veya eyleminden dolayı, bu işlem ve davranışın sonuçlarına katlanma yükümlülüğüdür. Hukuki açıdan sorumluluk, doktrinde pek çok hukukçu tarafından farklı tanımlanmıştır. Ancak doktrinde yapılan bütün tanımlamaların ortak yönü, ortaya çıkan zararın tazmin borcunun bulunmasıdır.

Hukuki açıdan idarenin sorumluluğu denilince akla ilk olarak “hizmet kusuru” teorisi gelmektedir. Hizmet kusuru teorisinde, idare kusurlu ise bireylerin zararlarını karşılamaktadır. Ancak idarenin olayda kusuru yoksa üzerine düşen tüm dikkat ve özen yükümlülüklerini yerine getirdiyse idare sorumlu olmayacak, zarar birey üzerinde bırakılacaktır. Bu sorumluluk türünde birey ile idare teraziye konulunca devlet tarafı biraz daha ağır basar görünmektedir, yani kurallar biraz daha idare yararınadır.

Gerek ülkemizde gerekse uluslararası arenada bilimsel, teknik ve endüstriyel değişim ve gelişmeler neticesinde hizmet kusuru teorisi yetersiz kalmaya başlayınca “idarenin kusursuz sorumluluğu” prensibi geliştirilmiştir. Bu sorumluluk türünde idarenin zararı karşılaması için kusur şartı aranmamaktadır. Yani ortada idari bir işlem ya da eylem bulunuyor, bu idari işlem ve eylem ile zarar arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa, hatta bazen nedensellik bağı bile aranmadan, idarenin zararı karşılaması gerekmektedir. Bu sorumluluk türünde birey ile idare karşı karşıya gelince birey idare karşısında hizmet kusuru teorisinden daha güçlü durumdadır. Ancak bu sorumluluk türünde de idarenin sorumluluğu sınırsız ve ölçsüz değildir.

Kusursuz sorumluluğu anlayabilmek için öncelikle kusursuz sorumluluğun tarihsel gelişimi incelenmelidir. Tarihsel açıdan 1873 yılı öncesi tüm dünyada ‘sorumluluk dönemi’ olarak adlandırılmıştır. Çünkü bu dönemde monarşik yönetim biçiminin de etkisiyle ‘kral kötülük yapmaz’ ilkesi geçerliydi ve devletin sorumsuzluğu anlayışı egemendi. Bu anlayış 1789 Fransız İhtilalinden etkilenmiş, ancak hemen ortadan kalkmamış, 1873’ e kadar egemen olmaya devam etmiştir. 1873 tarihli Blanco kararıyla devletin sorumsuzluğu anlayışı terk edilip devletin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabileceği ilk kez kabul edilmiştir. Bu karar, her ne kadar Fransa’da alınmış olsa da, sadece Fransa için değil tüm dünya için, devletin sorumluluğu anlayışında bir dönüm noktası olmuştur.

Ülkemizde ise idarenin sorumluluğu anlayışı günümüzde tarihsel ve demokratik gelişmelere paralel olarak gelişmiş ve yerleşmiştir. Ülkemizin içinde bulunduğu coğrafyada İslam hukukunun egemen olduğu dönemde idarenin ve idare ajanlarının(kamu görevlilerinin) idari sorumluluğu bulunmazken,1876 Kanuni Esasi ile birlikte idarenin kamu hukukundan değil ama sadece özel hukuktan doğan sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir. 1924 Anayasası ile birlikte idari sorumluluğun gelişebilmesi için gerekli koşullar ortaya çıkmıştır. 1961 Anayasası Döneminde ise 114. maddenin son fıkrasında ‘idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür’ denilerek idarenin sorumluluğu anlayışı açıkça kabul edilmiştir. Şu an uygulanmaya devam eden 1982 Anayasası’nın 125. maddesinin son fıkrasında, 1961 Anayasasında olduğu gibi, ‘idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür’ denilerek idarenin sorumluluğu açıkça anayasal güvence altına alınmıştır.

Artık günümüzde insan hakları ve demokrasi algılarının da gelişmesi ve yerleşmesiyle idarenin verdiği zararları karşılaması demokratik devlet ve hukuk devleti olmanın bir gereği sayılmış ve tartışma konusu olmaktan çıkmıştır. Günümüzde sorumluğun dayanağı ve koşulları tartışılmaktadır.

İdarenin sorumluluğu için, gerek ulusal gerekse uluslar arası hukukta yasal, doktrinel ve içtihadî bazı kural ve prensipler geliştirilmiştir. Bu ilke ve prensipler hem hukuksal güvence hem de belirlilik için gereklidir.

Ülkemizde idare hukuku genç ve içtihatlarla dayalı bir hukuk dalı olduğundan mevcut hukuki düzenlemeler yetersiz kalınca tüm dünyada kaynak sayılan Fransız öğretisine ve içtihatlarına başvurulmuştur.

İçtihadi olarak değerlendirme yapılırken Devletin sorumluluğu konusunda AYİM kararlarının daha istikrarlı kararlar verdiği, ancak Danıştay kararları incelendiğinde, idarenin bir işlem ya da eylemi neticesinde doğan zararın tazmini konusunda bir içtihat birliği sağlanamadığı görülmüştür. Danıştay kimi zaman idareyi kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutmakta, kimi zaman hizmet kusuru ilkelerine göre idareyi sorumlu tutmakta kimi zaman ise idarenin sorumluluğunu hiç kabul etmemektedir. Ayrıca hükmedilen tazminat miktarları arasında da farklılıklar bulunduğu gözlenmiştir. Bu durum adalet ve hakkaniyet düşünceleriyle çelişmekte ve toplumun yargıya olan güvenini zedelemektedir. İchtihat farklılığının giderilebilmesi için mevzuatta açık yasal düzenleme yapılarak veya objektif bazı kriterler geliştirilerek uygulama birliği sağlanmalıdır. Aksi halde hem kamu vicdanı zedelenir hem de demokratik devlet ve hukuk devleti olmanın gerekleri yerine getirilememiş olunur.

Ülkemizde idare, yaptığı eylem ya da işlem neticesinde bir zarar doğsa da bunu karşılamak için çoğunlukla yargı kararını beklemektedir. Oysa mevzuat ve emsal kararlar ışığında idarenin kendiliğinden ortaya çıkan zararı karşılaması hem yargının iş yükünü azaltacak hem de bürokrasiyi engelleyecektir. Hukuksal olarak idare eğer bir işlemi yapmaya yetkili ve görevliyse, bunun sonuçlarını gidermeye de yetkili ve görevlidir. Bu konuda Danıştay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 1968/8 Esas, 1973/14 Karar sayılı "...idarenin ödediği meblağın istirdadına mahkeme kararı olmadan karar verebileceği ve süre aranmaksızın işlemi her zaman geri alabileceği"ne ilişkin kararı emsal kabul edilebilir.

Gerek uluslararası arenada küreselleşme ile birlikte değişen dünyaya, yeni kamu yönetimi anlayışına ayak uydurabilmek amacıyla, gerekse ülke içinde yargının iş yükünü azaltmak, ortaya çıkan problemlere daha hızlı, etkin ve pratik çözümler getirebilmek amacıyla 12.09.2010 tarihli 5982 Sayılı Anayasa Değişikliği Kanunuyla Anayasa'nın 74 maddesine eklenen fıkralarla 'Kamu Denetçiliği Kurumu' kurulmuştur. Anayasanın 74.maddesinin 3.fıkrasında da bahsedildiği gibi 'herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.' Aynı maddenin 4. fıkrasına göre de

‘TBMM Başkanlığına bağılı olarak kurulan Kamu Denetçiliğı Kurumu idarenin işleyişı ile ilgili şikayetleri inceler.’ Bireyler idarenin işleyişı ile ilgili şikayetlerini doğrudan bu kuruma sunmaya başlayınca katılımcı demokrasi idealinin gerçekleşmesine katkıda bulunulacak, bireylerin de yönetime dahil olması sağlanacak, bireyle devlet arasındaki uyuşmazlıklar daha hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulacaktır.

## KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar (2005), “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi **Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt.9, ss.1-27, Ankara, [http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX\\_178-204.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/IX_178-204.pdf),(15.04.2012)
- ARMAĞAN, Tuncay (1997), **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- ARSLAN, Ramazan, TANRIVER, Süha (2001), **Yargı Örgütü Hukuku**, Yetkin Yayınları, Ankara.
- ATAY, Ethem, ODABAŞI, Hasan ve GÖKCAN, Hasan Tahsin (2003), **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**,  
[http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs\\_01.html](http://www.belgenet.com/arsiv/sozlesme/aihs_01.html) , (15.04.2012).
- AZRAK, Ali Ülkü, (1988), **Avrupa Topluluklarında İdari Yargının Genel Esasları**, Doyuran Matbaası, İstanbul.
- BİLGİN, Pertev (1996), **İdare Hukuku Dersleri (İdare Hukukuna Giriş)**, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Borçlar Kanunu**, (1926), md.54, md 55, md.100.
- CANATAN, Bilal (2008), **İdare Hukuku**, Detay Yayıncılık, Ankara.
- CEVİZCİ, Ahmet (2005), **Paradigma Felsefe Sözlüğü**, Paradigma Yayınları, İstanbul.
- Ceza Kanunu** ,(2004), md. 20, md. 292.
- Ceza Muhakemesi Kanunu** ,(2004), md. 109.
- Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin Uygulanması Hakkında Kanun** (2004), md. 92, md. 93, md. 94, md. 95, md. 96, md. 97.

ÇAĞLAYAN, Ramazan (2007), **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yanlarıyla İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayın Dağıtım Ltd. Şti., Ankara.

**Çevre Kanunu**, (1983), md.2.

**Danıştay Dergisi**, Sayı: 74-75, s.510 vd.

**Danıştay Kanunu**, (1964), md. 30.

DERDİMAN, Ramazan Cengiz (2003), **Türkiye İdaresinin Hukuksal Yönü ve Yapısı (Temel Bilgiler, İdari Teşkilat, Sorunlar ve Çözüm Önerileri)**, Alfa Yayınları, İstanbul.

DİKİCİ, M. Fatih (2004), **Anayasa Hukuku -İdare Hukuku- İdari Yargılama Usul Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara.

\_\_\_\_\_ (2005), **İdare Hukuku-İdari Yargılama Usul Hukuku**, Agon Bilgi Akademisi, Ankara.

DURAN, Lütfi (1982), **İdare Hukuku Ders Notları**, Fakülteler Matbaası, İstanbul.

ERCAN, İsmail (2008), **Ceza Hukuku (Genel Hükümler-Özel Hükümler)**, İkinci Sayfa Basım Yayın Dağıtım, İstanbul.

\_\_\_\_\_ (2011), **Ceza Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık A.Ş., İstanbul.

EREN, Fikret (2003), **Borçlar Hukuku (Genel hükümler)**, Beta Basım Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul.

EROĞLU, Hamza (1985), **İdare Hukuku (Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi)**, Turhan Kitabevi, Ankara.

EVREN, Çınar Can (2010), “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:1, ss:263-297, Ankara,  
[http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/14\\_10.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/14_10.pdf)(18.04.2012).

GİRİTLİ, İsmet, AKGÜNER, Tayfun (1993), **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul.

GİRİTLİ, İsmet, BİLGİN, Pertev ve AKGÜNER Tayfun (2001), **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul.

GÖZLER, Kemal (2002), **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınları, Bursa.

\_\_\_\_\_ (2007), **İdare Hukukuna Giriş**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa.

\_\_\_\_\_ (2009), **Anayasa Hukukuna Giriş(Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku)**, Ekin Basım Yayım Dağıtım, Bursa.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref (1995), “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi **Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:3-4, s.194 vd., Ankara, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/42/473/5459.pdf> (10.04.2012).

\_\_\_\_\_ (1995), **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara.

\_\_\_\_\_ (2003), **Anayasa Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref ve TAN, Turgut (2008), **İdare Hukuku (Genel Esaslar)**, Turhan Kitabevi, Ankara

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, AKILLIOĞLU, Tekin (1993), **Yönetim Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara.

GÜNDAY, Metin (1997), **İdare Hukuku**, İmaj Yayıncılık, Ankara.

\_\_\_\_\_ (2011), **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, Ankara.

GÜRİZ, Adnan (1999), **Hukuk Başlangıcı**, Siyasal Kitabevi, Ankara.

GÜRİSOY, Kemal Tahir (1980), “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3.Sempozyumu** (Ankara 12/13 Mayıs 1979), Mukayeseli Hukuk Enstitüsü Fakülteler Matbaası, İstanbul.

HANÇERLİOĞLU, Orhan (1989), **Felsefe Sözlüğü**, Remzi Kitabevi, İstanbul.

<http://tr.wikipedia.org/wiki/Tahkim>, (18.04.2012).

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararMevzuatAd.jsp>, (07.12.2011).

-Dan.10.D.1995/53 E.,1996/1913 K.,10/04/1996 K.T.

-Dan.10.D. 1997/6080 E.,1999/5490 K.,09/11/1999 K.T.

-Dan.10.D.2004/7285 E.,2007/212 K.,29/01/2007 K.T.

-Dan.10.D.2004/7285 E.,2007/212 K.,29/01/2007 K.T.

-Dan.10.D.1982/3854 E.,1985/1034 K.,20/05/1985 K.T.

-Dan.10.D.1982/2908 E.,1985/26 K.,16/01/1985 K.T.

-Dan.10.D.2005/1870 E.,2006/2294 K.,10/04/2006 K.T.

-Dan.10.D.2007/3301 E.,2008/2939 K.,29/04/2008 K.T.

-Dan.10.D.1982/431 E.,1982/699 K.,06/04/1982 K.T.

-Dan.10.D.1982/4465 E.,1985/672 K.,03/04/1985 K.T.

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararSozlukSorgu3.jsp>, (20.06.2010).

-Dan.10.D.989/2476 E.,990/1342 K.,07/06/1990 K.T.

-Dan.10.D.1997/3728E.,1998/1374 K.,02/04/1998 K.T.

-Dan.10.D.1992/3372 E.,1993/3372 K.,13/10/1993 K.T.

-Dan.10.D.1994/1982 E.,1995/4256 K.,09/10/1995 K.T.

-Dan.10.D.1982/785 E.,1982/2310 K.,17/11/1982 K.T.

-Dan.10.D.1994/7359 E.,1995/3559 K.,12/07/1995 K.T.

-Dan.10.D. 1982/2839 E.,1985/1297 K.,25/06/1985 K.T.

-Dan.10.D.1992/3372 E.,1993/3777 K.,13/10/1993 K.T.

-Dan.10.D.1993/724 E.,1993/3146 K.,13/09/1993 K.T.

-Dan.10.D.1996/3996 E.,1997/2544 K.,23/06/1997 K.T.

-Dan.10.D.1998/2828 E.,1998/3479 K.,01/07/1998 K.T.

-Dan.12.D. 14.03.1972 gün 1970/2610 E., 1972/781 K.

-Dan.12.D. 25.01.1972 gün 1969/3894 E., 1972/273 K.

-Dan.12.H.D. 13.04.1970 tarih, 969/3435 E., 970/754 K.

-Dan.10.D. 1997/3198 E.,1999/4799 K.,12/10/1999 K.T.

-Dan10.D. 2003/4793 E.,2005/4018 K.,11/07/2005 K.T.

-Dan.10.D. 2003/6104 E., 2005/1347 K., 25/03/2005 K.T.

-Dan.8.D.2005/3527 E.,2006/4058 K.07/11/2006 K.T.

-Dan.10.D.1995/482 E.,1996/5981 K.,15/10/1996 K.T.

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KararSozlukSorgu3.jsp>, (15.01.2012).

-Dan.11.D. 2003/2027 E.,2005/5962 K., 19/12/2005 K.T.

-Dan.8.D.2007/4540 E.,2009/1191 K.,17/02/2009 K.T.

-Dan.10.D.1999/5543 E.,2001/4030 K.,22/01/2011 K.T.

-Dan.10.D. 2006/7212 E.,2008/9199 K.,23/12/2008 K.T.

-Dan.İdari Dava Daireleri 2003/57 E.,2005/237 K.,14/04/2005 K.T.

-Dan.10.D. 1997/6080 E.,1999/5490 K. ve 09/11/1999 K.T.

-Dan.10.D. 1997/6244 E.,1998/2504 K.,10/06/1998 K.T.

<http://www.danistay.gov.tr/kerisim/KelimeArama.jsp>, (20.02.2012).

-Dan.10.D. 2005/4493 E.,2007/4199 K. 18/09/2007 K.T.

-Dan.10.D. 2004/9120 E.,2006/1220 K. ve 13/02/2006 K.T.

[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_karar\\_ara.asp](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_karar_ara.asp), (25.06.2010).

-AYİM 2.D.1992/719 E.,1993/323 K.30/06/1993 K.T.

-AYİM 2.D.1994/1449 E.,1996/441 K.,22.05.1996 K.T.

-AYİM 2.D.999/488 E.,2000/586 K.,20/09/2000 K.T.

-AYİM 2.D.2002/84 E.,2003/666 K.,24/09/2003 K.T.

<http://www.sehitlervegaziler.gov.tr/bilgi.aspx?id=11&sayfa=1&kategori=MEVZUAT&altkategori=KANUNLAR>, (10.08.2010).

[http://www.dektmk.org.tr/pdf/enerji\\_kongresi\\_10/cagdas.pdf](http://www.dektmk.org.tr/pdf/enerji_kongresi_10/cagdas.pdf), 2012.

<http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/keloglanvedigerleri2011.pdf>, 2012.

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/kanunlasan/2007y/5718k.htm>, (18.04.2012).

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/1412.html>, (20.04.2012).

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/407.html>, (18.03.2011).

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/631.html>, (20.04.2011).

<http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/809.html>, (15.02.2012).

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2011/02/20110204-1.htm>, (15.03.2011).

<http://www.resmi-gazete.org/ara/2918-sayili-kanun/sayfa-1.html>, (20.04.2011).

<http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>, (15.02.2012).

<http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>, (15.08.2010).

<http://www.tbmm.gov.tr/anayasa.htm>, (28.08.2011).

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5218.html>, (18.03.2011).

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5218.html>, (20.08.2011).

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5233.html>, (15.11.2011)

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5271.html>, (25.07.2010)

<http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5275.html>, (25.07.2010).

**İdari Yargılama Usulü Kanunu** ,(1982), md. 28.

İNAN, Atilla (2011), “Devletin Kusursuz Sorumluluğu”,

<http://www.atillainan.com.tr/makaleler/13.doc> e.t. (12.05.2011)

**Kanuni Esasi** ,(1876), md. 85.

KAPLAN, Gürsel (2011), “İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden

Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler”, **Milli**

**Savunma Bakanlığı AYİM Makaleleri Dergisi**, Ankara

Sayı:19.[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=54](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=54)(19.

12.2011)

KARATAŞ, Tefik (2006), “İdare Hukukunda, İdarenin Hizmet Kusuru Dolayısıyla

Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bolu.

KORKMAZ, Kadir (2010), “AYİM Kararları Işığında Askeri Hizmetin Yürütülmesi

Esnasında Askeri Personelin Karşılaştığı Bireysel Zararlardan İdarenin

Kusursuz Sorumluluğu Esasları”, Gazi Üniversitesi **Hukuk Fakültesi**

**Dergisi**, Cilt:14, Yıl:2010, Sayı:1, Ankara,

[http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/14\\_13.pdf](http://www.hukuk.gazi.edu.tr/editor/dergi/14_13.pdf),(17.04.2012)

KÖKSAL, Mustafa (2009), “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Terör Olayları

Nedeniyle İdari Yargıda Açılan Davalar”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale

Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı,  
Kırıkkale.

KUTLU, Meltem (1999 ), “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, **Amme İdaresi Dergisi**,  
Cilt:32, Sayı:4, ss.15-27, Ankara,  
[yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDU3MDQ5MDU1](http://yayin.todaie.gov.tr/goster.php?Dosya=MDU3MDQ5MDU1)(17.04.2012)

**Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun**,(2007), md 50-md65

ODYAKMAZ, Zehra, KAYMAK, Ümit ve ERCAN, İsmail (2008), **Anayasa Hukuku-İdare Hukuku**, Arıkan Basım Yayım Dağıtım Ltd. Şti., İstanbul.

**Ölüm Cezasının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun**, (2004), md.1.

ÖNDER, Arife (2006), “İdarenin İdari Eyleminden Doğan Sorumluluğu”,  
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler  
Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Kırıkkale.

ÖZAY, İlhan (1996), **Günışığında Yönetim**, Alfa Yayıncılık, İstanbul.

ÖZDAĞ, Savaş (1990), “Türk Hukukunda İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”,  
Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler  
Enstitüsü, Ankara.

ÖZDEMİR, Necdet (1963), **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Yeni  
Desen Matbaası, Ankara.

**T.C.Anayasası**, (1982), md.10, md.40, md.90, md.105, md.112, md.125, md.129.

TAŞDEMİR, Hakan (2012), **Türkiye’nin AİHS Karnesi**, Ankara Strateji Enstitüsü,  
Ankara,<http://www.ankarastrateji.org/yazar/prof-dr-hakan-tasdemir/turkiye-nin-aihs-karnesi/#>,(15.04.2012)

TEZİÇ, Erdoğan (1991), **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, Beta Basım Yayım  
Dağıtım A.Ş., İstanbul

**Türk Borçlar Kanunu, (2011), md.49, md.65, md.69.**

Türk Dil Kurumu, <http://www.tdksozluk.com/s/sorumluluk/>, (05.01.2012).

YAMAN, Murat (2011), “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, **Milli Savunma Bakanlığı AYİM Makaleleri Dergisi**, Sayı:18.[http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim\\_makale\\_detay.asp?IDNO=54](http://www.msb.gov.tr/ayim/Ayim_makale_detay.asp?IDNO=54)(19.12.2011)

YAYLA, Ahmet (2006), “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu-Eleştirel Bir Yaklaşım”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), İstanbul.

YAYLA, Yıldızhan (1985), **İdare Hukuku (İdari İşlevi-İdarenin Yetkileri ve Hukuka Bağlılığı-İdarenin Sorumluluğu)**, Filiz Kitabevi, İstanbul.

YILMAZ, Ejder (2003), **Hukuk Sözlüğü (Öğrenciler İçin)**, Yetkin Yayınları, Ankara.

**1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu (1972), md.24, md.42, md.43.**

**1961 Anayasası (1961), md.114.**

**2253 Sayılı Çocuk Mahkemelerinin Kuruluşu, Görevleri ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun (1979), md.6.**

**2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun (1980), md. 2.**

**2575 Sayılı Danıştay Kanunu (1982), md.24.**

**2918 Sayılı Karayolları Trafik Kanunu (1983), md. 85.**

**4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (2001), md.1 vd.**

**5218 Sayılı Ölüm Cezalarının Kaldırılması İle Bazı Kanunlarda Değişiklik**

**Yapılmasına İlişkin Kanun** (2004), md.1

[http://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa\\_%C4%B0nsan\\_Haklar%C4%B1\\_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi](http://tr.wikipedia.org/wiki/Avrupa_%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_S%C3%B6zle%C5%9Fmesi),(15.04.2012)

**5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması**

**Hakkında Kanun** (2004), md.1.

**657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu** (1965), md.13.

## DİZİN

### **I**

1961 Anayasası .....29, 89, 100

### **A**

Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları .....ix, 63  
Anayasa . v, 1, 6, 9, 13, 45, 48, 86, 90, 93, 94, 99  
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ..xi, 84, 85, 92  
AYİM..... xi, 3, 26, 30, 40, 52, 56, 57, 65, 76, 77,  
79, 82, 85, 86, 90, 97, 98, 100

### **B**

Bakanlar Kurulu .....8, 9, 84  
Beklenmeyen Hal ..... viii, 41  
Borçlar Kanunu ..... 7, 20, 23, 24, 92, 100

### **C**

Ceza Kanunu ..... 11, 19, 30, 62, 92

### **D**

Devletin Sorumsuzluğu İlkesi ..... viii, 27

### **F**

Fransız Danıştayı.....37, 60, 81, 84

### **H**

Hukuka Uygun İdari İşlem.....ix, 80  
Hukuki sorumluluk.....11

### **İ**

İllyet Bağı..... viii, 37

### **K**

Kamu Denetçiliği .....90  
Kusurlu sorumluluk ..... 2, 18, 25, 33, 43, 58  
Kusursuz sorumluluk ... 2, 22, 23, 24, 25, 31, 32,  
43, 51, 52

### **M**

Mali Sorumluluk ..... vii, 11  
Mesleki Risk ..... ix, 64  
Mücbir Sebep ..... viii, 39, 93

### **P**

Patlayıcı maddeler..... 54

### **R**

Risk sorumluluğu ..... 25, 52, 53

### **S**

Siyasi sorumluluk ..... 8, 14  
Sorumluluk vii, viii, ix, x, 5, 6, 8, 10, 14, 15, 20,  
25, 26, 52, 68, 70, 79, 80, 83, 84, 94, 100  
Sosyal Olay ..... ix, 68  
Sosyal Risk Yaklaşımı ..... ix, 66

### **T**

Tehlikeli Şeylerin Kullanımı.....viii, 53  
Terör ..... ix, 67, 70, 75, 76, 77, 94, 98, 101

### **Z**

Zarar..... viii, 7, 15, 20, 33, 35, 36, 37, 42, 66, 75