T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

AHMET CANPOLAT

KOCAELİ 2019

T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

AHMET CANPOLAT

PROF. DR. MÜSLÜM AKINCI

KOCAELİ 2019

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU BİLİM DALI

TÜRK HUKUKUNDA KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: AHMET CANPOLAT
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: 10.07.2019 / 19

Tez Danışmanı(Jüri Başkanı): Prof.Dr. Müslüm AKINCI.....

Jüri Üyesi: Doç.Dr. Ahmet YAYLA.....

Jüri Üyesi: Dr.Öğr.Üyesi Seydi ÇELİK.....

KOCAELİ 2019

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER ..... **I**
ÖZET ..... **III**
ABSTRACT ..... **IV**
KISALTMALAR ..... **V**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
1. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU **3**
1.1. TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ **3**
1.2. TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAĞI **8**
1.3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN NEDENLERİ **15**
1.3.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu (Hizmet Kusuru) 16
1.3.1.1. Hizmet Kusuru Kavramı ve Özellikleri 16
1.3.1.2. Hizmet Kusuru Sayılan Haller 20
1.3.1.2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi 20
1.3.1.2.2. Hizmetin Geç İşlemesi 27
1.3.1.2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi 30
1.3.1.3. Hizmet Kusurunun Koşulları 33
1.3.1.3.1. İdari Davranış 33
1.3.1.3.2. Zarar 35
1.3.1.3.3. Kusur 41
1.3.1.3.4. İlliyet Bağı 51
1.3.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu 55
1.3.2.1. Kusursuz Sorumluluk Kavramı ve Özellikleri 55
1.3.2.2. Kusursuz Sorumluluğun Koşulları 59
1.3.2.2.1. İdari Davranış 60
1.3.2.2.2. Özel ve Olağandışı Zarar 61
1.3.2.2.3. İlliyet Bağı 64
1.3.2.2.4. Hizmet Kusurunun Tüketilmesi 68
1.3.2.3. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler 70
1.3.2.3.1. Risk veya Tehlike İlkesi 71
1.3.2.3.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi 72
1.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN HALLER **73**
1.4.1. Mücbir Sebep 74
1.4.2. Beklenmeyen Haller 77
1.4.3. Zarar Görenin Davranışı 80
1.4.4. Üçüncü Kişinin Davranışı 83

İKİNCİ BÖLÜM

2.KUSURSUZ SORUMLULUĞUN TEMEL NEDENİ: KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ……...87
2.1. KAVRAM SORUNU 87
2.2. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN TEMEL OLMA NİTELİĞİ VE RİSK İLKESİ İLE MUKAYESESİ 92
2.3. BEKLENMEYEN HALLER VE KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ 102
2.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI VE KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ 108
2.5. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN GÖRÜNÜM HALLERİ 111
2.5.1. Genel Görünüm Halleri 112
2.5.1.1. Tehlikeli Araç ve Gereçler 112
2.5.1.2. Tehlikeli Yöntemler 115
2.5.1.3. Tehlikeli Durumlar 116
2.5.1.4. Mesleki Risk 117
2.5.1.5. Kamu Hizmetine Gönüllü Olarak Katılanların Uğradığı Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu 122
1.5.1.6. Yasama Faaliyetinden Doğan Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu 123
2.5.1.7. Hukuka Uygun İşlemler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu 126
2.5.1.8. Bayındırlık Hizmetlerinden Doğan Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu 129
2.5.1.9. Sağlık Hizmetleri Nedeniyle Doğan Zararlarda İdarenin Sorumluluğu 133
2.5.1.9.1. Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) 134
2.5.1.9.2. Komplikasyon 136
2.5.1.10. Eğitim Hizmetleri Sırasında Doğan Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu 138
2.5.1.11. İdarenin Diğer Faaliyetleri Nedeniyle Sorumluluğu 139
2.5.1.11.1. Çöp toplama Sahasından Sızan Atık Su Nedeniyle Sorumluluk 139
2.5.1.11.2. Helikopterin Çıkardığı Rüzgarın Etkisiyle Ürünlerin Zarar Görmesinden Kaynaklanan sorumluluk 141
2.5.1.12. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesinin İdare Hukukunda Diğer Görünüm Halleri 141
2.5.1.12.1. Hukuki El Atma Davası 141
2.5.1.12.2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamaları 142
2.5.2. Sosyal Risk İlkesi 143
2.5.2.1. Terör Olayları 146
2.5.2.2. İdarenin Yaşam Hakkına Dair Gözetim ve Denetim Yükümlülüğü Nedeniyle Sosyal Risk İlkesi Gereğince Sorumluluğu 149
SONUÇ 152
KAYNAKÇA 155
ÖZGEÇMİŞ 158

ÖZET

İdarenin hukuksal sorumluluğu; kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkinliklerden dolayı bireylerin uğradığı zararın idarece tazmin edilmesini sağlayan bir hukuksal kurumdur. Bu kurum, kamusal faaliyetler nedeniyle yönetilenlerin malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun veya uğranılan manevi zararların giderilebilmesi için aranılan koşulları, uygulanması gereken kural ve ilkeleri içine almaktadır. 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.

Kusursuz sorumluluk, risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik olmak üzere iki ilkeye dayanmaktadır. Kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi; idarenin, nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan hukuka uygun eylem ve işlemlerin külfetlerinin belli kişi veya kişilerin üzerine kalmamasını, uğranılan zararın idarenin bir kusuru olmasa bile tazmin edilmesini öngörmektedir.

Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların, eylemle zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla kusursuz sorumluluk esaslarına göre kusur aranmadan hizmetin sahibi idarece tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleriyle hakkaniyet kuralları gereğidir. Aksine bir durumda; bu hizmetten doğan zarar bir veya birkaç kişiye yüklenmiş olacaktır. Adaletin sağlanması ve idarenin sorumluluğunun belirlenmesi açısından, kusursuz sorumluluğu açıklayan temel ilkenin tespiti önem arz etmektedir. Bu nedenle çalışma kapsamında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, kusursuz sorumluluğunun temeli olarak anlatılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kusursuz Sorumluluk, Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi, Hakkaniyet.

ABSTRACT

The legal responsibility of the administration; as a result of public activities, it is a legal institution that ensures the re-establishment of the economic balance deteriorated to the detriment of the administrated and the detriment between the administrated and the governed, and that the administration compensates the damages suffered by individuals due to administrative activities. This institution covers the conditions, rules and principles to be applied in order to eliminate the decreases in the assets of the administrations due to public activities or the deprivation of the possibility of multiplication or the moral damages suffered. As a rule, the contracting entity is obliged to compensate for damages that can be linked to the public service. Damages arising from administrative actions and/or transactions are compensated in accordance with the rules of administrative law, service defect or flawless liability principles.

Perfect responsibility is based on two principles: risk and equality in the face of public burdens. The principle of equality of citizens in the face of public burdens; the administration foresees that the burdens of the lawful actions and transactions whose blessings are shared by the whole society do not fall on certain individuals or persons, and that the damage suffered is compensated even if it is not a fault of the administration.

Compensation of damages to individuals and individual property other than general burdens during the performance of public services is provided by the administration of the service without any defect in accordance with the principles of flawless liability provided that there is a causal link between the action and the harmful result is required by the general principles of law and equit yrules. In a contrary case; the damage arising from this service shall be borne by one or more persons. In terms of achieving justice and determining the responsibility of the administration, it is important to determine the basic principle explaining perfect responsibility. Therefore, theprinciple of equality in the face of public burdens has been tried to be explained as the basis of its flawless responsibility.

Keywords: Flawless Liability, The Principle of Equality Before Public Burdens, Equity.

KISALTMALAR

AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
B	: Başvuru
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
D	: Dairesinin
E	: Esas
E. T.	: Erişim Tarihi
İDD	: İdare Dava Dairesi
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
R. G.	: Resmi Gazete
s	: Sayfa

GİRİŞ

Tarihsel süreç içerisinde meşruluk temelleri değişen devletin, gelişen siyasal ve sosyal olaylar sonrasında meşruluk anlamında dayanağı, hukuk devleti ilkesi olmuştur. Devletler, bilimin hızla gelişmesi neticesinde değişkenlik gösteren insan ihtiyaçlarını karşılayabilmek ve vatandaşlarının yaşam kalitesini arttırabilmek adına, çok çeşitlilik arz eden alanlarda faaliyet göstererek amme hizmeti sunmaya başlamıştır. Devletlerin çeşitlilik arz eden amme hizmetleri arttıkça vatandaşlarıyla da etkileşimi artmış ve bu hizmetler sonucunda vatandaşların zarar görme ihtimali doğmuştur. Bu aşamada amme hizmeti yürüten idarenin, hizmeti nedeniyle zarar görenin zararını karşılaması idarenin hukuki sorumluluğunu gündeme getirmiştir.

Hızla gelişen ve değişen teknolojik gelişmelere paralel olarak çeşitlenen idari faaliyetler nedeniyle kamu idaresinin her an bireyle karşı karşıya gelme ihtimali doğmaktadır. Bu kapsamda birey ile kamu idaresi arasında çıkan uyuşmazlıklarda dayanılacak ilkelerin saptanması ve tartışılması önemli hale gelmiştir.

İdarenin hukuki sorumluluğu, bilindiği üzere kusurlu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki farklı teoriye dayanmaktadır. Genel olarak idare hukukunda hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk halleri kişinin malvarlığı ve şahıs varlığında meydana gelen bir zararı onarmaya yönelik hukuki güvence mekanizması olarak değerlendirilir. Hizmet kusuru olarak adlandırılan kusurlu sorumluluk hali, idarenin hukuki sorumluluğunun temelini teşkil etmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluk hali ise tali ve ikincil niteliktedir. İdarenin hukuki sorumluluğunda hizmet kusurunun anılan niteliği, hukuk devleti ilkesi yönünden büyük önem taşımaktadır. Zira yargı yerince hizmeti kusurlu bulunan idare, tazminat ödemesinin yanında kusuru nedeniyle kınanacaktır. Hizmeti hukuka aykırı bulunan idare, söz konusu hizmetini hukuka uygun hale getirerek hukuk devleti ilkesinin gereğini yerine getirmiş olacaktır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu, geleneksel olarak "risk ilkesi" ve "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi" çerçevesinde incelenmektedir. Kusursuz

sorumluluğu açıklayan iki teoriden biri risk ilkesi olduğu kabul edilmekle birlikte bu ilkenin de temelinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin olduğu düşünülebilir. Bu düşünceden hareketle, Yayla'nın ifadesiyle "*klasik kurgunun sorgulanması*" sonucunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin risk ilkesi ile mukayesesi neticesinde kusursuz sorumluluğunun genel esası olduğu ileri sürülebilir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini anlatmak için yargı kararlarında, fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet, nesafet, eşitlik gibi ifadelere yer verilmektedir. Bu nedenle ilkenin doğru anlaşılabilmesi için hakkaniyet, nesafet, eşitlik gibi kavramların anlamına, yargı yerince bu kavramların kullanımında neyin kast edildiğinin tespiti gerekmektedir.

Bu çalışma iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, idarenin sorumluluğu ana başlığı altında, idarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimi, hukuki dayanağı, sorumluluğun türleri ve sorumluluğu etkileyen haller olmak üzere dört alt başlığa yer verilmiştir.

İkinci bölümde ilk olarak, tezin ana konusu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi,kusursuz sorumluluğunun temeli olarak anlatılmıştır. Son kısımda ise, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, ilkenin kusursuz sorumluluğunun temeli olduğu anlayışıyla görünüm halleri, yargı kararları ışığında değerlendirilmiştir. Çalışmada, güncel ve özgün kararların kullanımına özen gösterilmiştir. Bununla beraber Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla Anayasaya eklenen Geçici 21. maddenin (E) bendi uyarınca 27.4.2017 tarihinde kapatılmış olsa da, Mahkemece idarenin sorumluluğuna ilişkin karar gerekçeleri hukuki değerini devam ettireceğinden, çalışmada AYİM kararlarından da yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU

1.1. TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ

Osmanlı Devleti döneminde, hükümdarın mutlak güç olması ve hükümdar-tebaa ilişkisi nedeniyle idarenin yargısal denetimi söz konusu olmamıştır. Egemen devlet düşüncesine dayanan bu ilişkide kural, idarenin sorumsuzluğudur. Bu dönemde mutlak iktidar sahibi olan hükümdar, yetkilerini memurları aracılığıyla kullanmaktadır. Hükümdarın buyruklarına uygun davranan memurunun sorumsuzluğu esas iken, buyruklara aykırı davrananların ise kişisel sorumluluğu doğmaktadır.[1] Bunun yanında bu dönemde, kişileri devlet iktidarına karşı koruyan hiçbir hukuki yolun olmadığı söylenemez. Zira, devlet tarafından haksızlığa uğramış kişilerin şikayetlerinin dinlendiği ve çözüme kavuşturulduğu eyalet ve sancaklarda divanlar ve bunların üstünde merkezde bulunan Divan-ı Hümayun vardı. Burada idareye ve sorumlulara ilişkin şikayet, dil, din, ırk ve cinsiyet ayırımı gözetilmeksizin herkes tarafından yapılabiliyordu[2]; ancak bu uygulama yargılama niteliği taşımamaktaydı.

Osmanlı Devleti'nin son demlerinde, batıda yaşanan gelişmeler neticesinde hükümdarın mutlak kudretinin yine hükümdarın iradesi ile sınırlandığını gözlemlemekteyiz. 1839 yılında Tanzimat Fermanının okunmasıyla başlayan bu dönemin temel özelliği, idari rejimin kabul edilmesiyle batıdakine benzer devlet sorumluluğunun gündeme gelmesidir. Buna rağmen bu dönemde uygulamaya dönük somut bir sonuç elde edilememiştir. 1868 yılında Şura-yı Devlet'in kurulması ile idari rejime geçilmiş olması, devletin sorumluluğu konusunda bazı gelişmelerin

[1] **Akyüz,** Canan, (2014), "*İdarenin Kusursuz Sorumluluğu"*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, s.3.
[2] **Yayla,** Yıldızhan, (2009), **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi, s.396.

başlayacağı umudunu doğurmuş, ancak 1876 Anayasası Şura-yı Devlet'i yalnızca memurların yargılaması işine bakan bir organ durumuna getirince bu umut da yitirilmiştir[3]. Kanun-i Esasi'nin getirdiği bu durum Cumhuriyet döneminin ilk yıllarına kadar devam etmiştir.

1924 Teşkikat-ı Esasiye Kanunu'nun 51. maddesinde Şura-yı Devlet düzenlenmiş ve buna göre idari davalara bakma ve idari uyuşmazlıkları çözme görev ve yetkisi Şura-yı Devlet'e verilmiştir[4]. Anayasa uyarınca, Şura-yı Devlet'in kuruluşuna ilişkin önce 669 sayılı Kanun, daha sonra 3456 sayılı Kanun tanzim edilmiş ve idari rejim iç hukukumuzda tam anlamıyla yerleşmiştir.

İdari rejim kabul edilmesine rağmen uygulamada, idarenin hukuki sorumluluğunun yargı kararlarına yansımasının geciktiğini söyleyebiliriz. O dönem Şura-yı Devlet'in bu yönde anlayış göstermesi zaman almıştır. Nitekim Onar, bu dönemde tazminat verilmesine ilişkin açık bir kanun hükmü olmadıkça, Şura-yı Devlet'in tazminat isteklerini ret yoluna gittiğini belirtmiştir[5].

Şura-yı Devlet'in, 1950'li yıllardan itibaren hizmet kusuru teorisine dayanarak kararlar vermeye başladığı görülmekte ise de,kusursuz sorumluluk ilkesi uygulamada henüz yok gibidir[6]. Ülkemizde kusursuz sorumluluk ilkesinin ilk uygulamaları 1961 yılının başlarında örneklerini göstermiştir. Nitekim Esin, Danıştay Sekizinci Dairesinin 29.5.1961 tarihinde verdiği bir kararla, meslek kazası olarak nitelendirilebilecek bir uyuşmazlıkta kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazminata hükmettiğini belirtmiştir[7]. Şu halde 1961 Anayasası'nın hemen öncesinde ülkemizde, idarenin kusursuz sorumluluğunun sınırlı biçimde de olsa kabul edildiğini ifade etmek yanlış olmayacaktır.

---

[3]**Esin,** Yüksel, (1973), **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu,**Ankara:Balkanoğlu Matbaacılık, s.18.

[4]**Kili,** Suna **– Gözübüyük,** A. Şeref, (2000), **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze),** 2. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları, s.131.

[5]**Onar,** S. Sami, (1968), **İdare Hukukunun Umumi Esasları,**Cilt:III, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası, s. 1693.

[6]**Özgüldür,** Serdar, (1996), **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları,** Ankara: Yetkin Yayınevi, s. 66.

[7]Esin, 1973, s.19.

İdari sorumluluğunun, ülkemizde pozitif hukukta kendisine yer bulduğu ilk metin 1961 Anayasası'dır. Mezkur Anayasanın 114. maddesinde; "İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür." hükmüne yer verilerek idari sorumluluk hukuksal zemine oturtulmuştur. Metnin yazılış biçiminden, idari sorumluluğun hem kusur hem de kusursuz sorumluluğa ilişkin düzenlendiği görülmektedir. Bu madde ile idari sorumluluğu hizmet kusurundan ibaret sayan içtihat görüşü yerine idarenin kusursuz da olsa sorumlu olabileceği görüşü yargı sistemimizde kabul edilmiştir.

1961 Anayasası'nın kabulü sonrası, idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul eden ilk karar; Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 16.2.1962 tarihinde vermiş olduğu "*Budo*" kararıdır. İdarenin bayındırlık faaliyetlerinden doğan ve istisnai karakterde olan ferdi zararların "*amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği*" ilkesi gereğince, idarece tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Normlar hiyerarşisine uygun olarak, anılan Anayasa hükmünün uygulanmasını sağlamak adına, 521 sayılı Kanun ile bugünkü Danıştay kurulmuş ve anılan Kanun'un 30. maddesinde;"idari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları" idari dava türleri arasında sayılarak, idarenin sorumluluğuna ilişkin Anayasa hükmünün kanuni düzenlemesi yapılmıştır.

Yüksek mahkemenin, 521 sayılı Kanunun kabulüne kadar olan dönemde, idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmede çekingen davrandığını söyleyebiliriz. Nitekim Esin de, Yüksek Mahkemenin bu dönemde sorumluluk için yalnızca hizmet kusurunun varlığını aradığını, kusur görmediği olaylarda, çoğu kez, kusursuz sorumluluk ilkesi üzerinde durmaksızın tazminat istemlerini ret etmeyi tercih ettiğini belirtmiştir[8]. 521 sayılı Kanunun kabulünden sonra, idari sorumluluğun; kusurlu ve kusursuz sorumluluk teorileri kapsamında ele alındığını ve uyuşmazlıklarda tartışıldığını gözlemlemekteyiz.

1961 Anayasası döneminde, idarenin hukuki sorumluluğuna ilişkin yasal düzenleme getiren diğer mevzuat 14.7.1965 tarih ve 657 sayılı Devlet Memurları

[8]Esin, 1973, s.21.

Kanunu'dur. Anılan Kanunun 13. maddesi uyarınca, kamu görevlisinin, görevini ifa ederken ve görevi gereği, üçüncü kişilere zarar vermesi halinde, eyleminin kusurlu ya da kusursuz olmasının bir önemi olmaksızın, açılacak tazminat davasının, birincil derecede sorumlu olan idareye yöneltileceği hüküm altına alınmıştır.

657 sayılı Kanun'dan önce, Anglosakson ülkelerinde ve İtalya'da olduğu gibi, bizde de "idare ile memurun birlikte sorumluluğu" ilkesi geçerli idi. Kamu görevlilerinin, göreve ilişkin eylemlerinden zarar gören kişiler hem idareye karşı Danıştay'da, hem de kamu görevlisine karşı adli yargıda dava açma olanağına sahiptiler. Kuşkusuz bu durum, kamu görevlilerinin dava korkusu ile gereği gibi görevlerini ifa edememelerine ve hizmetin ağır yürümesine yol açmaktaydı. Kanun koyucu, Alman sisteminden esinlenerek getirdiği bu düzenlemeyle, her şeyden önce kamu görevlilerini her an dava tehdidi altında görevlerini ifa etmekten kurtarmıştır. "Teminat sistemi" denilen Alman sisteminin temeli 1948 tarihli Bonn Anayasası'nın 34. maddesine dayanır. Bu sistemin uygulanmasının, kamu görevlerinin her an dava tehdidi ile görevlerini ifa etmelerinin önüne geçilmiş olması ve zarar görenlerin zararlarını karşılamak adına ödeme gücü bulunmayan kamu görevlisine değil de ödeme gücü bulunan idareye başvuru olanağı getirmesi şeklinde iki yönlü sonucu vardır[9].

1982 Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında, "*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*"düzenlemesine yer verilerek, idarenin sorumluluğu anayasal teminat altına alınmıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarının idarenin sorumluluğunu düzenleyen hükümlerin aynı ifadelerle kaleme alındığını görmekteyiz. 1961 Anayasası döneminde kabul edilen 657 sayılı Kanun'un 13. maddesine benzer düzenlemeye, 1982 Anayasası'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında; "*Memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."*hükmüyle yer verilmiştir. Burada, "teminat sistemi" olarak ifade edilen Alman temelli sistemin anayasal ilke olarak düzenlendiğini görmekteyiz. İdarenin resmi görevlileri nedeniyle sorumluluğunu düzenleyen diğer bir hüküm 1982 Anayasası'nın "Temel Hak ve

[9]Ayrıntılı bilgi için bkz. Esin, 1973, s.164-165.

Hürriyetlerin Korunması" başlığını taşıyan 40. maddesinin 3. fıkrası düzenlemesidir. Anılan hükümde; "Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan memura rücu hakkı saklıdır." ifadelerine yer verilmiştir. Bu hükme benzer diğer bir düzenlemeye İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesinin son fıkrasında; "Mahkeme kararlarının süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir" ifadeleriyle yer verilmiştir. 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun tam yargı davalarını idari dava türleri arasında sayan 30. maddesinin, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 2. maddesinde aynen korunduğu görülmektedir.

İdarenin sorumluluğunu düzenleyen genel hükümler yanında, kanun koyucu tarafından özel düzenlemelere de yer verilmiştir. Hukuk devleti ve sosyal devlet ilkelerinin gereği olarak, idarelerinin özellikle kusursuz sorumluluğuna ilişkin özel kanuni düzenlemeler ihdas edilmiştir. Buna ilişkin en temel örnek 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun gösterilebilir. Bu kanun, görevi gereği her an öngörülemez ve önlenemez hadiseler karşısında zarara uğrama ihtimali olan ve belirli görevleri ifa eden kamu görevlilerinin, görevleri gereği maruz kaldıkları maddi zararların karşılanması amacıyla düzenlenmiştir. Bu düşüncelerle 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesinde de 2330 sayılı Kanun'a gönderme yapılarak terör eylemlerine muhatap kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle uğradıkları maddi zararların giderilmesi amaçlanmıştır.

İdarenin kusursuz sorumluluğunu düzenleyen en özel kanun, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'dur. Bu kanunla, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin maddi zararlarının giderilmesi amaçlanmıştır. Burada temel düşünce, terör eylemlerine hedef olan kişilerin kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmeleridir. Bu düşünce doğrultusunda terör eylemi nedeniyle kişilerin uğradığı zararda idarenin sorumluluğunu gerektirecek nedensellik bulunmasa da sosyal ve hukuk devleti olma gereği bu zararların karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır.

İdare hukukunun, ülkenin ekonomik ve sosyal koşullarını çok yakından izleyen bir nitelik taşıdığı, yazılı kurallarla düzenlenmeye en tahammülsüz ve daima gelişen ve yenilenen bir hukuk dalı olduğu göz önüne alındığında idare hukukuna ilişkin sorunların çözümünün yargısal içtihatlara bırakılması en isabetli sonuç olacaktır. Ülkemizde de diğer idare hukuku sorunları gibi idarenin sorumluluğu sorununun çözümü yargısal içtihatlara bırakılmıştır. Özel amaçlarla düzenlenen özel kanunlar da bu kuralı değiştirmemektedir. Nitekim, özel kanunlarda sadece maddi zararlara ilişkin düzenlemelere yer verilmiş, manevi zararların giderilmesi yargısal içtihatlara bırakılmıştır.

1.2. TÜRK HUKUKUNDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN HUKUKİ DAYANAĞI

İdari sorumluluğu düzenleyen pozitif hukukumuzdaki düzenlemeler, idarenin sorumlu olduğunu belirterek yetinmiş, bunun yanında idari sorumluluğunun hukuki dayanağını belirtmemiştir. İdari sorumluluğunun hukuki dayanağının belirlenmesi, uyuşmazlıkların çözümü aşamasında son derece önem arz etmektedir. Zira sorumluluğun dayanağı hukuki ilkenin niteliğine göre idarenin tazmin yükümlüğünün sınırı belirlenebilecektir. Ayrıca yargısal içtihatlarla gelişen bu alanda sorumluluğunun hukuki dayanağına ilişkin ilkenin belirli olması, bireylerin veya toplulukların hangi hallerde idareye karşı tazminat hakkı bulunduğunu bilmelerini sağlayacaktır.

İdarenin sorumluluğunun hukuki dayanağına ilişkin doktrinde çeşitli görüşler ileri sürülmüştür. DURAN, bu konudaki düşüncesini belirtmeden önce doktrinde ileri sürülmüş görüşlere eleştiri getirmiş daha sonra da görüşünü belirtmiştir. DURAN' a göre; idarenin sorumluluğunun hukuk devleti ilkesine dayandırılmasının ilk olarak düşünülebileceği; ancak idarenin tazmin sorumluluğunun somut kaynağını teşkil edemeyeceğini belirtmiştir. Buna gerekçe olarak da, hukuk devleti ilkesinin çok genel bir ilke olduğunu ve kamu hukukunun bütün kurallarının kökeninde bu ilkeye dayanıldığını belirtmiştir. Bu gerekçelerle de devletin hukuka bağlı olmasının, işlem

ve eylemlerinden doğan tüm zararlarını ödemesini zorunlu kılmayacağını belirtmiştir[10].

DURAN, eşitlik ilkesinin de idarenin hukuki sorumluluğunun dayanağı olamayacağını, tazminat hakkı sağlamak bakamından elverişli ve yeterli bir ilke olmadığını belirtmiştir. İlkenin çok geniş, soyut ve kaypak olduğunu, hangi hallerde idari sorumluluğu gerektirdiğinin saptamanın mümkün olmadığını belirtmiştir[11]. Bu doğrultuda sorumluluğun dayanağı olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kabul edilmesini de doğru bulmamakta ve bu ilkenin kusur sorumluluğunun dayanağı olamayacağını belirtmektedir[12].

DURAN, idarenin sorumluluğunun temelinin, tazminat borçlusu ile tazminat alacaklısı arasındaki genel ilişkilerde aranıp bulunması gerektiğini, zira ancak böyle ortak bir alanda karşılıklı olarak belirlenen bir ilkenin, idari sorumluluğunun dayanağı ve kaynağı olabileceğini belirtmiştir. Müellif, bu vasıf ve şartları taşıyan çağdaş kamu hukuku ilkesi, sosyal adalet ülküsüne yönelen"*imkan ve fırsat eşitliği*" esası olduğunu ifade etmiştir[13]. DURAN' a göre, demokratik bir toplumun çeşitli kesim ve katmalarında yer alan bireylerin, sosyal düzen içinde kendi yaşantılarını sürdürebilmek ve geliştirmek için daima imkan ve fırsat eşitliğinden yararlanmak durumundadır. Bu nedenle devlet herkese ve her zaman imkan ve fırsat eşitliğini sağlamak zorunda olacaktır. Bu bakımdan bireyler, idarenin varlığından ve işleyişinden bir zarara uğradıklarında, aynı ölçüde imkan ve fırsat eşitliğini yitirmiş olurlar. Böylece imkan ve fırsat eşitliğinin bozulduğu hallerde, devletin, zarar görenlerin aksayan yaşam dengesini yeniden kurmak için kendilerine tazminat ödemesi olağan sayılır.

Bütün bu açıklamalar ışığında DURAN, idari sorumluluğa dair belirlediği ilkeyi, "*imkan ve fırsat eşitliği ilkesi bir yandan bireyler ve topluluklarına, devlete karşı öne sürebilecekleri bir temel hak içermesi, öte yandan devletin bu hakkı yerine getirme ödevi ile yükümlü bulunması dolayısıyla, idarenin sorumluluğu bakımından*

[10]**Duran,** Lütfi, (1974), **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu,** Ankara: Sevinç Matbaası, s. 13.
[11]Duran, 1974, s. 13.
[12]Duran, 1974, s. 15.
[13]Duran, 1974, s. 16.

tazminat alacaklısı ve borçlusu arasında genel bir hukuki ilişki kurmaktadır. Ayrıca bu ilke, yaşama ve gelişme imkanları yitirildiği veya önlendiği takdirde ve ölçüde tazmin borcunu ve tazminat alacağını öngördüğünden, sınırsız bir idari sorumluluğa yer vermemektedir. Başka bir deyişle devlet, ancak belirli kişi veya kişilerin eşitlik dengesini bozan özel ve olağan dışı zararlarını ödemekle yükümlü tutulabilir. İmkan ve fırsat eşitliğinde meydana gelen genel değişiklikler ve toplum yaşamının olağan ve kaçınılmaz sonuçları, tazminat istemek hakkını doğurmaz; ilgililer bunlara katlanmak zorundadır."ifadeleriyle[14] somutlaştırmıştır.

TAN, idarenin sorumluluğunun dayanağı konusunda hukuk devleti, imkan ve fırsat eşitliği gibi ilkelerin ileri sürüldüğünü, bu görüşlerde gerçeklik payı olmakla beraber, hiç birinin tek başına idarenin sorumluluğunun dayanağını açıklayacak nitelikte olmadığını belirttikten sonra, idari sorumluluğun dayanağını belirlerken kusurlu ve kusursuz sorumluluk temelinde ayrıma gitmiştir. Yazar'a göre idarenin kusurlu sorumluluğunun dayanağı hukuk devleti ilkesidir. Zira idarenin hukuka aykırı davranışından doğan zararları karşılaması, hukuk devleti anlayışının doğal bir sonucudur. Yazar, idarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağının ise sosyal devlet anlayışı ile açıklanabileceği belirtilmiştir. Buna gerekçe olarak da, idarenin toplum yararı için, hukuka uygun olan tutum ve davranışlarından kimi kez bireyleri etkileyen özel nitelikli doğan zararların, yine toplum tarafından karşılanmasının sosyal devlet anlayışının doğal sonucu olduğunu belirtmiştir[15]. GÖZÜBÜYÜK de, idari sorumluluğun dayanağını tespit ederken kusurlu ve kusursuz sorumluluk temelinde ayrıma gitmiş ve TAN ile aynı ilkelere dayanmıştır[16].

YAYLA, temelde idarenin hukuki sorumluluğunun kaynağının Anayasanın 125. maddesinin olduğunu ileri sürmekte ve bu düzenleme olmasa dahi idarenin sorumluluğunun hukuki dayanağının "sosyal hukuk devleti" ilkesi ile izah edilebileceğini belirtmektedir[17].

[14]Duran, 1974, s. 17.
[15]**Tan,** Turgut, (2016), **İdare Hukuku,** Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, s. 440.
[16]**Gözübüyük,** Şeref, (2003), **Yönetim Hukuku**, 19. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, s.284
[17]Yayla, 2009, s. 146.

OZANSOY, idarenin sorumluluğunun hukuki dayanağının hukuk devleti ilkesi olduğunu belirterek, bu sorumluluğun sosyal devlet ilkesine dayandırılmasını eleştirmektedir. Yazar bu aşamada iki yönlü eleştiri ileri sürmektedir. Yazar ilk eleştirisini, "sosyal devlet ilkesi gereğince, bireylerin ekonomik ve sosyal bakımdan desteklenmeleri onların bu yönlerinin zayıf olduğu olgusuna dayanmaktadır. Oysa haksız davranışlar nedeniyle zarar görenlerin zararlarının tazmini bu kişilerin mali güçlerinin zayıflığına değil hukuki gerekliliğe dayanmaktadır. Diğer ifadeyle zarardan doğan tazminat yükümlülüğü sosyal bir gereklilikten değil hukuki bir gereklilikten kaynaklanmaktadır."ifadeleriyle belirtmiştir. Yazar'ın ikinci eleştiri ise Anayasanın 65. maddesinden kaynaklanmaktadır. Anılan madde uyarınca, devletin sosyal alanlardaki görevlerini yerine getirmesi devletin mali imkanları ile sınırlıdır. Bu nedenle yazar, tazminat yükümlülüğünün sosyal devlet ilkesine dayandırılması zararların tazminin de devletin mali imkanları ölçüsünde yapılması sorununu gündeme getireceğini belirtmiştir[18].

Bütün bu düşüncelerden sonra idari sorumluluğunun hukuki dayanağının "*hukuk devleti ilkesi*" olduğu söylenebilir. Anayasa Mahkemesi tarafından yapılan çeşitli hukuk devleti tanımları ilkenin daha iyi anlaşılmasını sağlayacaktır. Anayasa Mahkemesi bir[19] kararında; "*Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir düzen kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uygun hareket eden devlettir…*"ifadelerine yer vermiştir. Mahkeme başka bir kararında[20]; "*Hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı bulunan bir devlet demektir."*şeklinde tanım getirmiştir. Mahkeme bir başka kararında[21] hukuk devletini, "*Hukuk devletinin temel koşulu bütün devlet işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olmak*

[18]**Ozansoy,** Cüneyt, (1989), *"Tarihsel ve Kurumsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu"***,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 29-33 'den nakleden **Çağlayan,** Ramazan, (2007), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,** Ankara: Asil Yayınevi, s. 126-128.

[19]Anayasa Mahkemesinin 11.10.1963 tarih ve E:1963/124, K:1963/243 sayılı kararı.

[20]Anayasa Mahkemesinin 29.11.1966 tarih ve E:1966/11, K:1966/4 sayılı kararı.

[21]Anayasa Mahkemesinin 21.06.1989 tarih ve E:1988/34, K:1989/26 sayılı kararı.

*zorunda olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde Yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir."*ifadeleriyle tanımlamıştır.

Hukuk devletine ilişkin bu tanımlamalar ışığında, hukuk devleti ilkesinin en önemli unsuru, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. İdari sorumluluğun dayanağı olan ve idareyi kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü kılan Anayasal ilkenin teminatı; idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olmasıdır. Bu çıkarım da bizi idarenin sorumluluğunun hukuki dayanağı olarak, hukuk devleti ilkesine götürmektedir. Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu idarenin sorumluluğunu açıklarken[22], "*Hukuk devleti, tüm işlem ve eylemleri yargı denetimine açık, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurmayı ve sürdürmeyi amaç edinmiş, Anayasa ve hukukun üstün kurallarına bağlı kalan devlettir. Hukuk devletinin başlıca amacı, kamu gücü karşısında kişinin hak ve özgürlüklerini korumaktır. Bu amaca ulaşabilmek için kullanılan araçlar aynı zamanda hukuk devleti ilkesinin öğeleridir. Hukuk devleti ilkesinin temel öğesi, yasalar da dahil olmak üzere, Devletin tüm organlarının faaliyet ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadıklarının yargı denetimine tabi tutulmasıdır."*ifadeleriyle aynı ilkelere yer vermiştir.

Bu düşünce doğrultusunda DURAN'ın, idari sorumluluğun hukuki dayanağını açıklarken hukuk devleti ilkesine yapmış olduğu eleştirilere katılmamaktayım. Bu ilkenin genel bir ilke olduğu eleştirisinin yerinde olmadığı söylenebilir. Zira hukuk devleti ilkesinin genel ve soyut özelliği bu ilkenin uygulanmasını zorlaştırmaktan ziyade kolaylaştırmaktadır. Kaldı ki doktrin ve içtihatlarla ilkenin temel unsurları da belirlenmiştir. İdare hukukunun kendine özgü yapısı gereği unsurları belirlenen hukuki ilkelerin somut olaya uygulanmasının yargı yerine bırakılması olması gereken bir durum ve bilinçli bir tavırdır.

[22]Danıştay İDDK, 29.4.2010 tarih ve E:2009/901, K:2010/903 sayılı kararı.

DURAN, idari sorumluluğun hukuki dayanağına ilişkin ileri sürdüğü imkan ve fırsat eşitliği ilkesini açıklarken aslında hukuk devleti ilkesini tanımlamıştır. Yazar dayandığı ilkenin, sınırsız bir idari sorumluluğa yer vermediğini ve kişilerin ancak özel ve olağan dışı zararlarının karşılanacağını belirtmiştir. Bu ifadede hukuk devleti ilkesini çağrıştıran taraf idarenin sınırsız sorumlu olmaması gerektiğidir. Nitekim hukuk devletine ilişkin yukarıda belirtilen tanımlamalar içerisinde yer alan "*her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirmek"* yükümü, sınırsız bir idari sorumluluğunun meydana gelmesini önleyecektir. Yazarın ileri sürdüğü ilke kapsamında ancak özel ve olağan dışı zararların karşılanacağına ilişkin ifade sadece kusursuz sorumluluğa ilişkindir. Zira idarenin kusurlu sorumluluğu için zararın özel ve olağan dışı olması gerekmez. Bu doğrultuda DURAN'ın ileri sürdüğü ilkenin sadece kusursuz sorumluluğa ilişkin olduğu ve kapsamının dar olduğunu belirtmek gerekir.

OZANSOY tarafından, idari sorumluluğun hukuki dayanağını sosyal devlet ilkesi ile açıklayan görüşlere yönelik yapılan eleştirilerin yerinde olduğu ifade edilebilir. Gerçekten idarenin sorumluluğu bakımından devletin tazmin borcunu, devletin ödevi şeklinde değerlendirirsek, bu takdirde Anayasanın 65. maddesinde ifade edilen, sosyal ödevlerin sınırına yönelik mali kaynakların yeterliliği zırhıyla karşılaşmak kaçınılmaz olacaktır. Nitekim Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından verilen karar[23] bu düşünceyi desteklemektedir.

Karara konu davanın, Türkiye-Suriye sınırının arka tarafında bulunan Kobani bölgesinde yaşanan silahlı çatışma ve savaş durumu nedeniyle sınır bölgesine yakın vatandaşların can güvenliğini sağlama ve oluşabilecek her türlü yaralanma ihtimaline karşı, Şanlıurfa ili, Suruç ilçesi, …… mahallelerinin tahliyelerinin sağlanarak vatandaşların güvenli noktalara yönlendirilmesi yönünde güvenliğin sağlanması ve kurumlar arasında gerekli koordinasyonun sağlanarak denetlenmesi amacıyla oluşturulan Şanlıurfa İl Kriz Merkezince …….. günlü ve …… sayılı kararın alındığı, bu karar gereği ikamet ettiği mahalleden geçici olarak ayrılmak zorunda kalan davacı tarafından nakliye bedeli ve taşınılan yeni eve ilişkin olarak ödenen kira

[23]Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, 3. İdare Dava Dairesinin 6.2.2017 tarih ve E:2016/772, K: 2017/43 sayılı kararı.

bedeli, günlük ticari faaliyetin icra edilememesi, hayvancılık ve tarımsal faaliyetinin aksaması ve boşaltılan ikametgah ve eklentilerinde oluştuğu ileri sürülen hasar karşılığı maddi ve yaşadığı yeri terk etmesi, çocuklarının eğitimlerinin aksaması ve duyulan üzüntü nedeniyle de manevi zararının tazmini istemiyle açıldığı anlaşılmıştır.

İdare Mahkemesince, İl Kriz Merkezince vatandaşların can güvenliğinin sağlanması amacıyla gerçekleştirilen tahliye sonrasında, İçişleri Bakanlığı ve Valilikçe Anayasanın öngördüğü sosyal devlet anlayışına uygun olarak ve bu temel üzerinden geçici olarak tahliyesine karar verilen kişilerin ihtiyaçlarının asgari düzeyde karşılanması gerekmekte iken, tahliye edilen kişilerin, barınma, sağlık, eğitim vb. ihtiyaçlarının karşılanması yönünde herhangi bir tedbir alınmadığı, kişilerin kendi imkanlarıyla bu ihtiyaçlarını karşılamak zorunda bırakıldığı, bu nedenle zararın oluşmasında zarar ile idarenin eylemi/eylemsizliği arasında nedensellik bağı kurulduğundan, sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığı anlaşılmakta olup, idarenin yürütmekle görevli olduğu bu tür hizmetleri gereğince yerine getirememesi nedeniyle hizmet kusurunun oluştuğu, dolayısıyla davacının uğradığı zararın, idarece hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği sonucuna varıldığı gerekçesiyle hüküm tesis edildiği görülmektedir.

Bu karara karşı yapılan istinaf kanun yolu başvurusu neticesinde, Bölge İdare Mahkemesi; İl Kriz Merkezince alınan kararın, kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması görevi çerçevesinde alınmış olduğunu ve hukuka aykırı herhangi bir yönü bulunmadığını belirttikten sonra, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararların da özel ve olağandışı olmadığını belirterek, idarenin sorumluluğunu doğuracak bir sebep olmadığı hükmüne varmıştır. Bölge İdare Mahkemesi ayrıca ek gerekçe olarak, "devletin egemenlik alanında bulunan bireylerin yaşamını korumak için önleyici genel güvenlik tedbirleri alma yükümlülüğünü yerine getirirken karşılaşılan zorluklar, modern toplumların yönetilmesinin zorluğu, insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; **bu yükümlülüğün yerine getirilmesi sırasında sosyal devlet olma gereklerinin, devlet üzerine aşırı yük**

oluşturacak şekilde yorumlanmaması da gerekmektedir." ifadelerine yer vermiştir.

Görüldüğü üzere ilk derece mahkemesi tarafından idarenin sorumluluğunun hukuki dayanağı olarak sosyal devlet ilkesi gösterilmiş ve hizmet kusuruna karar verilmiştir. İstinaf incelemesi sırasında da yerel mahkemenin idari sorumluluğunun hukuki dayanağına ilişkin nitelemesi kabul edilerek, yukarıda belirttiğimiz çekince kapsamında, idarenin sorumluluğuna yönelik sosyal ödevlerin sınırını oluşturan mali kaynakların yeterliliği zırhı karara gerekçe gösterilerek idarenin sorumluluğunun bulunmadığı belirtilmiştir.

1.3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN NEDENLERİ

Sorumluluk; kasıt, ihmal ve kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile meydana gelen ya da doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin borcudur[24].

Hukukta sorumluluk türleri, siyasi, cezai ve hukuki (mali) olmak üzere üç ana başlık altında toplanmaktadır[25]. Hukuki sorumluluk, medeni ve idari olmak üzere iki alt başlığa ayrılmaktadır. İdari sorumluluk da akdi ve sözleşme dışı olarak ikiye ayrılır.

Akdi idari sorumluluk, idarenin bir özel kişiyle yapmış olduğu idari sözleşme hükümlerine aykırı olarak alacaklıya vermiş olduğu zararı tazmin yükümlülüğüdür. Sözleşme dışı idari sorumluluk ise idarenin tek yanlı işlemleri ve eylemleriyle kişilere verdiği zararları tazmin yükümlülüğü olarak tanımlanabilir[26]. Doktrinde idari sorumluluk ifadesi sözleşme dışı idari sorumluluk için kullanılmaktadır. Bu anlayışla idari sorumluluk, sebeplerine göre kusurlu ve kusursuz olmak üzere ikiye ayrılır.

[24]**Armağan,** Tuncay, (1997), **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları,** Ankara: Seçkin Yayınevi, s.11.
[25]**Gözler,** Kemal, (2003), **İdare hukuku, Cilt II,** Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları, s. 929.
[26]Gözler**,** 2003, s. 935-936.

Genel anlamı ile hukuki sorumluluk, iki malvarlığı arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü içine alan hukuki bir kurumdur. İdarenin hukuki sorumluluğu da, idari faaliyetler sonucu, idare ile yönetilenler arasında idare yararına bozulan ekonomik dengenin tekrar tesisini amaç edinen bir kurum olarak tanımlanabilir[27].

İdari sorumluluğu sebeplerine göre kusurlu ve kusursuz olmak üzere iki alt başlıkta inceleyeceğiz.

1.3.1. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu (Hizmet Kusuru)

1.3.1.1. Hizmet Kusuru Kavramı ve Özellikleri

İdarenin kusurdan kaynaklanan sorumluluğu, özel hukuktaki kusur kavramından farklıdır. Özel hukukta kusur, kişiye bağlı, sübjektif bir durumu anlatırken, idare hukukunda kusur, kişilik dışı, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki düzensizliktir. Diğer bir ifadeyle idare hukukunda kusur, hizmeti yürüten ajanların kişiliğinde ya da bu ajanların seçiminde beliren bir kusur değil[28], hizmetteki aksaklık, bozukluk ve intizamsızlıktır. Bu nedenle idare hukukunda, idarenin kusurlu sorumluluğu hizmet kusuru ile ifade edilmektedir.

Hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin, kuruluşunda, tanzim ve tertibinde, teşkilatında, bünyesinde, personelinde veya işleyişinde; gereken emir, direktif veya talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe veya teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz veya kötü olması, icap eden tedbirin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi vb. şekilde tecelli eden, bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.[29]

---

[27]Esin, 1973, s. 14.
[28]Esin, 1973, s. 27.
[29]**Sarıca,** Ragıp, "*Hizmet Kusuru ve Karakterleri*", İstanbul: **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 15, Sayı:4, s. 857.

GÖZLER, doktrinde hizmet kusurunun, hizmetin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluklar olarak tanımlanmasını; hizmet kusurunun kamu görevlilerinin dışında, soyut bir varlığın kusuruymuş gibi algılanmasına sebebiyet verdiği gerekçesiyle eleştirmektedir. Yazara göre, hizmet kusurunu, "*kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamaz nitelikte olan kusurları*" olarak tanımlamak daha doğru olacaktır.[30]

Yargı kararlarında hizmet kusuruna ilişkin tanımlamanın ortak ifadelerle yapıldığını görmekteyiz. Emsal kararlara göre hizmet kusuru, "*idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak*"[31]tanımlanmaktadır. Bu ifadeler dışında Danıştay bir kararında[32] hizmet kusurunu şu şekilde açıklamıştır; "*Hizmet kusuru, idari hizmetin kuruluş ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmekteyse veya bu faaliyet beklenen hizmet gerekleriyle bağdaştırılamayacak nitelikteyse idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur."*

Hizmet kusurundan bahsedebilmek için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Birincisi, zarara yol açan faaliyetin (idari eylem veya işlemin), ayrılmasına olanak bulunmayacak biçimde kamu hizmetine bağlı olması; diğeri de, zararın ajan veya ajanların kişisel kusurundan değil, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki düzensizlikten ileri gelmesidir[33]. Bu iki ölçüt, hizmet kusurunu, özel hukukun kusura dayanan hukuki sorumluluk kavramından ve diğer idari sorumluluk kavram ve ilkelerinden ayırmaya yarar.

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi bir kararında[34] hizmet kusurunu açıklarken, "*kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine*

[30]Gözler, 2003, s. 1043.
[31]Danıştay 10. Dairesinin, 25.2.2014 tarih ve E:2009/13358, K:2014/1113 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesinin, 26.12.2013 tarih ve E:2009/9893, K:2013/9475 sayılı kararı, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin 18.4.2017 tarih ve E:2016/377, K:2017/494 sayılı kararı.
[32]Danıştay 10. Dairesinin, 10.4.1996 tarih ve E:1995/53, K:1996/1913 sayılı kararı.
[33]Esin, 1973, s. 28. ,Özgüldür, 1996, s.69.
[34]Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin, 18.4.2017 tarih ve E:2016/377, K:2017/494 sayılı kararı.

izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayrılamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen görev kusuru niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır."ifadeleriyle dikkat çeken bir açıklama yapmıştır. Bu yaklaşımda dikkat çeken husus, zarara konu eylem,ajanın kişisel kusurundan kaynaklansa da eylemin ajanın ifa ettiği görev ve olanaklarından yararlanarak yapılmış olması, kusuru kişisel olmaktan çıkarıp hizmet kusuru haline getirmesidir.

İdarenin hizmet kusuru değişen, gelişen ve esnek bir kavramdır. Hizmet kusuru sayılabilecek halleri saymak mümkün değildir. Bu konuda kesin ve değişmez kurallar konulamaz.[35] İdarenin hizmet kusurunun varlığı ve yürüttüğü kamu hizmetinin yeterlilik veya yetersizliğinin tespitinde yaşanılan çağın ortalama düzeyi ve standartları aranacaktır.[36] İdari yargı yerleri de bu ilke uyarınca; kamu yararı, kamu hizmetinin gerekleri, işleyiş koşulları ve diğer özellikleri, zaman ve yer koşulları, zararın niteliği ve zararla kusur arasındaki ilişkinin derecesi gibi unsurları göz önünde bulundurarak, her olayın niteliğine göre hizmet kusurunun olup olmadığına karar verecektir[37].

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında[38], "*Hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusuru, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır.*"ifadeleriyle hizmet kusurunun niteliklerini belirtmiştir.

Hizmet kusuru nesnel bir sorumluluk kavramıdır. Tüm kamu tüzel kişilerine uygulanır ve bütün kamu hizmetleri için geçerlidir.

Hizmet kusuru objektif ve anonimdir. İdare içindeki beşeri kusurlar, zaman, yer ve personel itibariyle çok yaygın ve kaynaşmış bir görünüm taşır ve esas itibariyle kamu hizmeti ve yararı adına işlendiği için, personelin kişiliğine

[35]**Zabunoğlu,** Y. Kazım, (2012), **İdare Hukuku,** Cilt II, Ankara: Yetkin Yayınları, s. 415.
[36]Yayla, 2009, s. 361.
[37]Esin, 1973, s. 31.
[38]Danıştay İDDK, 8.2.2016 tarih ve E:2015/3016, K:2016/186 sayılı kararı.

bağlanamaz. Bu bakımdan, idari sorumluluğa sebep olan aykırılıklar anonim sayılır[39]. Hizmet kusuru söz konusu olduğunda kusurluluğuna hükmedilen kamu personeli değil, bizatihi hizmetin kendisidir. Bu nitelik hizmet kusuruna objektif bir karakter verir[40]. Belirtilen nitelikler, hizmet kusurunu özel hukuktaki istihdam edenin sorumluluğundan ayırmaktadır. Gerçekten hizmet kusuru söz konusu olduğunda, kusurun personele değil hizmete izafe ediliyor olması nedeniyle, idarenin kurtuluş beyyinesi ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.

Hizmet kusuru, idari sorumluluğun doğrudan ve asli nedenidir. Bu nitelik hizmet kusurunun objektif ve anonim niteliğinin sonucudur. Hizmet kusuru nedeniyle doğrudan doğruya sorumlu tutulan idare tüzel kişiliğidir. Zarar gören kişi için önce hizmeti yürüten ajana karşı dava açma zorunluluğu yoktur. Başka bir deyişle, sorumluluğun önce ajana yöneltilmesi ve ancak ajanın ödeme gücü yetmemesi halinde idareye başvurulması söz konusu değildir. Ajanın hukuki kişiliği ortada görünmez ve idare tüzel kişiliği içinde kaybolmuş durumdadır. Tek sorumlu süje idaredir[41]. Bu nedenle idare, ajanın kusurlu eyleminden değil, doğrudan hizmet kusurundan kaynaklı asaleten sorumludur. İdarenin hizmet kusuru nedeniyle doğrudan ve asli sorumlu olması, özel hukukta yer alan istihdam edenin sorumluluğundan farklılaştığı bir başka boyutudur. Zira istihdam edenin sorumluluğunda, sorumluluk doğrudan değil dolayısıyladır.

Hizmet kusuru bağımsız karakterlidir. Hizmet kusuruna ilişkin belirtilen diğer bütün nitelikler sonucu, hizmet kusuru idare hukukuna mahsus ve müstakil bir karaktere sahiptir[42]. Bu nedenle hizmet kusuru özel hukuktaki sorumluluk kural ve ilkelerinin idare hukukuna uyarlanmış şekli değildir[43].

[39]Duran, 1974, s. 26.
[40]**Sancakdar,** Oğuz, (2014), **İdare Hukuku,** 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 848.
[41]Esin, 1973, s. 29.
[42]Sancakdar, 2014, s. 847
[43]Esin, 1973, s. 29.

1.3.1.2. Hizmet Kusuru Sayılan Haller

Fransız Profesör Duez' den gelen ve yerleşen bir tasnife[44] göre; hizmet kusuru teşkil eden haller, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ve hiç işlememesidir. Danıştay'ın da idari sorumluluktan kaynaklanan davaların hemen bütününde, "*hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleştiği…"*ifadelerini kullanarak belirtilen tasnifi benimsediği görülmektedir[45]. Bunun yanında Danıştay'ın bu üç hali hizmet kusurunu tanımlarken ve bir arada kullandığı, ancak her kararında incelediği somut olayı bu üç halden birine hasrederek gerekçelendirmediği saptanmaktadır.

1.3.1.2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin gereği gibi yürütülememesi ya da idarenin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak bir hizmeti ifa etmesi durumunda hizmetin kötü işlemesinden söz edilir[46]. Hizmetin kötü işlemesinden doğan idari sorumluluk, hizmet kusurunun en yaygın görünen halidir. Yargı yeri tarafından her somut olayın özelliğine göre belirlenen hizmetin kötü işlemesi haline birçok örnek gösterilebilir. Hizmetin kötü işlemesi halinin daha iyi anlaşılması açısından yargı yerlerinin her somut olaya göre yapmış oldukları değerlendirmelere yer vermek gerekir.

Davacının evi ve müştemilatının bulunduğu yerde aşırı yağış nedeniyle meydana gelen sel felaketi sonucu evine ve müştemilatına verilen maddi zarar ile manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından "*yağmur sularını toplamak amacıyla ilçenin yarısına kadar kanal yapıldığı, diğer kısmının ise yapılmadığı, bu durumun toplanan sel sularının yol kenarındaki binalara dolmasına sebep olduğu, zaman zaman karayolunun çöktüğü anlaşıldığından, bu durumda yol*

[44]Duran, 1974, s. 28.
[45]Bu konuda örnek kararlardan bazıları; Danıştay 14. Dairesinin, 10.4.2012 tarih ve E: 2011/9116, K: 2012/2549 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesinin, 15.6.2015 tarih ve E: 2012/5814, K: 2015/2974 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesinin, 28.5.2015 tarih ve E: 2011/8389, K: 2015/2634 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesinin, 16.6.2016 tarih ve E: 2016/741, K: 2016/3393 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesinin, 18.1.2017 tarih ve E: 2016/2314, K: 2017/198 sayılı kararı.
[46]Sancakdar, 2014, s. 847

yapımı şeklinde hizmetin yerine getirilmesi sırasında düşük kot için gerekli önlemler alınmaması ve hizmetin kötü işlemesi nedeniyle idarenin kusurlu olduğu" gerekçesiyle verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[47]

Davacılar murisinin, karayollarındaki bakım-onarım hizmetlerinin kusurlu işleyişinin neden olduğu ileri sürülen kazada ölümü sonucu, maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*karayolu ortasında yer alan ve kazaya neden olan büyük çukurun kısa sürede oluşmadığı, davalı idarece çukur etrafında herhangi bir işaretleme yapılmadığı ve çukurun bu süreç içinde onarılmadığı, bu nedenle idarenin yapmakla yükümlü olduğu hizmetin kötü işlemesinden kaynaklı hizmet kusuru oluştuğu"* gerekçesiyle verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[48]

Davacı tarafından, devlet hastanesinde yapılan tıbbi ameliyeler sırasında röntgen cihazının başına düşmesi sonucu yaralanmasına sebebiyet verildiğinden bahisle, manevi tazminat istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*davalı idarenin kullandığı röntgen cihazının gözetimini ve bakımını düzenli yapıp doğru bir şekilde çalışmasını sağlayarak herhangi bir kazaya meydan vermemesi gerekirken, gözetim ve bakım ödevini yerine getirmeyerek hizmetin kötü işlemesi…"*gerekçesiyle verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[49]

Muğla' da halıcılık faaliyetinde bulunan davacı şirkete yönelik, Vergi Usul Kanunu uyarınca yapılan aramalı vergi incelemesi sonucu el konulup da iade olunmadığı ileri sürülen çek ve senetlerin bedelinin tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*muhafaza ettiği belgeleri korumakla sorumlu olan idarenin, tam ve eksiksiz olarak davacıya teslimi gerekirken, idarece kaybedilmesi hizmetin kötü işlemesidir."*gerekçesiyle verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[50]

[47]Danıştay 10. Dairesinin 15.11.1999 tarih ve E:1997/6232, K:1999/5721 sayılı kararı.
[48]Danıştay 10. Dairesinin 10.06.1999 tarih ve E:1997/6777, K:1999/3327 sayılı kararı.
[49]Danıştay 10. Dairesinin 07.02.2011 tarih ve E:2007/6947, K:2011/429 sayılı kararı.
[50]Danıştay 10. Dairesinin 11.02.2013 tarih ve E:2009/1734, K:2013/817 sayılı kararı.

Davacı tarafından, oğlunun kapalı ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunmakta iken, kendisini asmak suretiyle intihar etmesi sonucu meydana gelen ölüm olayında maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*idareye bağlı cezaevlerinde tutuklu bulunan kişilerin sağlıklarından ve can güvenliklerinden idarenin sorumlu olduğu, bu nedenle ileri derecede psikolojik sağlık sorunu olan ve defalarca intihara teşebbüs eden kişinin can güvenliğinin sağlanması amacıyla gerekli tedbirlerin alınmadığı, intihara meyilli olan şahsın kaldığı odada kendisini asmasına yol açabilecek eşyanın bulunmasına ihmal suretiyle sebep olunduğu görüldüğünden, hizmetin kötü işlediği…"*gerekçesiyle verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[51] Bu kararda Sağlık Bakanlığının da kötü işleyen hizmeti nedeniyle sorumlu olması gerektiği yönünde belirtilen karşı oy dikkate değerdir[52].

[51]Danıştay 10. Dairesinin 21.05.2014 tarih ve E:2014/351, K:2014/3211 sayılı kararı.

[52]Davacıların desteğinden yoksun kaldıkları ……. Bolu F Tipi Yüksek Güvenlikli Kapalı Ceza İnfaz Kurumu'nda hükmen tutuklu olarak bulunmakta iken kendisini asmak suretiyle intihar etmiş ve ölmüştür. Dosyada mevcut İstanbul Adli Tıp Kurumu Raporundan da görüleceği ve dosyadaki diğer bazı belgelerden de anlaşıldığı üzere …….. 2005 tarihinden itibaren cinayet nedeniyle ceza evinde bulunmaktadır. 2007 tarihinden itibaren ise İzzet Baysal Bolu Devlet Hastanesi'nde psikiyatrik muayeneleri yapılmıştır. Antisosyal kişilik bozukluğu, dürtü kontrol bozukluğu, yakın davranım bozukluğu, A tipik psikoz tanılarıyla tedavileri olmuştur.Çevresindeki kişilerle problemleri nedeniyle çeşitli kez disiplin cezaları ile cezalandırılmıştır. 12.8.2009 tarihinde intihar amaçlı çok miktarda ilaç alımı sonucu ilaç intoksikasyonu nedeniyle tedavi görmüştür. 14.12.2009 tarihinde kalmakta olduğu odayı yakması nedeniyle müşahade odasında kalma cezası almıştır. 21.12.2009 tarihinde İzzet Baysal Bolu Devlet Hastanesinden akut polimorpikpsikotik bozukluk şizofreni semptomları ile Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edilmiştir. 6.1.2010 tarihinde Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesinde ASKB uyum bozukluğu tanısıyla ilaç tedavisi verilip acilen yaptırılmasını gerektirir psikopatoloji saptanmaması nedeniyle geri gönderilmiştir. 9.1.2010 tarihinde gözetim odasında kalmakta iken odasının plastik duvarlarını yırtıp kafasını tuvalet taşına vurmuştur. Görevliler tarafından sakinleştirici iğne yapılıp pansuman uygulanmıştır. 13.1.2010 tarihinde İzzet Baysal Bolu Devlet Hastanesinde yapılan muayenesinde antisosyal kişilik bozukluğu A tipik psikoz olduğu ve yatarak tedavisinin gerektiğinden tekrar Bakırköy Ruh ve Sinir Hastalıkları Hastanesine sevk edilmiştir. Bu sevkin gerçekleşmesini beklerken 15.1.2010 tarihinde kalmakta olduğu odanın banyo bölümünde duş fiskiyesine elektrikli ısıtıcının kablosu ile asılı vaziyette ölmüş olarak bulunmuştur.
Yukarıda kronolojik olarak aktarıldığı üzere 2007 tarihinden 15.1.2010 tarihine kadar olan süreçte ……'ın psikolojik sorunları olduğu ve bu sorunlarının hastalık derecesinde, intihara kadar varmış bir boyutta bulunduğu çok açıktır. …… böylesi bir hastalık verileri ile yaşamış ancak bu hastalık tablosu ile intihara varan bir sonuçla ölmüştür. Sağlık hizmeti sunucuları bu sonucu öngörmek ve gerekli önlemi almak ve hayata geçirmek durumundaydılar. Adalet Bakanlığının bu önlem ve korumayı gerçekleştirememede hizmet kusuru bulunmakla birlikte asıl hizmet kusuru diğer davalı İdare olan Sağlık Bakanlığı hizmet sunucularından da kaynaklanmaktadır.Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Halil Yüksel Akıncı ve Diğerleri/ Türkiye (39125/04) sayılı kararında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 2. maddesinin esasına ilişkin olarak, bu maddenin, hayatı başkasının koruma veya gözetimi altında bulunan kişiyi Devletin gerekli tüm tedbirleri alması için pozitif bir yükümlülük doğurduğunu hatırlatmaktadır. Bu hatırlatmadan hareketle ……..'ın sağlık sorunlarını bilen durumunda olan Sağlık Bakanlığı hizmet sunucuları psikolojik ve tıbbi tedavinin takibini sürdürmek ve bunu en iyi şekilde sonuçlandırmak konusunda pozitif bir yükümlülük içerisinde olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu veriler dikkate alındığında uyuşmazlıkta Sağlık Bakanlığı'nın da hizmet kusuru bulunduğu görüşüyle çoğunluk görüşünden oluşan karara katılmıyorum.

Davacıya ait arazide ekili mahsullerin çürümesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*davacıya ait arazilerin doğusundan sulama kanalının geçtiği, sulama sonucu oluşan atık suyun ekili araziye sızdığı, idare tarafından arazilerin sınır kesiminde tahliye kanalı yapılmadığından ekili ürünlerin zarar görmesi nedeniyle, hizmetin kötü işlediği…"*gerekçesiyle verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır. [53]

Davacılar tarafından, anaokuluna teslim ettikleri küçük çocuklarının geçici olarak kaybolmasından duydukları üzüntü ve sıkıntı nedeniyle uğradıkları manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*anaokulunun çıkışında gerekli ve yeterli güvenlik önlemlerinin alınmaması sonucu tek başına sokağa çıkamayacak yaşta olan çocuğun okuldan kendi başına dışarıya çıkmasının önlenemediği…"*gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını hükme bağlamıştır.[54]

Davacı tarafından, taşınmazının tarım vasfını yitirmesine sebebiyet verildiği iddiasıyla açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*Davacıya ait parsele, davalı idare ve taşeron firma tarafından Batman barajının yapımında kullanılan kum ve çakılın temini için iş makineleri vasıtasıyla müdahale edilerek, taşınmaz üzerinde toprak tabakalarının kaldırılması suretiyle zeminde bulunan kum ve çakılın çekilmesi sonucu suyun mecrasının değişmesine ve taşınmazın tarım vasfını yitirmesine sebebiyet verildiği gerekçesiyle hizmetin kötü işlediği*" belirtilerek verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır[55].

Davacılar tarafından, taşınmazlarında yer alan meyve bahçesinin, davalı idarece yürütülen içme suyu tesisi inşası sırasında zarar gördüğünden bahisle, tazminat istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*içme suyu çalışmaları dolayısıyla davacılara ait bahçenin üst tarafından geçen borunun döşenmesi esnasında kanalın içinden çıkan suyun, su arkına aktarılmadığı için meyil istikametinde akarak meyve bahçesinde biriktiği ve göllenme yapmak suretiyle bahçe*

[53]Danıştay 10. Dairesinin 16.03.2015 tarih ve E:2011/8492, K:2015/1000 sayılı kararı.
[54]Danıştay 8. Dairesinin 04.06.2015 tarih ve E:2014/10312, K:2015/5626 sayılı kararı.
[55]Danıştay 10. Dairesinin 19.04.2017 tarih ve E:2013/3267, K:2017/2151 sayılı kararı.

*içerisinde mevcut ağaçların kurumasına sebep olduğu gerekçesiyle, hizmetin kötü işlediği…"*belirtilerek verilen karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[56]

Buraya kadar verilen örnek yargı kararlarında "*hizmetin kötü işlediği*" yargı yerleri tarafından açıkça belirtilmiştir. Bu aşamadan sonra gösterilecek örneklerde yargı yerinin kullandığı ifadeler doğrultusunda hizmetin kötü işlemesi nedeniyle hizmet kusuruna karar verdiğini görmekteyiz.

Köprü altından geçen davacı şirkete ait iletişim kablosunun, davalı idarenin kanal temizleme çalışması sırasında koparılması nedeniyle oluştuğu iddia edilen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*kazanın davalı idarenin dikkatsiz ve tedbirsiz bir şekilde uygun olmayan vasıtayla ve Türk Telekom A.Ş.' den bir yetkili bulunmaksızın çalışması sonucu meydana geldiği"* gerekçesiyle verilen kararda, hizmetin kusurlu olduğuna ilişkin kısmı Danıştay 10. Dairesi tarafından kabul edilmiştir.[57]

Davacılar tarafından, karayolunda seyir halindeyken yolun hafif virajlı olması nedeniyle yeni dökülmüş satıh kaplama malzemesine kapılarak yoldan çıkması nedeniyle meydana gelen kazada duydukları elem ve üzüntünün giderilmesi amacıyla manevi tazminat istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*davalı idarenin çalışma yaptığı yerde herhangi bir işaretleme yapmadığı gerekçesiyle kusurlu olduğu sonucuna…"*belirtilerek verilen karar, Danıştay 15. Dairesi tarafından onanmıştır.[58]

Davacılar tarafından, murislerinin duruşma sırasında hasmı konumunda olup tutuksuz yargılanan kişi tarafından öldürülmesi sonucunda maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, Danıştay, "*davacılar murisinin tutuklu olarak yargılandığı dava nedeniyle icra edilen duruşma sırasında öldürülmesinde idarenin hizmet kusuru bulunmaktadır…"*ifadeleriyle hizmet kusurunun varlığını hükme bağlamıştır.[59]

[56]Danıştay 10. Dairesinin 21.01.2015 tarih ve E:2014/3119, K:2015/98 sayılı kararı.
[57]Danıştay 10. Dairesinin 06.07.2015 tarih ve E:2011/9812, K:2015/3552 sayılı kararı.
[58]Danıştay 15. Dairesinin 06.03.2017 tarih ve E:2014/648, K:2017/1051 sayılı kararı.
[59]Danıştay İDDK, 06.03.2013 tarih ve E:2008/1293, K:2013/789 sayılı kararı.

Davacılar tarafından, murislerinin silahlı kişilerce kaçırılarak öldürülmesi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, Danıştay, "*faillerin, davacılar murisinin aracına binerek gasp ettikleri ve murislerini öldürdükleri güne kadar son üç günlük süreç içerisinde, altı ayrı ölümlü saldırı olayı gerçekleştirdikleri, kullandıkları otomobilin niteliği ve kendilerinin kimlikleri bilindiği halde, güvenlik güçlerinin gerekli özen göstermemesi nedeniyle yakalanamadıkları ve sonraki olayların gerçekleşmesinin engellenemediği…"* gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını hükme bağlamıştır.[60] Danıştay benzer bir olayda, "*idarece özel güvenlik önlemleri alınmasını gerektirmeyen durumlarda meydana gelen münferit olay sonucu ortaya çıkan zararların idarenin genel güvenlik hizmetlerinde kusuru saptanmadıkça tazminle sorumlu tutulması mümkün bulunmamakta olup, olayda turistik amaçla geldiği Alanya'da müteveffanın maruz kaldığı eylemin faillerinin kısa zamanda yakalanarak adli makamlara teslim edilmesi, genel güvenlik hizmetinin kurulması ve işletilmesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığını göstermektedir…"* gerekçesiyle idarenin hizmetinin kusurlu olmadığını belirtmiştir.[61][62]

Davacılar tarafından, çocuklarının mayın patlaması sonucu yaralanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*insanların sürekli kullandıkları ve yerleşim yerine yakın bulunan bir alanda patlamamış mayının bulunması, davalı idarenin sunduğu güvenlik hizmetinin gereği gibi yürütülmediğini gösterdiğinden…"*gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını hükme bağlamıştır.[63]

Emniyet Müdürlüğü TEM Büro Amirliğince kullanılan harici bellekte "biyografi fişi" başlığıyla düzenlenen ve kişiye ait kişisel ve özel bilgilerin bulunduğu kayıtların kolluk teşkilatınca arşivlenmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, "*davacı hakkında "biyografi fişi" başlığıyla düzenlenen ve davacının adı*

[60]Danıştay 10. Dairesinin 26.12.2013 tarih ve E:2009/9893, K:2013/9475 sayılı kararı.
[61]Danıştay 10. Dairesinin 06.02.2001 tarih ve E:1999/1126, K:2001/343 sayılı kararı.
[62]Danıştay 10. Dairesi, 16.06.2016 tarih ve E:2016/741, K:2016/3393 sayılı kararında da; idarece yürütülmesi gereken güvenlik hizmetinin kötü işlemediği gerekçesiyle hizmet kusurunun bulunmadığına karar vermiştir.
[63]Danıştay 10. Dairesinin 25.02.2014 tarih ve E:2009/13358, K:2014/1113 sayılı kararı

soyadı, anne ve baba adı, doğum tarihi ve yeri, mesleği, bilinen en son adres bilgileri, kişisel bilgileri, bağlı olduğu örgüt ve görevi, fiziksel özellikleri, arşiv kayıtları ve istihbari bilgiler gibi değerlendirmelere yer verilen belgenin, yukarıda anılan Anayasa, PVSK ve AİHM kararları ile çerçevesi belirlenen yetki kapsamında Devletin milli güvenliğini temin ederek bireysel hak ve hürriyetlerin kullanılabileceği güven ve huzur ortamı oluşturmak amacıyla yapılan istihbarat faaliyetleri kapsamında, mer'i mevzuat hükümlerine uygun olarak ölçülü ve meşru olarak yapılan çalışmalar sonucunda toplanan ve emniyetin ilgili biriminde saklanan istihbarat bilgileri olup, niteliği itibariyle önleyici kolluk hizmeti olarak değerlendirilebilecek olan söz konusu çalışmanın ve oluşturulan bilgi fişinin, "fişleme" olarak değerlendirilmesine ve bu suretle özel hayatın gizliliği ilkesinin ihlal edildiğinden bahsetmeye olanak bulunmadığı açık olduğundan, söz konusu bilgi fişinin bu haliyle davacının ağır üzüntü, elem ve ızdırab duymasına sebep olacak nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini gerektirecek ağırlıkta olmadığı görüldüğünden" gerekçesiyle idarenin hizmetinin kusurlu olmadığını belirtmiştir.[64] Bu karara karşı ileri sürülen karşı oy dikkate değerdir.[65]

[64]Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdare Dava Dairesinin, 23.03.2017 tarih ve E:2016/373, K:2017/320 sayılı kararı.

[65]AİHM özel hayat kavramının, bütün unsurlarıyla tanımlanamayacak kadar geniş bir kavram olduğunu, kişinin ismi ve kimliği, bireysel gelişimi, aile yaşamı yanında, dış dünya ile bağlantısını, başkaları ile ilişkisini, ticari ve mesleki faaliyetlerini de kapsadığını belirtmektedir (Niemietz/Almanya, B. No: 13710/88, 16/12/1992, s. 29-33). Toplumumuzda yasal dayanak olmaksızın kişisel verilerin işlenebilmesi ve etkin bir denetim mekanizmasının bulunmaması "fişleme" olarak adlandırılan olumsuz bir algının oluşmasına da sebebiyet vermektedir. Bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarının uygulanması dışında, kişi haklarının zedelenmiş olması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.Davacı hakkında kişisel ve fiziksel özellikleri yanında yasa dışı suç örgütü ile veya örgütün suç oluşturan faaliyetleriyle ilgisi olduğuna dair herhangi bir yargı kararı bulunmadığı halde bağlı olduğu örgütün DHKP/C, örgütteki görevinin yardım yataklık olarak belirtilmesi yanında, Anayasa ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası antlaşmalar uyarınca güvence altına alınan ve kanunla düzenlenmesi gereken kişisel verilerin yasal ve meşru bir sebebe dayanmaksızın arşivleştirilmesinin, davacının özel hayatına yönelik ağır bir müdahale niteliği taşıdığı açık olup, doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış bazı istihbarî nitelikteki bilgilerin kesinlik kazanmış bilgiler gibi arşivlenmesi hukuk devletinde kabul edilebilecek türden bir davranış değildir.Yürütmekle görevli olduğu hizmeti, kişi haklarının zedelenmesini önleyecek şekilde gerekli önlemleri alarak düzenleyemeyen ve istihbarat temin edilmesi ile ilgili yasal görev ve sorumluluğun dışına çıkılarak özel hayata saygı hakkını ihlal edecek nitelikte çalışma yapılmasını önleyemeyen davalı idarenin olayda ağır hizmet kusurunun bulunduğu, açıklanan ağır hizmet kusuru nedeniyle de davacının uğradığı manevi zararın, manevi tazminatın niteliği de göz önüne alınmak suretiyle tazmini gerektiğinden, davanın reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır.

1.3.1.2.2. Hizmetin Geç İşlemesi

İdarenin hizmet gereklerine göre, hizmeti olağan sayılamayacak bir gecikme ile yerine getirmesi veya kendisinden beklenen hız ve çabukluğu göstermeyerek ağır ve yavaş hareket etmesidir.[66]Gecikme nedeniyle hizmet kusurundan söz edebilmek için, ortada idarenin yapmakla yükümlü olduğu bir hizmetin bulunması gerekir.

Gerçekte bir hizmetin hangi durumda geç, hangi durumda olağan hızla işlemiş olduğunu kestirmek son derece güç bir konudur. Hizmetin ne kadar süre içinde görüleceği pozitif hukuk kuralları ile düzenlenmiş ise, gecikme olup olmadığını saptamak oldukça kolaydır. İdare, mevzuatın gösterdiği süreyi özürsüz olarak aştığında, hizmetin geç işlediği sonucuna varılabilir.[67] Ancak, uygulamada genellikle, hizmetin görüleceği sürenin yazılı kurallarla düzenlenmediği gözlenmektedir.[68]İşte sorunun güçlüğü de bu alanda belirir. İdari yargı organı tarafından, böyle durumlarda idarenin imkanları, hizmetin özelliği, hizmetin türü gibi kriterlere göre hizmetin geç işleyip işlemediği tespit edilir.[69]Hizmetin geç işlemesi halinin daha iyi anlaşılması açısından yargı yerlerinin her somut olaya göre yapmış oldukları değerlendirmelere yer vermek gerekir.

Araçta meydana gelen yangına, davalı idareye ait itfaiye ekibi tarafından zamanında müdahale edilmediğinden bahisle, uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*davalı idarenin yetkisi dahilinde bulunan bölgede çıkacak yangınlara müdahale için itfaiye aracını yangına müdahaleye hazır halde bulundurması gerekirken, olay yerine gelen ilk itfaiye aracının su pompasının arızalı olması nedeniyle, idarenin yangına zamanında müdahale edemeyerek hizmetin geç işlediği…"*belirtilerek hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.[70]

[66]**Kalabalık,** Halil, (2011), **İdari Yargılama Usulü Hukuku,** 4. Baskı, Konya:Sayram Yayınları, s.195. , Sancakdar, 2014, s. 840.
[67]Esin, 1973, s. 45.
[68]Sancakdar, 2014, s. 840, Esin, 1973, s. 45.
[69]**Günday,** Metin, (2011), **İdare Hukuku,** 10. Baskı, Ankara:İmaj Yayınevi, s. 371.
[70]Danıştay 8. Dairesinin 03.05.2017 tarih ve E:2016/173, K:2017/3555 sayılı kararı.

Danıştay benzer konularda aynı gerekçelerle idarenin hizmet kusurunu tespit etmiştir.[71]

İş kazası geçiren davacının, maluliyet sebebiyle gelir bağlanması talebinin zamanında yerine getirilmemesinden kaynaklı oluşan manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*davacının iş kazasından idarenin muttali olduğu tarih ile malullük aylığının bağlandığı tarih arasında 3 yılı aşkın bir sürenin geçmiş olması nedeniyle, idareye kanunla verilen görevin, birimler arası görev ihtilafından kaynaklı makul sürede tamamlanamaması sonucunda davacıya 3 yıl sonra malullük aylığı bağlanması olayında hizmetin geç işlediği…"* gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.[72]

Görevde yükselme sınavını kazanarak, raportör olarak atanan davacı tarafından, bu göreve yaklaşık 16 ay geç atanmasından doğan zararının tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*idarenin,kanun gereği görevde yükselme sınavı neticesinde kadro değişikliğini belirtilen sürede yapması gerekirken, kadroların hazırlanmasında gereken özenin gösterilmemesi nedeniyle hizmetin geç işlediği…"* gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.[73] Danıştay benzer konularda aynı gerekçelerle idarenin hizmet kusurunu tespit etmiştir.[74]

Binanın çökmesi nedeniyle oluşan maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*idarelerin uzunca bir süre denetim görevlerini yerine getirmediği"* gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.[75]

[71]Danıştay 8. Dairesinin 15.02.2017 tarih ve E:2014/3574, K:2017/827 sayılı kararı, Danıştay 8. Dairesinin 22.04.2016 tarih ve E:2015/11092, K:2016/4129 sayılı kararı.
[72]Danıştay 10. Dairesinin 20.04.2016 tarih ve E:2013/3623, K:2016/2154 sayılı kararı.
[73]Danıştay 5. Dairesinin 27.06.2013 tarih ve E:2010/5241, K:2013/5564 sayılı kararı.
[74]Danıştay 5. Dairesinin 07.03.2012 tarih ve E:2011/8361, K:2012/849 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 09.04.2012 tarih ve E:2011/4762, K:2012/1666 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 22.09.2008 tarih ve E:2008/55, K:2008/4605 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 08.07. 2005 tarih ve E:2003/6682, K:2005/3464 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 18.06.2004 tarih ve E:2003/7112, K:2004/2950 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 30.04.2003 tarih ve E:2000/5822, K:2003/1848 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 20.12.2001 tarih ve E:1998/4353, K:2001/5040 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 20.12.2001 tarih ve E:1998/4349, K:2001/5039 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 20.01.2000 tarih ve E:1999/3924, K:2000/108 sayılı kararı, Danıştay 5. Dairesinin 20.01.2000 tarih ve E:1999/5985, K:2000/111 sayılı kararı.
[75]Danıştay 6. Dairesinin 19.10.2010 tarih ve E:2008/11206, K:2010/9583 sayılı kararı.

Davacının pasaportunun temdit edilmeyerek yurt dışına çıkışının engellendiğinden bahisle, uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*pasaport işlemlerinin geç yapılması sonucunda davacının zamanında yurt dışına çıkamaması nedeniyle hizmetin geç işlediği…"* gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.[76]

Yurt dışına gitmek üzere havalimanına gelen davacının, yurt dışına çıkışında sakınca bulunduğuna ilişkin bilgisayar kayıtlarına dayanılarak, yurt dışına çıkışına izin verilmemesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*davacının askerlik şubesinden almış olduğu belgede yurt dışına çıkmasında askerlik nedeniyle bir engel bulunmadığının belirtilmesine rağmen, bu bilginin havalimanındaki bilgisayar kayıtlarına girmemiş olması nedeniyle hizmetin geç işlediği…*" gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığının tespitine ilişkin karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[77]

Re'sen emekliye sevk edilen davacının, emekli aylığı ve ikramiyesinin geç ödenmesi nedeniyle, uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*davacının 30.10.1992 tarihi itibariyle re'sen emekliye sevk edildiği, emekli ikramiyesinin ise 03.02.1993 tarihinde gönderildiği, olayın niteliği ve oluşumu dikkate alındığında emekli ikramiyesinin sigortalı hizmetler yönünden geç ödenmesi nedeniyle hizmetin geç işlediği…"* gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığının tespitine ilişkin karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[78]

Davacı hakkında mahkemece verilen yakalama kararının kaldırılmasına karşın, kolluk güçlerince davacının yeniden yakalanması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından, "*davacı hakkında verilen yakalama kararının 4.8.2009 tarihinde kaldırılarak UYAP' a işlendiği, buna rağmen yakalama emrinin kaldırıldığı ve arama kayıtlarının kapatılması gerektiğine yönelik yazının davacının gözaltına alındığı tarihten sonra gönderilmesi nedeniyle hizmetin geç işlediği…"* gerekçesiyle hizmet kusurunun

[76]Danıştay 10. Dairesinin 10.04.2002 tarih ve E:2000/3876, K:2002/969 sayılı kararı.
[77]Danıştay 10. Dairesinin 25.01.1998 tarih ve E:1996/3181, K:1998/834 sayılı kararı.
[78]Danıştay 10. Dairesinin 25.05.1998 tarih ve E:1996/8247, K:1998/2206 sayılı kararı.

varlığının tespitine ilişkin karar, Danıştay 10. Dairesi tarafından onanmıştır.[79]Benzer konuda İzmir Bölge İdare Mahkemesi aynı gerekçelerle hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.[80]

Yoklama memuru olarak görev yapan davacının, fahri imam hatiplik hizmet borçlandırılmasının başvuru tarihi yerine, işlemlerin tekemmül ettiği tarihteki rakamların esas alınması suretiyle yapılmasına karşı yapılan itirazın reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan davada, Danıştay, "*davacının başvurusunun sandık kayıtlarına hemen intikal ettiği, bilgi ve belgelerin makul sürede toplanması gerekirken bir yıllık sürenin aşılması nedeniyle hizmetin geç işlediği…"* gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını tespit etmiştir.[81]

1.3.1.2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlememesi veya yetersiz işlemesi de kural olarak hizmet kusuru teşkil eder. Danıştay hizmetin hiç işlememesini, "*idarenin yükümlü ve görevli kılındığı hizmeti yerine getirmemesi, hareketsiz kalması*" olarak tanımlamıştır.[82] Bu tanımdan hareketle,idareyi hizmetin hiç işlemediğinden bahisle sorumlu tutabilmek için öncelikle, idarenin bu hizmetin yürütülmesiyle yükümlü olması gerekir.[83]

Hizmetin hiç işlememesi sebebiyle idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde, hizmet ile yükümlü idareye, hizmetin ifasına ilişkin tanınan yetkinin niteliği önem taşır. İdarenin bağlı yetkisinin olduğu durumlarda, bu yetkisini kullanmaması veya harekete geçmesi gerektiği durumlarda bundan kaçınması sonucunda zarara neden olması halinde, bu zarardan dolayı hizmet kusuruna göre sorumlu tutulması gerekir.[84] Bunan yanında idarenin takdir yetkisinin olduğu durumlarda ise, bu yetkisini hukuka

[79]Danıştay 10. Dairesinin 25.05.2015 tarih ve E:2011/9150, K:2015/2396 sayılı kararı.
[80]İzmir Bölge İdare Mahkemesi, 6. İdare Dava Dairesinin, 07.02.2017 tarih ve E:2016/48, K: 2017/175 sayılı kararı.
[81]Danıştay 11. Dairesinin 05.07.2001 tarih ve E:2000/6440, K:2001/1764 sayılı kararı.
[82]Danıştay 13. Dairesinin 02.12.2005 tarih ve E:2005/2625, K:2005/5753 sayılı kararı.
[83]Kalabalık, 2011, s.196. , Duran, 1974, s. 30.
[84]**Bereket Baş,** Zuhal, (2002), *Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu***,** Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 89' dan nakleden, **Avcı,** Adem, (2013), **Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 35.

uygun kullandığı sürece sorumlu tutulmaması gerekir. Takdir yetkisinin tanındığı durumlarda idarenin sorumluluktan kurtulmasına temel ölçüt bu yetkinin hukuka uygun kullanılmış olmasıdır. Bunun yanında yargı yeri, gerektiğinde takdir yetkisine dayanarak hareketsiz kalınmasını da hizmet kusuru sayabilir. Ancak bu konuda kesin bir kural koyabilme olanağı yoktur. Yargı yeri, her somut olay için değişik etkenleri göz önünde bulundurarak, hareketsizliğin bir hizmet kusuru teşkil edip etmeyeceğini serbestçe değerlendirmek durumundadır.[85]

Anayasanın 65. maddesinde, devletin üstlendiği iktisadi ve sosyal ödevlerin sınırları gösterilmiştir. Anılan hüküm uyarınca devlet, bu görevlerini amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynaklarının yeterliği ölçüsünde yerine getirir. Bu kapsamda yargı yerince idarenin, hizmetin hiç işlememesinden kaynaklı sorumluluğu incelendiğinde her somut olayın özelliğine göre Anayasanın anılan hükmü de göz önüne alınarak karar verilecektir. Danıştay, çevrenin korunması ve konut hakkı[86] konularında bu hüküm nedeniyle idarenin sorumluluğunun sınırlandığını belirtirken, sağlık hizmetlerinin yerine getirilmesinde, anılan sınırın hizmetin niteliğiyle örtüşmeyeceğine karar vermiştir.[87]

Mülkiyetin kamuya geçirilmesi uyarınca araca el konulması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*yurt dışından ülkeye kaçak eşya sokulmasını önleme, izleme ve araştırmakla yükümlü olan davalı idarenin aracın yurt dışından ithal edilerek trafik siciline tescilinin yapılması öncesinde üzerine düşen dikkat ve özeni göstermediği...*"gerekçesiyle hizmetin kusurlu işletildiğine karar vermiştir.[88]

INTERPOL tarafından aranan çalıntı araca yolsuz tescil yapılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*araca çalıntı kaydı düşürülmesine ve İçişleri Bakanlığının yazısında çalıntı aracın bilgilerine yer verilmesine rağmen araç hakkında hiçbir işlem tesis edilmemesi*

[85]Esin, 1973, s. 38.
[86]Danıştay 6. Dairesinin, 19.06.2015 tarih ve E: 2011/101, K: 2015/4422 sayılı kararı.
[87]Danıştay 15. Dairesinin, 06.03.2018 tarih ve E: 2014/6132, K: 2018/2209 sayılı kararı.
[88]Danıştay 10. Dairesinin, 11.04.2018 tarih ve E: 2015/3010, K: 2018/1453 sayılı kararı.

*sonucu ilk yurt dışına çıkışında yakalandığı..."*gerekçesiyle hizmetin kusurlu işletildiğine karar vermiştir.[89]

Trafik kazası nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*yol güvenliğini sağlayacak bakım ve onarım yapmayan ve ilgili uyarıcı herhangi bir işaret koymayan davalı idarenin kamu hizmetini eksik yapması…"*gerekçesiyle hizmetin kusurlu işletildiğine karar vermiştir.[90]

Kot kumlama işi nedeniyle silikozis hastalığına yakalanma sonucunda uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay, "*işçi sağlığı ve güvenliği yönünden tehlikeli olan işyerlerinin denetlenmemesi veya gerekli yaptırımların uygulanmaması, halkın sağlığını tehdit eden unsurların önlenmesine yönelik gerekli ve etkili tedbirlerin alınmaması veya tedbirlere uyulmasını sağlamaya yönelik mekanizmaların oluşturulmaması…"*gerekçesiyle hizmetin kusurlu işletildiğine karar vermiştir.[91]

Sulama kanalında boğularak ölenin yakınları tarafından uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*küçük çocukların suya girmesini engellemek amacıyla kanalın etrafını tel örgüyle çevirmeyen, ayrıca suya girmenin tehlikeli ve yasak olduğunu belirtir uyarı levhalarını asmayan idarelerin…"*hizmeti kusurlu işlettiğine karar veren yerel mahkemenin kararını onamıştır.[92]

Okulda başka bir öğrenci tarafından elbise askısının atılması sonucunda görme kaybı oluşan davacının, uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*demir askılıkların yerinden sökülemeyecek bir şekilde monte edilmemeleri nedeniyle, idarenin denetim ve*

[89]Danıştay 15. Dairesinin, 18.01.2018 tarih ve E: 2014/744, K: 2018/197 sayılı kararı.
[90]Danıştay 15. Dairesinin, 14.04.2016 tarih ve E: 2013/7208, K: 2016/2579 sayılı kararı.
[91]Danıştay 10. Dairesinin, 03.03.2015 tarih ve E: 2013/7812, K: 2015/854 sayılı kararı.
[92]Danıştay 10. Dairesinin, 24.04.2014 tarih ve E: 2013/7737, K: 2014/2656 sayılı kararı.

*gözetim görevinden kaynaklanan yükümlülüklerini yerine getirmediği…"*gerekçesiyle hizmetin kusurlu işletildiğine karar vermiştir.[93]

Deprem nedeniyle lojmanın yıkılmasından dolayı uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*lojmanın özel bir şahıstan hiçbir teknik inceleme yapılmadan alındığı, birince derece deprem bölgesi olan yerde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan binanın satın alındığı…"*gerekçesiyle hizmetin kusurlu işletildiğine karar vermiştir.[94]

1.3.1.3. Hizmet Kusurunun Koşulları

Hizmet kusuru esaslarına göre idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için, bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararlı sonuçla eylem veya işlem arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunması, zarara yol açan işlem veya eylemin hizmet kusuru teşkil etmesi koşullarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur.[95]

1.3.1.3.1. İdari Davranış

İdarenin sorumluluğundan söz edebilmek için idareye atfedilebilir bir davranışın olması gerekir. İdare hukukunda idarenin davranışı denildiğinde idari işlemler veya eylemler anlaşılır. Kamu hukuku alanında, hukuki işlemlerin en belirgin şekli, idarenin faaliyetlerinin temelini oluşturan idari işlemlerdir.[96] İdari işlem, kamu kurum ve kuruluşları tarafından, kamu hukuku kuralları uyarınca, tek taraflı olarak tesis edilen ve resen uygulanabilir nitelikte olan hukuki tasarruflardır. Hangi türden olursa olsun, tüm idari işlemler, sorumluluk bakımından idari davranış sayılırlar ve bu tür fiillerden bir zarar meydana gelirse, idare bunlardan sorumlu

[93]Danıştay 8. Dairesinin, 14.11.2013 tarih ve E: 2012/10749, K: 2013/7994 sayılı kararı.
[94]Danıştay İDDK, 17.01.1997 tarih ve E: 1995/798, K: 1997/58 sayılı kararı.
[95]AYİM, 2. D. 7.4.2016 tarih ve E: 2015/225, K: 2016/1018 sayılı kararı.
[96]**Erkut,** Celal, (1990), **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği,** Ankara, s. 9.

tutulur.[97]İdari eylem, idarenin dış dünyadaki maddi fiilleri, tutum ve davranışlarıdır. Aslında bu tür davranışları, idare adına onun görevlileri yapmaktadır. İdarenin eylemleri olumlu (icrai) olabileceği gibi olumsuz (ihmali) da olabilir.[98]

AYİM, idarenin tazmin borcunun gündeme gelebilmesi için zararı doğuran davranışın idare adına veya idare tarafından yapılmış olması gerektiği, zarar doğurucu davranışın idareye bağlanma olanağı yoksa idarenin tazmin borcunun doğmayacağı, başka bir anlatımla zararın idareye bağlanabilmesi için idarenin zararın faili ve sorumlusu olması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme anılan ilkelere yer verdikten sonra, vatani görevini ifa etmekteyken, başka bir er tarafından başına taşla vurulmak suretiyle müessir fiile maruz kalan davacı tarafından açılan davada,"*Davacının zarar görmesine hizmetin içinden gelen etkenler neden olmamıştır. Zarara neden olan eylem idareye yüklenebilecek bir eylem değildir. Olayın meydana gelmesinden dolayı idareye izafe edilebilecek herhangi bir kusur da bulunmadığından, davacının zarar gördüğü olaydan idarenin sorumlu tutulamayacağına*" karar vermiştir.[99]

AYİM her somut olayda, idareye izafe edilebilir bir davranışın varlığını detaylıca muhakeme etmiştir. Bu kapsamda vatani görevin ifası sırasında erlerin intihar etmelerinde, doğrudan idareye yüklenebilir sorumluluk bulunmasa da bir kararında[100],"*olayımızda, davacılar yakınının Hepatit B virüsü taşıyıcılığının tespitinden, intiharın gerçekleştiği ana kadarki süreçte tedavi işlemlerindeki gecikme ve tedavisi yönünde yapılması gereken işlemlerin tam olarak yapılmadığı gibi,*

[97]Çağlayan, 2007, s.135.
[98]Çağlayan,2007, s.135.
[99]AYİM, 2. D. 11.11.2015 tarih ve E: 2015/1713, K: 2015/2086 sayılı kararı.
[100]AYİM, 2. D. 28.9.2005 tarih ve E: 2005/622, K: 2005/718 sayılı kararı. Aynı doğrultuda AYİM, olayda, müteveffanın 30.12.2004 tarihindeki intihar olayının hemen 1 bir gün öncesinde karakol komutanı tarafından tokat ve tekme atılmak suretiyle dövülmüş, küfür ve hakaretlere maruz bırakılmış olduğu, cezai sorumluluk açısından söz konusu eylemlerle mağdurun intiharı arasında doğrudan sebep sonuç ilişkisi kurmak mümkün değil ise de, müteveffanın intihar eyleminden önce sarf etmiş olduğu "bütün bunların sorumlusu ..... Astsubaydır, artık yaşamak istemiyorum" şeklindeki sözleri de göz önüne alındığında müteveffanın 1 (bir) gün önce idarenin ajanı ..... tarafından dövülmekle üstlerin astlarını uygun bir şekilde eğitmek ve korumakla görevli oldukları halde bu kurala riayet edilmediği, ajanların idarenin yürüttüğü hizmetin bir parçası olduğu ve ajanları idarenin yürüttüğü hizmetten ayırmanın mümkün olmadığı düşünüldüğünde birlikteki hizmetin iyi işlemediği, ajanların yeterince eğitilmediği ve denetlenmediği, dolayısıyla idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu anlaşıldığından müteveffanın intiharı nedeniyle mevcut müterafik kusuru da dikkate alınarak, meydana gelen zararın davalı idarece karşılanması gerektiği sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır.AYİM, 2. D. 14.2.2007 tarih ve E: 2006/226, K: 2007/162 sayılı kararı.

müteveffanın normal hizmetlerine devam ettirildiği, ilk tespitin yapılmasından 4 ay kadar bir süre sonra davacılar yakının intiharıyla sonuçlanan olayda idarenin hastalıkla ilgili gerekli işlem ve tedbirleri gereği gibi yerine getirmeyerek hizmet kusurunda bulunduğu, meydana gelen zararlı sonuçta bu kusurun büyük ölçüde etkili olduğu, bu nedenle müteveffanın intihardan kaynaklanan müterafik kusuru da nazara alınarak davacıların manevi zararlarının karşılanması gerektiği" sonuç ve kanaatine ulaşmıştır.

1.3.1.3.2. Zarar

İdarenin tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için her şeyden önce bir zararın varlığı şarttır. İdare hukukunda sorumluluk, cezalandırıcı değil "tazmin edici" bir sorumluluktur. Buradaki sorumluluk kusura değil zarara dayanmaktadır. Bu nedenle ortada bir zarar yoksa sırf kusurlu davranışları var diye idarenin sorumluluğu yoluna gidilmez.[101]

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zararın gerçekleşmiş olması gerekir. Zarar tehlikesi veya zarar vermeye teşebbüs tek başına sorumluluk nedeni olmaz.[102] Nitekim Danıştay'ın da bu yönde birçok kararı vardır. Davalı idare tarafından, 2886 sayılı Devlet İhale Kanunu'nun 36. maddesi uyarınca 7.8.2008 tarihinde satış ihalesine çıkarılan taşınmazın, davacının üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmesine rağmen, idare tarafından taşınmazın devrinin yapılmaması üzerine, taşınmazın satışına ilişkin Taşınmaz Satış Vaadi Sözleşmesinin imzalanıp 2886 sayılı Kanun'un 60. maddesi uyarınca tapuda ferağ verilmemesi işleminin iptali ve söz konusu taşınmaz üzerinde 7 aylık dönemde tasarrufta bulunulamaması nedeniyle kira kaybından dolayı uğranılan zararın yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılan davada, "*taşınmaz satış vaadi sözleşmesinin imzalanmasından taşınmazın kiraya verilmesine kadar geçen 7 aylık süreye ilişkin kira gelirinin muhtemel zarar niteliğinde olduğu dikkate alındığında, henüz gerçekleşmemiş bir zararın tazmininin mümkün olmadığı*" belirtilmiştir.[103]

[101]Gözler, 2003, s. 1179.
[102]Çağlayan,2007, s.166.
[103]Danıştay 13. Dairesinin 26.12.2018 tarih ve E: 2012/416, K: 2018/4452 sayılı kararı.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için zararın bilfiil gerçekleşmiş veya gelecekte gerçekleşmesi kaçınılmaz olması gerekir. Doğması muhtemel zararlar sorumluluğa yol açmaz.[104] Danıştay da bir kararında, "*davacıya uygulanan enjeksiyon sonucunda sağ el bileğinde sabit yara izi kalması nedeniyle ileride bir kısım mesleklere (polis, askeri personel vb.) girmesinin olanaklı olmadığı ve ileride estetik ameliyat yapılması halinde çok fazla külfet doğuracağı iddialarıyla 20.000 TL maddi tazminat isteminde bulunulmuş ise de talep edilen maddi tazminat miktarının gerçekleşmiş ya da gerçekleşmesi kesin bir zarar olmadığı*" gerekçesiyle idarenin sorumluluğunun olmadığını belirtmiştir.[105]Gelecekte ortaya çıkması kesin olan zararlar da kesinlik şartına sahip kabul edilir. Nitekim Danıştay, davacılara ait ev ve ahırların askeri operasyon sırasında hasar görmesi nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi zararın, gene bu operasyonlar nedeniyle davacıların evlerine dönmelerine izin verilmemesi sonucu 2 yıl boyunca çayır ve otlaklarını kullanamamaktan kaynaklandığı öne sürülen maddi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılan davada, "*davacıların geçimlerini çayır ve otlaklardan elde ettikleri gelirle sağladıkları, operasyon nedeniyle köylerine dönmelerine izin verilmemesi sebebiyle bu gelirden mahrum kaldıkları anlaşıldığından, uğradıklarını öne sürdükleri zararın kesin olmadığı, varsayıma dayalı olduğu gerekçesiyle tazminat isteminin reddinde hukuka uyarlık görülmediği*" gerekçesiyle yerel mahkeme kararını bozmuştur.[106]

Danıştay bir kararında, Stajyer avukat iken, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanarak iptal edilen işlem nedeniyle, mesleği ile ilişiğinin kesildiği, bunun sonucu olarak da mesleğe 5 ay geç başlaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü 5.000-TL maddi tazminat istemiyle açılan davada, "*davacının avukat olarak çalışması halinde ayda 5.000-TL kazanacağı yolundaki iddiasının tamamıyla ihtimale müstenit*" olduğu gerekçesiyle istemi ret etmiştir.[107] Danıştay bir başka kararında ise,"*Polis Meslek Yüksek Okulu öğrencisi iken, hukuka aykırılığı yargı kararıyla saptanarak iptal*

[104]Çağlayan,2007, s.167.
[105]Danıştay 15. Dairesinin 3.4.2014 tarih ve E: 2013/4314, K: 2014/2446 sayılı kararı.
[106]Danıştay 10. Dairesinin 19.10.2000 tarih ve E: 1998/7320, K: 2000/5323 sayılı kararı.
[107]Danıştay 8. Dairesinin 13.6.1973 tarih ve E: 73/1076, K: 73/2502 sayılı kararı, nakleden Çağlayan, 2007, s.168.

edilen işlem nedeniyle, okul ile ilişiğinin kesildiği, okula devam edemediği, bunun sonucu olarak da emsali dönem ile birlikte mezun olarak zamanında mesleğe başlayıp fiilen görev yapamadığı, bu şekilde mesleki kazancını elde edemediği açık olan, üstelik mahkemece yapılan ara kararı neticesinde, bu dönemde başka bir gelir elde etmediği de ortaya konan davacının, bu işlem sonucu uğradığı zararın muhtemel bir zarar olmayıp, gerçek ve kesin nitelikte bir zarar olduğunda kuşku bulunmadığı" gerekçesiyle tazminat isteminin kabulüne karar vermiştir.[108]

İdarenin tazminat borcunun doğabilmesi için zarar gören kişinin bir hakkının veya meşru bir menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekir.[109]Danıştay bir kararında, tarım arazisi vasfındaki taşınmazların, yol yapım çalışmaları esnasında çıkan hafriyatın dere yatağına bırakılması neticesinde, dere taşkını sonucunda toprak ve çamur tabakasıyla kaplanmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddî zararın kanuni faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, yerel mahkeme tarafından,"*idarelerin tazmin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın kesin olması yani, bilfiil gerçekleşmiş ve gerçekleşmesi kesin olmayan zarar olmaması gerektiği, davacının Çiftçi Kayıt Sisteminde kaydının bulunmadığı ve herhangi bir tarımsal desteklemeden yararlanmadığı gibi, davacı tarafından sözlü kiralama suretiyle kullanıldığı ileri sürülen tazminata konu olan 6 ve 13 parsel sayılı taşınmazların başka bir kişi adına Çiftçi Kayıt Sisteminde kayıtlı olduğu ve anılan kişiye tarımsal desteklemede bulunulduğunun anlaşıldığı, dolayısıyla davalı idarenin yol genişletme çalışmaları sonucunda dere yatağının dolması nedeniyle suların taştığı mısır ekili olduğu belirtilen taşınmazlarla, davacının herhangi bir mülkiyet ve kiracılık ilişkisinin bulunmadığının anlaşıldığı, tespiti yapılan zararın davacıya ait olduğunun kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle*" verilen ret kararını, onamıştır.[110]

Hukuka aykırı ve gayri meşru durumda bulunan kişilerin uğradıkları zararlardan idare için bir sorumluluk doğmaz.[111] Nitekim Erzurum Bölge İdare

[108]Danıştay İDDK 21.11.2018 tarih ve E: 2017/1907, K: 2018/5101 sayılı kararı.
[109]Gözler, 2003, s. 1184.
[110]Danıştay 10. Dairesinin 5.5.2016 tarih ve E: 2013/6786, K: 2016/2515 sayılı kararı.
[111]Çağlayan,2007, s.169.

Mahkemesi de, davacıya ait 14.767,93 m2'lik taşınmazın 812,96 m2'lik kısmına, Van-Gevaş-Tatvan Devlet Yolu kamulaştırma sahasında kaldığı için karayolu yapılmak suretiyle davalı idarece el atıldığı ve sonrasında kamulaştırıldığı, kamulaştırılmayan alanda kalan ve davacı tarafından mesken olarak kullanılan yapının karayoluna olan mesafesinin azalması ve can güvenliğini tehlikeye düşürmesi nedeniyle kullanılamadığı ve yıkılması gerektiğinden bahisle oluştuğu ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*tazminat istemine konu davacıya ait evin yapı izni ve kullanma ruhsatı, dolayısıyla korunması gereken meşru ve hukuki bir hakkı bulunmadığı anlaşıldığından, yol çalışmaları sırasında zarara uğradığından bahisle tazminata konu edilmesine olanak bulunmadığı*" gerekçesiyle istemin reddine karar vermiştir.[112]

İdarenin tazmin sorumluluğundan söz edebilmek için zararın parayla ölçülür nitelikte olması gerekir. Zarar, zarara uğrayanın, zarara uğramasından önceki durumu ile zarardan sonraki durumu arasındaki farktan oluşmaktadır.[113]Zarar, bir kişinin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilme olarak tanımlanmaktadır.[114]Tanımdan hareketle zarar, maddi ve manevi olmak üzere iki şekilde gerçekleşebilir. Maddi zarar, kişinin isteği dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksikliklerle, çoğalma olanağından yoksun bırakılması olarak tanımlanabilir. Manevi zarar ise, idarenin bir eylem veya işlemi ile bir kimsenin kişi olarak haiz olduğu ve hukukça korunan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel ve ruhsal bütünlük gibi kişilik değerlerine yapılan saldırılar sonucu kişinin bu saldırıdan dolayı duyduğu bedenî ve/veya ruhsal acı ve üzüntü olarak tanımlanabilir.[115]

Aslında manevi zarar, parayla karşılanabilecek bir durum değildir. Sadece kişinin acısının hafiflemesine katkı sağlayan bir ameliyedir.[116] Nitekim Danıştay da bu hususu "*manevi tazminat; gerçekte bir tazmin aracı olmayıp, tatmin aracıdır. Manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen, duyduğu acı, elem, ızdırap, üzüntü*

[112]Erzurum BİM 2. İdare Dava Dairesinin 4.4.2018 tarih ve E: 2017/2225, K: 2018/664 sayılı kararı.
[113]Armağan, 1997, s.206.
[114]Gözler, 2003, s. 1177.
[115]Danıştay 13. Dairesinin 19.12.2018 tarih ve E: 2012/3988, K: 2018/4180 sayılı kararı.
[116]Çağlayan,2007, s.171.

ve sarsıntı nedeniyle yaşam zevki azalan kişiye manevi tazminat adı altında verilecek miktardır."ifadeleriyle belirtmektedir.[117]Öğretide süregelen yargı kararlarında manevi tazminatın bir tazmin aracı değil tatmin aracı olduğunun belirtilmesi eleştirilmiş ve manevi tazminatın hem pratik gerçeklik hem de doğası gereği bir ***teskin aracı*** olduğu ifade edilmiştir.[118]Başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi zararın parasal olarak belirlenmesini zorunlu hale getirmektedir. Manevi tazminatın miktarı belirlenirken, olayın gelişimi ve sonucu, ilgilinin durumu itibariyle manevi zarara karşılık takdir edilecek manevi tazminatın, manevi tatmin aracı olmasından dolayı zenginleşmeye yol açmayacak miktarda, buna karşılık idarenin olaydaki sorumluluğunu ifade edecek ölçüde saptanmasını zorunlu kılmaktadır.

Tazminat hukukunda, çağın gereklerine uygun olarak geliştirilen içtihatlarla, kişinin kalıcı sakatlıkları nedeniyle beden gücü kaybına bağlı olarak gelirinde ve dolayısıyla mal varlığında bir eksilme meydana gelmemiş olsa dahi güç (efor) kaybı tazminatı olarak adlandırılan tazminatın ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir. Beden gücü kaybına uğrayan kişinin aynı görevi zarardan önceki durumuna ve diğer kişilere göre daha fazla bir güç (efor) sarfıyla yaptığı gerçeğinden hareket edilerek zararı, bir anlamda, bu "fazladan sarf edilen gücün" oluşturduğu esası benimsenmektedir.

Bedensel nitelikteki maddi zarar olarak ifade edilen bu durum, "*kişinin sağlığına kavuşmak için yaptığı tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalması ya da yok olması nedeniyle elde edeceği gelirde ve gücünde meydana gelen azalma*" şeklinde tanımlanmaktadır.[119]

İşgücü kaybına uğramakla birlikte mevcut görevine devam eden veya başka bir göreve atanmak suretiyle kamu görevine devam eden kamu görevlilerinin, görevlerinin neden ve etkisinden kaynaklanan güç (efor) kaybına dayanan maddi

[117]Danıştay 8. Dairesinin 14.1.2019 tarih ve E: 2018/5602, K: 2019/42 sayılı kararı.
[118]**Akıncı,** Müslüm, (2018), "*Kolluk Yetkisi Kullanımı Nedeniyle Doğan Bedensel Zararlardan İdarenin Kusursuz Sorumluluğu",* Ankara: Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongresi, s. 263.
[119]Danıştay 10. Dairesinin 25.4.2018 tarih ve E: 2016/13271, K: 2018/1633 sayılı kararı.

tazminat istemlerinin hesabı, Danıştay kararlarında ilkesel düzeyde ortaya konmaktadır. Buna göre;

I. Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, idarece bedensel kaybına uygun **yeni bir göreve atanmış** ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir **azalma olmamış ise**, kamu görevlisi olan davacının yeni görev yerindeki aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarf edeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

II. Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan kamu görevlisi beden gücü kaybına uğramasından sonra, bedensel kaybına uygun **yeni bir göreve atanmış** ve yeni görev yerindeki aylık gelirinde bir **azalma olmuş ise**, davacı kamu görevlisinin önceki görev yeri aylık geliri ile yeni görev yeri aylığı arasındaki "fark" kadar ve ayrıca davacının yeni görev yerinde aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarf edeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine tespit edilen bu oran uygulanmak suretiyle belirlenecek "tutar" kadar toplam güç (efor) zararı bulunduğu dikkate alınarak hesaplama yapılmalıdır.

III. Kalıcı sakatlık nedeniyle beden gücü kaybına uğrayan davacı kamu görevlisi **aynı işi yapmaya** devam ediyor ise, kamu görevlisi davacının aynı işi yapan emsali kamu görevlilerine nazaran ne kadar daha fazla güç (efor) sarf edeceği hususu oran olarak tespit edilmeli ve tespit edilen bu oran davacı kamu görevlisinin aylık net gelirine uygulanmak suretiyle güç (efor) tazminatı hesaplanmalıdır.

Önceleri Danıştay kararlarında, vücut bütünlüğü zarara uğrayanın görev yerinin değişmesi nedeniyle aylık gelirinde meydana gelen azalma tutarının, efor kaybı tazminatı kapsamında değerlendirilmediği görülmekte iken[120], Danıştay'ın

[120]Danıştay Onuncu Dairesinin 22.2.2008 tarihli ve E.2007/7170, K.2008/847 sayılı kararı; yine aynı Dairenin 19.2.2010 tarihli ve E.2008/191, K.2010/1355 sayılı kararı.

değişen anlayış ve belirtilen ilkeler doğrultusunda efor tazminatını incelediği görülmektedir.[121]

Anayasa Mahkemesi de efor kaybına dayanan maddi tazminat istemine ilişkin yaptığı incelemede, derece mahkemeleri tarafından verilen tazminat isteminin reddi kararlarında, Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğini belirtmiştir.[122]

1.3.1.3.3. Kusur

İdarenin sorumluluğunun diğer bir şartı, idarenin davranışının kusurlu olmasıdır. Türk hukukunda idarenin kusura dayanan sorumluluğu hizmet kusuru olarak ifade edilmektedir. Hizmet kusuru, idarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanmaktadır. Hukuk devleti ilkesi uyarınca faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin hukuka aykırı eylemlerde bulunması veya işlem tesis etmesi kural olarak hizmet kusurudur. Hukuka aykırı işlem veya eylemiyle bir hakkın ihlaline neden olan idarenin hizmeti kusurlu işlettiğinin kabulüyle ortaya çıkan hak ihlalini gidermesi, doğan zararı tazmin etmesi hukuk devleti ilkesinin gereğidir.

İdarenin eylemleri alanında, kusur ile hukuka aykırılık arasında bir ilişki bulunmamaktadır. İdarenin eylemleri, hukuka uygun da olsa aykırı da olsa kusurlu olabilir. Bunun da nedeni, zarara ve hukuka aykırılığa neden olan idari eylemin kendisi değil, bu eylemin kusurlu olarak yapılmasıdır.[123]

İdarenin işlemleri ile hukuka aykırılık konusunda sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Hukuka aykırı işlem tesis eden idarenin, hizmetinin kusurlu olduğu

[121]Danıştay 10. Dairesinin 25.4.2018 tarih ve E: 2016/13271, K: 2018/1633 sayılı kararı.
[122]Anayasa Mahkemesinin 23.3.2016 tarih ve Başvuru No: 2013/5670 sayılı *Osman Konuktar* başvurusu.
[123]Gözler, 2003, s. 979.

söylenebilir. Ancak her hukuka aykırılığın idarenin sorumluluk nedeni olamayacağını belirtmek gerekir. Nitekim Danıştay da, " *Bir idari işlemin yetki veya şekil unsurları yönünden hukuka aykırı bulunup idari yargı yerince iptali üzerine, aynı hukuki sonucu doğuran bir idari işlemin yetkili idari makam tarafından, şekil unsuruna ilişkin eksiklik giderilmek suretiyle yeniden tesisinin mümkün olması halinde, aynı hukuki sonucun doğmuş olması nedeniyle işleme muhatap olan ilgilinin, hak ihlaline veya zarara uğradığından söz etmek mümkün değildir. Ancak bir idari işlemin sebep, konu, maksat unsurları yönünden hukuka aykırılığı halinde ise, aynı hukuki sonucu doğuracak yeni bir işlem tesisinin mümkün olmaması nedeniyle ilgilinin, işlemden kaynaklanan genel külfetler dışındaki özel ve olağan dışı zararının, idare tarafından hizmet kusuru ilkesi doğrultusunda tazmini sorumluluk hukukunun gereğidir.*"ifadeleriyle bu duruma vurgu yapmıştır.[124]Görüldüğü üzere, hukuka aykırı idari işlemin, idarenin sorumluluğunu gündeme getirebilmesi için idari işlemin sebep, konu ve maksat yönlerinden hukuka aykırı olması gerektiği belirtilmiştir. Bununla beraber işlemden kaynaklanan zararın özel ve olağan dışı olması gerektiği de belirtilmiştir. Hizmet kusuru esaslarına göre zararın özel ve olağan dışı olması gerekmezken, hukuka aykırı işlemler nedeniyle idarenin sorumluluğunda böyle bir koşulun varlığının doğru olmadığı söylenebilir.[125]

Danıştay, "*İdare tarafından işlemin yapılması ve uygulanmasında hizmet kusuru işlenmiştir diyebilmek için saptanan hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekmektedir.*"ifadesiyle hukuka aykırı işlemler nedeniyle idarenin sorumluluğu için hukuki aksaklığın bir dereceye kadar ağır ve önemli

[124]Danıştay İDDK, 19.11.2014 tarih ve E: 2012/112, K: 2014/4254 sayılı kararı.

[125]AYİM de kararlarında, zararın özel ve olağandışı olması gerektiği koşulunu belirtmemiştir. "*Hukuk devleti ilkesi gereği faaliyetlerini hukuka uygun bir biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, bir idari işlemden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için kural olarak hukuka aykırılığın varlığı şarttır. Ancak, bir idari işlemin herhangi bir yönden mevzuata ve hukuk kurallarına aykırı olması halinin, her durumda ve tek başına hizmet kusurunun varlığını kabule yeterli olup olmadığı, diğer bir ifadeyle idari işlemlerin iptalini gerektiren nedenlerle hizmet kusurunu doğuran nedenler arasında tam bir bağlılık ve ayniyet olup olmadığı hususunda öğretide fikir birliği bulunmadığı görülmektedir. Ancak, öğretide bu konuda baskın görüş; idari işlemlerdeki yetki, şekil unsurları ve usul bakımından hukuka aykırılıkların, sonradan giderilebilir hukuka aykırılıklar olması nedeniyle hizmet kusuru teşkil etmeyeceğinden, idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun bulunduğundan da söz edilemeyeceği; idari işlemlerdeki sebep, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka aykırılıkların ise hizmet kusuruna sebebiyet verdiği ve idarenin hizmet kusuruna dayalı tazmin sorumluluğunun bulunduğu yönündedir.*" AYİM 2. D., 8.5.2013 tarih ve E: 2013/355, K: 2013/568 sayılı kararı.

olmasını gerektiğini, her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılıkların hizmet kusuruna yol açmayacağını belirtmiştir.[126]Bu yorumun, idarenin hukuka aykırı işlemleri nedeniyle sorumluluk alanını daralttığı söylenebilir.

Hukuka aykırı işlemler nedeniyle idarenin sorumluluk alanını daraltan diğer kavram içtihadı hatadır. Danıştay'ın yerleşik kararlarında; "*yargı organlarının, idareye nazaran daha geniş bir yorum ve takdir yetkisine sahip olmaları itibariyle, "içtihat" yoluyla, idarenin bir mevzuat hükmüne verdiği anlamı değiştirmek suretiyle, idareye ne yolda uygulama yapması gerektiğine işaret edebileceği; diğer bir deyişle, mevzuat hükümlerinin idarece iyi niyetle ve ciddi surette farklı yorumlanmasından doğan ve bilahare idari yargı organınca hukuka aykırı şekilde nitelenen işlemlerden dolayı bir tazminat talebine hukukilik atfedilemeyeceği; yani, bu hallerde idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmayacağı*" genel kabul görmüş bulunmaktadır.[127]

Bu görüşe göre, yasaların yorumunda ve olayların değerlendirilmesindeki fark nedeniyle doğan zarar olarak da nitelendirilebilen ve "içtihadı hata" şeklinde ifadesini bulan bu "istisnai" hallerde, işlemin sonuçta hukuka aykırı görülmesi, idarenin tazminle yükümlü kılınması sonucunu doğurmayacaktır.[128]

---

[126]Danıştay 8. Dairesinin 21.1.2019 tarih ve E: 2017/14, K: 2019/249 sayılı kararı. Aynı doğrultuda AYİM kararı da mevcuttur. AYİM 2. D., 16.12.2015 tarih ve E: 2015/934, K: 2015/2234 sayılı kararı.

[127]Danıştay 10. Dairesinin 19.3.2007 tarih ve E: 2004/10967, K: 2007/1380 sayılı kararı.

[128]Danıştay güncel kararlarında, ilk derece mahkemeleri tarafından içtihadı hata gerekçesiyle tazminat isteminin reddine ilişkin verilen karaları bozarak, tazminat taleplerinin kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.Danıştay 12. Dairesinin 22.2.2017 tarih ve E: 2016/9079, K: 2017/442 sayılı kararında,*"...Belediyesi'nde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 4/B maddesi kapsamında sözleşmeli Çevre Mühendisi olarak görev yapan davacının, sözleşmesinin feshedilerek görevine son verilmesine ilişkin işlemin iptali üzerine çalışamadığı sürelere ilişkin alamadığı maaşlarının tazmini istemiyle açılan davada, yerel mahkemece içtihadı hata gerekçesiyle davacının maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığını*" belirtmiştir. Danıştay 16. Dairesinin 20.4.2016 tarih ve E: 2015/1640, K: 2016/2752 sayılı kararında, "*5393 sayılı Belediye Kanununun 49. maddesinin 3. fıkrası uyarınca sözleşmeli mühendis olarak 17.1.2007 tarihinde davalı idare bünyesinde göreve başlayan ve son olarak yapılan hizmet sözleşmesi gereğince 17.4.2009-31.12.2009 tarihleri arasında görev yapan davacının, 2010 yılı itibariyle hizmet sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirimine ilişkin işlemin hukuka aykırılığı saptanmış olduğundan ve davacının .... Belediye Başkanlığı bünyesinde fiilen çalışamaması, hukuka aykırı bulunan bu işlemden kaynaklandığından;Anayasa 125. madde hükmü uyarınca, davacının bu işlem sonucu uğradığı zararların davalı idarece tazmini gerektiği, yerel mahkemece içtihadı hata gerekçesiyle davacının maddi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmadığını* " belirtmiştir.

Hukuka aykırı işlemler nedeniyle idarenin sorumluluk alanını daraltan diğer bir kavram da takdirde hatadır. Hukuk düzeni değişik şekillerde idareye takdir yetkisi tanımış olabilir. Buna göre kanunda açıkça takdir yetkisi düzenlenmiş ya da belirsiz bazı kavramlar kullanılmış olabilir. Bazı hallerde de idareye "değerlendirme" imkanı tanınmış bulunabilir. İşte bu durumlarda idarece takdir yetkisi hatalı kullanılabilir. Danıştay ve AYİM tarafından, idari işlemin tesisinde, idarece takdirde hata yapılması halinde idarenin tazminat sorumluluğunun doğmayacağı belirtilmiştir.[129]

Danıştay ve AYİM kararlarında, "içtihadı hata", "takdirde hata", "her idarenin işleyebileceği türden, olağan nitelikteki hukuki yanlışlık ve aykırılık" gibi durumların varlığı halinde, idari işlemler nedeniyle idarenin hizmet kusuruna dayalı sorumluluğunun söz konusu olamayacağının genel kabul görmüş olması öğretide, bu durumun hukuk devletine olan inancı zayıflatacağı ve hangi hukuka aykırılıkların olağan sayılıp hangilerinin sayılmayacağı tartışmalarına neden olacağı sebebiyle eleştirilmiştir.[130]Danıştay da bir kararında, "*sebep, konu, maksat unsurlarından biri nedeniyle hukuka aykırılığı idari yargı yerince belirlenen işlemiyle bir hakkın ihlaline yol açan idarenin, hukuka aykırılığın anlayış ve yorum farklılığından kaynaklandığı, olağan nitelikte hukuki hata olduğu gibi bir değerlendirmeyle tazminle sorumlu sayılmaması sorumluluk hukuku ilkeleriyle bağdaşmamaktadır. Zira anılan değerlendirme, idarenin işlemiyle neden olduğu zararlara herhangi bir kusuru olamayan ilgililerin katlanması gibi hakkaniyet ve nesafetle bağdaşmayan bir sonucu doğurmaktadır*" ifadeleriyle bu durumu eleştirmiştir.[131]

Hizmet kusuruna dayanan sorumluluk türlerinde, yargı organları bazı alanlarda faaliyet göstermenin zorluğunu dikkate alarak ve idarenin sorumluluğunu

[129]Davacı Öğrenci Derneği tarafından Trakya Üniversitesinin 2002-2003 eğitim-öğretim yılı kayıt haftasında kendilerine masa tahsis edilmesi isteminin reddine ilişkin işlemin iptal edilmesi üzerine tazminat istemiyle açılan davada, "*tesis edilen işlem hukuka aykırı ise de, bu durumun idarenin doğrudan tazminat ödeme yükümlülüğünü oluşturmayacağı, idarenin tazmin sorumluluğunun doğabilmesi için hizmet kusurunun belli nitelikte ve ağırlıkta olması gerektiği, olayda ise "takdirde hata" yapıldığı gerekçesiyle*" tazminat istemlerinin reddine ilişkin karar Danıştay tarafından onanmıştır. Danıştay 10. Dairesinin 27.3.2007 tarih ve E: 2004/5793, K: 2007/1524 sayılı kararı.

[130]Eleştiriler hakkındaki ayrıntılı bilgi için bkz.Gözler, 2003, s. 989-990, Duran, 1974, s. 37-40, **SARICA**, Ragıp, *İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları*, s.514http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97123, E.T. : 15.4.2019, **ÖZDEMİR,** Necdet, (1963), **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, s.87.

[131]Danıştay İDDK. 19.11.2014 tarih ve E: 2012/112, K: 2014/4254 sayılı kararı.

sınırsızca genişletmemek maksadıyla ağır hizmet kusurunu şart olarak aramıştır. Danıştay'ın yerleşik içtihatlarında, zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğünün doğması için, zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerektiği belirtilmiştir.[132]Yargı kararlarında hangi alanlarda ağır hizmet kusurunun aranacağı açıkça belirtilmemiş olmasına rağmen, Türk hukukunda genellikle sağlık hizmetleri, kolluk ve güvenlik faaliyetleri, adalet hizmetleri alanlarında sorumluluk için ağır kusur şartı aranmaktadır. Bu alanların yanı sıra, riskli bir hizmet olma ve doğrudan yararlanana sunulma şartlarını kümülatif olarak taşıyan hizmetlerde de ağır kusur şartı aranacaktır.[133]

Danıştay, "bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetlerinden yararlananın zarara uğraması halinde bu zararın tazmininin ancak idarenin ağır hizmet kusurunun varlığı halinde mümkün olabileceğini" belirtmiştir.[134]Bu kapsamda Danıştay, davacıların babasının aşırı kilo kaybı ve halsizlik şikayetiyle başvurduğu X Devlet Hastanesi'nde, mide kanseri olduğu halde kendisine kansızlık (anemi) teşhisi konulduğu ve tedavisinin yapıldığı, bu durumdan dolayı mide kanseri teşhisi ve tedavisinin geç yapıldığı ve hastalığın ilerlemesine sebep verilerek babalarının vefatının gerçekleştiği iddiasıyla manevi tazminat istemli açılan davada, "*yanlış teşhis ve tedavi sonucu H.K'nin ölümüyle sonuçlanan mide kanseri rahatsızlığının teşhisinin gecikmesi nedeniyle*" olayda hizmet kusuru bulunan idarenin manevi tazminat ödemesine karar vermiştir.[135]

Danıştay, "*Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması Devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Ancak, bünyesinde risk taşıyan kolluk hizmetlerinin, önceden haberdar olunan durumlar dışında genel nitelikte önlemler alınarak yürütülmesi doğal olup, ihbar, şikayet veya önceden oluşan bir takım*

[132]Danıştay 15. Dairesinin 17.1.2019 tarih ve E: 2018/2076, K: 2019/170 sayılı kararı.
[133]**Aydın,** Muhammed Ali, (2015), "*İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 127.

[134]Danıştay 15. Dairesinin 17.1.2019 tarih ve E: 2018/2076, K: 2019/170 sayılı kararı.
[135]Danıştay 15. Dairesinin 17.1.2019 tarih ve E: 2018/2512, K: 2019/149 sayılı kararı.

olaylar nedeniyle özel önlemler alınmasını gerektiren durumlar olmadıkça meydana gelen olaylarda idarenin hizmet kusurundan ve tazmin sorumluluğundan söz edilemez." ifadeleriyle kolluk hizmetlerinin bünyesinde risk taşıdığını, anılan hizmet dolayısıyla idarenin tazmin sorumluluğunun doğması için hukuki sakatlığın bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerektiğini ifade etmiştir.[136]

Danıştay, davacının 9.10.2006 tarihinde Esenler İlçesinde kimliği belirsiz kişilerin silahlı saldırısına uğraması sonucu ağır yaralanması nedeniyle, uğradığını ileri sürdüğü zararların istemiyle açılan davada "*Uyuşmazlıkta, davacıya yönelik silahlı saldırıya dair olayı haber alan emniyet görevlilerince vakit kaybedilmeksizin olay yerine intikal edildiği, davacı ve vefat eden komşusunun hastaneye kaldırıldığı, saldırıyı gerçekleştiren şüphelileri tespit etme adına gereken işlemlerin yapıldığı, ancak şüphelilerin tespiti sürecinin uzama ihtimaline binaen Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığından şüphelilerin tespiti amacı ile "daimi arama kararı" alındığı, dolayısıyla idarenin olayın aydınlatılması hususunda özensiz bir tutum içerisinde bulunmadığı görülmektedir. Davacının uğradığı silahlı saldırı ihbar, şikayet veya önceden oluşan bir takım olaylar nedeniyle özel önlemler alınmasını gerektiren nitelikte bir durum olmayıp; olayın ani ve beklenmeyecek şekilde gelişen nitelikte bir olay olması nedeniyle olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gibi, saldırıyı gerçekleştiren şüphelilerin yakalanamaması hususunda da idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur, hata veya ihmalin bulunmaması nedeniyle*" aynı ilkelere atıf yaparak, manevi tazminata ilişkin şartların gerçekleşmediği sonucuna varmıştır.[137]

Danıştay bir başka kararında ise, davacının Sulh Ceza Mahkemesi katibi olarak çalışmakta iken adliye binasına silahlı olarak giren polis memuru tarafından yaralanması nedeniyle oluştuğu ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*adliyede güvenliği sağlamakla görevli polis memurunun saldırganın adliye binasına girişinden başlayarak, saldırı anı da olmak üzere görev yerinden ayrılmak*

[136]Danıştay 10. Dairesinin 21.5.2015 tarih ve E: 2011/6887, K: 2015/2449 sayılı kararı.

[137]Danıştay 10. Dairesinin 21.5.2015 tarih ve E: 2011/6887, K: 2015/2449 sayılı kararı. Danıştay başka bir kararında da,Kocaeli Barosu'na bağlı olarak serbest avukatlık yapan ve olay tarihinde altı aylık hamile olan davacının, 01/06/2006 tarihinde Kocaeli Adliyesinin dördüncü katında kimliği belirsiz bir şahıs tarafından darp edilerek çantasının gasp edilmeye çalışılması nedeniyle düşük tehlikesi geçirdiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davada aynı ilkelere yer vererek manevi tazminat isteminin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay İDDK. 30.5.2018 tarih ve E: 2016/4726, K: 2018/2774 sayılı kararı.

suretiyle görevinin gereklerini yerine getirmekte kusurlu olduğu, bu nedenle meydana gelen olayda davalı İçişleri Bakanlığı'nın hizmet kusurunun bulunduğu, ayrıca olayın adliye binasında ve adliye çalışanına karşı gerçekleştirilmesi nedeniyle adliye binasında güvenlik tedbirlerinin alınması konusunda gerekli özeni göstermeyen Adalet Bakanlığı'nın da sorumluluğu bulunduğu" sonucuna varmıştır.[138]

Hukuka aykırı işlem tesis eden idarenin, hizmetinin kusurlu olduğunu, ancak her hukuka aykırılığın idarenin sorumluluk nedeni olamayacağını belirtmiştik. Nitekim Danıştay da, "*hizmet kusurunun oluşabilmesi için saptanan yanlışlık ve aykırılığın, hizmetin iyi kurulmadığını, düzenli işlemediğini gösterecek derecede ağır ve belirgin olması gerekir*."ifadeleriyle[139] hukuka aykırı işlem tesis eden idarenin tazminat sorumluluğunun doğması için ağır hizmet kusurunun olması gerektiğine vurgu yapmıştır. Bu kapsamda Danıştay bir kararında, "*davacının 19/04/2011 - 31/07/2012 tarihleri arasında 3 ayrı atama işlemine tabi tutulduğu ve bu atama işlemlerinin farklı Mahkemelerce iptaline karar verilmesine rağmen, karara davalı idarece şeklen uyulduğu ve böylece kamu yararı yerine kişisel zarar oluşumuna neden olunarak* ***ağır hizmet kusuru*** *işlediği dikkate alındığında davacının manevi zararının tazminine*" karar vermiştir.[140]Danıştay bir başka kararında ise, davacı tarafından, 2010-2012 yılları arasında 4 defa görev yerinin değiştirildiği, bunlardan son iki atamanın yargı kararları ile yürütmesinin durdurulduğu halde şeklen uygulandığı iddiasıyla duyulan elem ve üzüntüye karşılık 100.000 (Yüz bin) Türk

[138]Danıştay 10. Dairesinin 17.10.2017 tarih ve E: 2017/363, K: 2017/4136 sayılı kararı. Danıştay'ın bir başka kararında da, davacıların avukat olan yakını Ö. A.' nın, 10.6.2009 tarihinde Ödemiş Adliyesi önündeki kaldırımda, müvekkilinin çocuklarının icra yoluyla teslim alınması sırasında, müvekkilinin boşandığı eşi olan polis memuru tarafından başından vurularak öldürülmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davada, "*Ödemiş Adliye Binası önünde icra marifeti suretiyle çocuk teslimi sırasında gerçekleştiği anlaşılan olayda, olay yerinde bulunan polis memurları hakkında Ödemiş Cumhuriyet Başsavcılığınca "Kovuşturmaya Yer Olmadığına" ve davalı idarece "ceza tayinine mahal olmadığına" karar verilmiş ise de; dosya içerisinde yer alan bilgi, belge ve ifade tutanaklarının birlikte incelenmesinden, olay öncesi gergin bir ortamın bulunduğu, buna karşın olay yerindeki polis memurları tarafından herhangi bir güvenlik tedbiri alınmadığı görülmekte olup, olayın meydana gelmesinde davalı idare İçişleri Bakanlığının hizmet kusurunun bulunduğu, öte yandan, olay yerinde bulunan ve çocukların icra yoluyla teslimini gerçekleştirecek olan icra memuru tarafından, yukarıda da belirtildiği üzere olay öncesindeki gergin ortama karşın herhangi bir güvenlik tedbiri alınması yönünde bir istemde bulunulmadığı gibi, icra yoluyla teslim işleminin görev yeri dışında ve adliye önünde yapılarak özensiz davranıldığı hususu dikkate alındığında, olayın meydana gelmesinde, Adalet Bakanlığı açısından da hizmet kusuru oluştuğu*" belirtilmiştir. Danıştay 10. Dairesinin 30.3.2016 tarih ve E: 2013/1213, K: 2016/1781 sayılı kararı.

[139]Danıştay 13. Dairesinin 23.3.2017 tarih ve E: 2013/1402, K: 2017/436 sayılı kararı.

[140]Danıştay 2. Dairesinin 10.1.2019 tarih ve E: 2016/8808, K: 2019/177 sayılı kararı.

Lirası manevi tazminata hükmedilmesi istemiyle açılan davada, "*davacının 16/02/2010 ve 19/10/2010 tarihli atama işlemlerini dava konusu yapmadığı, 20/12/2011 ve 07/05/2012 tarihli işlemlere karşı açılan davalarda verilen yürütmeyi durdurma kararlarının ise gereğinin İdarece yerine getirilerek davacının eski görevine iade edildiği, ayrıca davacı tarafından anılan işlemler nedeniyle davalı İdare yetkilileri hakkında yapılan şikayetin işleme konulmamasına ilişkin İçişleri Bakanlığı'nın kararına yapılan itiraz hakkında Danıştay Birinci Dairesince itirazın reddine karar verildiği, bu durumda, İdarenin her hukuka aykırı atama işleminin ilgililere manevi tazminat ödenmesi sonucunu doğurmayacağı ve davacıya manevi tazminat ödenmesini gerektiren koşulların gerçekleşmediği*" gerekçesiyle davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[141]

Danıştay ağır hizmet kusuru koşulunu tartıştığı diğer bir kararında, polis memuru olarak görev yapan davacının, meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılmasına ilişkin kararın, idare mahkemesi kararı neticesinde iptal edilmesi üzerine, uğradığını ileri sürdüğü manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*İdare Mahkemesince, disiplin cezası işlemi tesisinde hataya düşülmüş olması, hizmet kusuru sayılabilecek ve maddi ve manevi tazminat ödenmesi sonucunu doğuracak ağır ve önemli bir hukuki sakatlık niteliğinde görülmediği gerekçesiyle manevi tazminat talebine ilişkin davanın reddine karar verilmiş ise de, davacı hakkında dava konusu olayla ilgili olarak* ***görevi ihmal suçu yönünden*** *yapılan soruşturma neticesinde Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığınca 21.9.2004 tarih ve 2004/5032 sayılı takipsizlik kararının verildiği, dolandırıcılık suçu kapsamında hakkında herhangi bir soruşturma veya kovuşturmanın yapılmadığı, ayrıca görevi ihmal suçu hakkındaki söz konusu takipsizlik kararının disiplin cezası işleminin tesisinden önce idarenin bilgisine girmesine rağmen davacı hakkında Emniyet Teşkilatı Disiplin Tüzüğünün 8/6. maddesi kapsamında* ***"dolandırıcılık"*** *fiili nedeniyle meslekten çıkarılma cezasının verildiği, bu durumun davacının dolandırıcılık suçunu işlediği algısının oluşmasına, dolayısıyla kişilik haklarının zedelenmesine sebebiyet verdiği anlaşılmakta olup; hiçbir yargı kararına dayanılmaksızın davacının eyleminin dolandırıcılık olarak nitelendirilmesinde*

[141]Danıştay 2. Dairesinin 8.1.2019 tarih ve E: 2016/13848, K: 2019/119 sayılı kararı.

idarenin ağır hizmet kusuru bulunduğu" sonucuna ulaşarak manevi tazminatın ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.[142]

Danıştay, ticari itibarın zedelenmesine sebep olan hukuka aykırı idari işlemin, ağır hizmet kusuru olduğunu belirtmiştir. Anılan kararda, davacı şirket adına düzenlenen ..... sayılı "Net" markalı Tip Sistem Onay Belgesinin davalı idarece iptal edilmesine ilişkin işlemin mahkeme kararıyla iptal edilmesi üzerine, uğranıldığı ileri sürülen zarara karşılık maddi ve manevi tazminat istemiyle açılan davada, "*idare mahkemesi kararıyla iptal edilen işlemde ağır hizmet kusuru bulunduğu, bu işlem sebebiyle davacının ticari uğraş alanı olan tartı aletleri yapımında ülke çapındaki ticari itibarının zedelendiği, mali yönden yıprandığı, duyulan elem ve ızdıraba karşılık olarak 100.000,00 TL manevi tazminatın ödenmesi gerektiğine*" karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[143]

İdarenin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için kusurunun ağır olması şartının aranması öğretide eleştirilmiştir. GÖZÜBÜYÜK, günümüzde büyük ölçüde kusursuz sorumluluğa gidildiği bir dönemde idarenin sorumlu tutulabilmesi için kusurunun ağır olması şartını aramanın sosyal devlet anlayışıyla ters düştüğünü, idarenin sorumluluğu için kusurlu olmasının yeterli olması gerektiğini, kusurun ağırlığının sorumluluğun bir koşulu değil, tazminat tutarını etkileyen bir öğe olarak ele alınması gerektiğini belirtmiştir.[144] GÖZLER, ağır kusur kavramını Fransa Danıştay'ı bazı faaliyet alanlarında idarenin sorumluluğunu sınırlandırmak için bir şart olarak uygulamışken, Türk Danıştay'ının ise idarenin yaptığı kusurun derecesini, yoğunluğunu gösteren bir nitelik olarak kullandığını, bu nedenle Türk Danıştay'ının ağır kusur kavramını anlamadığını ifade etmiştir.[145] YAYLA, ağır kusurun tanımlanması güç ve göreceli bir kavram olduğunu, karşıt anlamıyla hafif kusur

[142]Danıştay 5. Dairesinin 2.10.2018 tarih ve E: 2016/16425, K: 2018/15974 sayılı kararı.
[143]Danıştay 10. Dairesinin 26.12.2018 tarih ve E: 2016/15969, K: 2018/4268 sayılı kararı. Aynı kararda maddi tazminat isteminin, "*idarenin iptal edilen işlemi olmasaydı davacının ticari faaliyet çerçevesinde imalat, satış, kalibrasyon, bakım, servis, damgalama işlemlerini yapıp yapmayacağı, yapsa dahi yapılan bu işlerden kar veya zarar edip etmeyeceğinin kesin ve net olarak tespitinin mümkün olmadığı, kar ettiği kabul edilse dahi bunun miktarının kesin ve net olarak tespitinin mümkün olmadığı, başka bir ifadeyle zarar meydana gelse dahi bu zararın kesin ve net olarak bilinemeyeceği, dolayısıyla ortada gerçek bir zarar olmadığı, muhtemel bir zarar olduğu*" gerekçesiyle reddine ilişkin ilk derece mahkemesi kararı onanmıştır.
[144]**Gözübüyük**, A. Şeref, (2001), **Yönetsel Yargı,** Ankara: Turhan Kitapevi, s. 286-287.
[145]Gözler, 2003, s. 1020-1021.

nedeniyle, nihayetinde kusurlu olan idarenin sorumsuz olma ihtimalinin makul olmadığını belirtmiştir.[146]

Türk Danıştay'ı kural olarak ağır hizmet kusurunun aranacağı durumları, riskli bir hizmet olma ve doğrudan yararlanana sunulma koşullarına bağlamıştır. Anılan koşullar, idarenin hizmet kusurundan ziyade idarenin kusursuz sorumluluğunu daraltan koşullardır. Zira kusurun bulunmadığı yerde, uygun illiyet bağının varlığı halinde kusursuz sorumluluk gündeme gelmelidir. Riskli hizmet alanı ifadesi kusursuz sorumluluğa ilişkin risk ilkesini ifade etmekteyken, doğrudan yararlanana sunulma koşulu, kusursuz sorumluluk için aranan özel zarar koşulunun karşılığıdır.

Danıştay tarafından ağır kusurun, idari sorumluluğun gerçek anlamda koşulu olarak kullanıldığı yegane alan sağlık hizmetleridir. Zaman içinde Danıştay, bu alanda da ağır kusurun uygulama alanını sınırlamıştır. Danıştay, "*Sağlık hizmetleri bünyesinde risk taşıyan nitelikte hizmetlerden olduğundan, riskli müdahale ve operasyonlar ile sağlık hizmeti içinde yer alan ancak tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahaleler bakımından idarenin hizmet kusurunun ağırlığına farklı yaklaşılmakla birlikte bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması ya da hastaya ilişkin tıbbi kayıtların usulüne göre tutulmaması nedeniyle oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için hizmet kusurunun varlığı yeterli olmaktadır.*"ifadeleriyle[147] sağlık hizmetlerinde aranacak ağır kusuru tıbbi operasyonlara bağlamıştır. Sağlık hizmetlerinde sınırlı alanda da olsa, teknoloji ve sağlık biliminin geldiği aşama itibariyle ağır hizmet kusuru koşulunun aranmaması gerektiği söylenebilir. Bununla beraber özel hastanelerde hizmet veren hekimlerin, hatalarından kaynaklı oluşabilecek tazminat taleplerinde, özel hukuk hükümlerine göre ağır-hafif ayrımı yapmadan her türlü kusur sorumluluklarına neden olmaktayken, kamu hastanelerinde hizmet veren hekimler için sunulan himayenin anlamsız ve eşitliğe aykırı olduğu belirtilebilir.

[146]**Yayla,** Ahmet, (2015), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,** İstanbul: XII Levha, s. 171.
[147]Danıştay İDDK., 21.12.2016 tarih ve E: 2015/2939, K: 2016/3522 sayılı kararı.

Danıştay kolluk faaliyetleri alanında ağır hizmet kusuru kavramını, Gözler' in de ifade ettiği gibi kusura nitelik kazandırmak için kullanmıştır. Bu alanda kusur ya vardır ya da zarar ile idari faaliyet arasında uygun illiyet bağı sağlanamadığından yoktur. Danıştay'ın, adliyede saldırıya uğrayan avukat ile ilgili kararını hatırlayacak olursak, o kararda tazminata hükmedilmemesinin nedeni ağır hizmet kusuru koşulunun sağlanamaması değil, idareye atfedilebilecek hafif kusurun dahi olmayışıdır.

Bütün açıklamalar ışığında her alanda adaletli bir düzen oluşturmayı amaçlayan hukuk devleti ilkesi gereği, tüm uyuşmazlıklarda ağır-hafif kusur ayrımı yapmadan idarenin kusuru halinde tazminat sorumluluğunun gündeme gelmesi gerektiği sonucuna ulaşılabilir.

1.3.1.3.4. İlliyet Bağı

Gerçekleşen zarar ile sorumluluğun bağlandığı davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denir. İlliyet bağı, sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir.[148] İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağının, diğer bir ifadeyle sebep-sonuç ilişkisinin bulunması gerekir.[149] İdareye isnat edilen bir fiilden dolayı idarenin sorumlu tutulabilmesi için zarar ile idari davranış arasındaki illiyet bağının, doğrudan olması gerekir. Eş söyleyişle, idarenin davranışı, ortaya çıkan zararın doğrudan nedeni, ya da ortaya çıkan zarar, idarenin fiilinin doğrudan sonucu olmalıdır. Zararla, zarara neden olan idari fiil arasında doğrudan doğruya değil de dolaylı bir sebep-sonuç ilişkisi varsa, meydana gelen zarar idarenin sorumluluğunu doğurmaz.[150]Bilimsel, teknik ve hukuki verilerden hareketle bu bağın kurulması gerekir; metafizik çıkarımlardan hareketle illiyet bağı kurmak hukukun gerekleri ile bağdaşmaz.[151]

Zararın, idari davranışın doğrudan nedeni olması koşulunda doğrudan neden kavramından anlaşılması gerekenin izahı amacıyla öğretide iki görüş bulunmaktadır.

[148]**Eren,** Fikret, (1998), **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, Cilt: 1, s. 487.
[149]Gözler, 2003, s.1213, **Atay,** E. Ethem, (2009), **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitapevi, s.699.
[150]Gözler, 2003, s.1213, Atay, 2009, s. 700, Çağlayan,2007, s.141, Esin, 1973, s. 245.
[151]Akıncı, 2018, s. 267.

Koşulların eşitliği teorisine göre, zararın meydana gelmesine sebep olan bütün nedenler, söz konusu zararın sebebi olarak kabul edilir.[152]Bu teori pek kabul görmemiştir. Zira illiyet bağını bu şekilde devam ettirmek, sorunu karmaşık hale getirir ve gerçek sorumluyu bulmak neredeyse imkansızlaşır.[153]*Uygun illiyet teorisine* göre ise, zararın doğumuna katkıda bulunan bütün olaylar değil, sadece olayların normal seyrine ve genel hayat tecrübelerine göre, zararın meydana gelmesine elverişli yani en uygun sebep, zararın doğrudan sebebi olarak kabul edilir. Diğer bir deyişle, bir zararın doğumuna yol açan birden fazla sebep bulunmakta ise, olayların normal seyrine ve genel hayat tecrübelerine göre, zararın doğumuna en elverişli ve en etkin olanı, zararın doğrudan sebebi olarak kabul edilir.[154] Bu doğrultuda zararla, zarara neden olan idari fiil arasında doğrudan doğruya değil de dolaylı bir neden sonuç ilişkisi varsa, meydana gelen zarardan idari sorumluluk doğmaz.

Hem Fransız Danıştay'ının hem de Türk Danıştay'ının uygun illiyet teorisini kabul ettiği söylenebilir. Fransız Danıştay'ı (Conseild'Edat), bir mahkumun kendisine çıkış izni verildikten altı ay sonra işlediği bir haksız fiilden ötürü, çıkış izni ile haksız fiil arasında illiyet bağının bulunmaması nedeniyle idarenin sorumlu olmayacağına[155], idareden silah ruhsatı alan kişinin 3 yıl sonra bu silahla bir cinayet işlemesi olayında, ruhsat verilmesi ile cinayet arasında illiyet bağının bulunmadığına, başka bir hapishaneye nakledilirken kaçan mahkumun 48 saat sonra bir cinayet işlemesi olayında, mahkumun kaçmasındaki idarenin kusurlu davranışı ile cinayet arasında uygun illiyet bağının bulunmadığına karar vermiştir.[156]

---

[152]Gözler, 2003, s.1213. Bu görüşü benimseyenlerden, ÖZYÖRÜK' e göre, nedensellik bağından bir sebep sonuç ilişkisi aranmasına gerek yoktur. Müellif, idarenin sorumluluğu için ortaya çıkan zararın bir kamu hizmetiyle bağlantısının varlığını yeterli görmektedir. **Özyörük,** Mukbil, (1977), **İdare Hukuku-İdari Yargı Ders Notları**, Ankara, s.243. Düren' e göre, genel hayat deneyimleri ile olayların alışılmış akışına göre zarar belli bir idari davranışla bağlantılı görülebiliyorsa bu durumda illiyet bağının varlığının kabul edilmesi gerekir. Zararın özel hukukta olduğu gibi davranışın uygun ve normal bir sonucu gibi karşılanması zorunlu değildir. Böyle bir yaklaşım, Anayasa'da yer alan sosyal hukuk devleti ilkesine ve kusursuz sorumluluk anlayışına daha uygun olacaktır. **Düren,** Akın, (1979), **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara, s.329.

[153]Çağlayan,2007, s.140.

[154]Gözler, 2003, s.1214, Çağlayan,2007, s.141.

[155]**Çıtak,** Halim Alperen, (2014), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi,** Ankara: Adalet Yayınevi, s.50.

[156]Bu örnekler ve daha fazlası için bkz. Gözler, 2003, s.1214-1216.

İdarenin sorumluluğunun doğması için uygun illiyet bağını arayan Danıştay bu kavramı, "*Uygun illiyet bağı, olayların olağan akışına ve hayat tecrübesine göre, sebebin, meydana gelen sonucu doğurmaya elverişli olmasıdır*."şeklinde tanımlamıştır.[157]Danıştay bir kararında, DSİ Bölge Müdürlüğünün Karakuyu Sulama Barajı inşaatının dolgu ve hafriyat çalışmalarından dolayı kesilen su sebebiyle Dinar Bölüçalan Köyü hudutları içindeki davacıya ait alabalık üretme tesislerinin 1/4 atıl kapasite ile çalıştığı, bina ve tesislerin ölü yatırıma dönüştüğü, bu nedenle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*Akarsular, genel gereksinimi karşılayan sulardır. Özel mülkiyete konu olmayan bu suların kamu hizmetine tahsisi esas olup; kamu yararına kullanımın olanak verdiği ölçüde bu sulardan özel yarar sağlanması mümkündür. Kamu kuruluşlarının, kamu yararını bir kenara bırakarak kişi yararına uygun önlemler almalarının beklenmesi düşünülemez. 4424 hektar alana sulama olanağı sağlayan idarece yürütülen hizmetin eksik ve gereği gibi işlememesi hali söz konusu olmadığından olayda idareye yöneltilecek bir kusur bulunmamakta; idarece yürütülen hizmet ile zarar arasında nedensellik bağı kurulamadığı*" gerekçesiyle istemin kabulüne karar veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.[158]

Danıştay bir başka kararında, davacıların çocukları ve kardeşleri olan üç kişinin arazide buldukları patlayıcı maddeyi evlerine getirerek yanmakta olan sobanın içine atmaları nedeniyle, söz konusu maddenin patlaması sonucu öldüklerinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*idarenin, her ne şekilde olursa olsun patlayıcı maddelerin toplatılmasında gerekli önlemleri alması gerektiğinin açık olduğu, gerekli önlem ve tedbirleri almayan davalı idarenin, yapmakla yükümlü bulunduğu kamu hizmetini gereği gibi işletememesi nedeniyle uğranılan zararları, hizmet kusuru ilkesi uyarınca tazmin etmesi*" gerektiğini belirten ilk derece mahkemesi kararını onamıştır. Aynı kararda Danıştay Savcısı, "*11.4.2002 günlü Ekspertiz Raporunda, 14.5 mm. çapındaki uçaksavar tahrip mühimmatının, Çin Halk Cumhuriyeti, Bulgaristan, Romanya, Polonya, Mısır ve Bağımsız Devletler Topluluğu ülkeleri tarafından üretilen bir mühimmat olduğunun belirtildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda.*

[157]Danıştay 15. Dairesinin 3.10.2017 tarih ve E: 2016/261, K: 2017/5035 sayılı kararı.
[158]Danıştay 10. Dairesinin 28.11.1995 tarih ve E: 1994/3996, K: 1995/6200 sayılı kararı.

mühimmatın davalı idareye ait olduğu yolunda bir saptama olmaksızın uğranıldığı ileri sürülen zararla, eylem arasında uygun illiyet bağı bulunmadığı" gerekçesiyle, uygun illiyet bağı tartışması yaparak ilk derece mahkemesi kararının bozulması gerektiğini belirtmiştir.[159]

Danıştay, idari işlemler nedeniyle meydana gelen zarar için de uygun illiyet bağının bulunması durumunda idarenin sorumlu olduğunu belirtmiştir. Örneğin, İstanbul İl Çevre ve Orman Müdürlüğü'nde mühendis olarak görev yapmakta iken 20/05/2004 günlü, 1117 sayılı Bakanlık Oluru ile Ağrı İl Çevre ve Orman Müdürlüğü emrine naklen atanan davacının, Ağrı ilinde göreve başladıktan kısa bir zaman sonra rahatsızlanarak acil olarak Erzurum'a ve akabinde İstanbul'a götürülmesi, Ağrı ilinde tedavisinin hemen yapılamadığından sağ bacağının diz üstünden kesilmesi nedeniyle, Ağrı iline atanması işleminde davalı idarenin kusurlu olduğundan bahisle, uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*Sağlık hizmetlerinin yaşama hakkı ile ilgili olması nedeniyle, kişilerin bu hizmetlere ihtiyaç duydukları anda ulaşıp yararlanabilmeleri Devlet için bir görev ve kişiler için bir haktır. İdarenin hizmet kusuruna dayalı işleminden doğan zararın tazmini için ayrıca işlem ile zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması zorunludur.*

Konu olaya özgü olarak incelendiğinde, atama işleminin tesisinde davacının içinde bulunduğu sağlık sorunlarının gözetilmediği, dolayısıyla atamasının yapıldığı yer olan Ağrı'da yeterli tıbbi müdahalenin zamanında yapılamamış olması karşısında, atama işlemiyle, davacının sağlık sorunlarının ortaya çıkmış olması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunduğu" gerekçesiyle tazminat ödenmesi gerektiğini belirtmiştir.[160]

İlliyet bağının varlığını ispat külfeti zarar gören kişiye düşer. Zarar gören kişi uğradığı zararın, idari davranıştan doğduğunu, zararla davranış arasında doğrudan

[159]Danıştay 10. Dairesinin 28.1.2008 tarih ve E: 2007/6961, K: 2008/267 sayılı kararı.
[160]Danıştay İDDK, 22.4.2014 tarih ve E: 2011/1165, K: 2014/1786 sayılı kararı.

doğruya bir ilişki bulunduğunu kanıtlayamazsa, idarenin tazmin sorumluluğu da söz konusu olmaz. [161]

Bazı hallerde, idari davranış ile zarar arasına giren ve idarenin davranışı dışındaki olaylar nedeniyle, illiyet bağı ilişkisi zayıflar ya da ortadan kalkar. Bu durumlar, idarenin sorumluluğunun azalmasına ya da ortadan kalkmasına neden olur. Bu haller, idarenin sorumluluğunu etkileyen haller başlığı altında açıklanacağından burada değinmekle yetiniyorum.

1.3.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

1.3.2.1. Kusursuz Sorumluluk Kavramı ve Özellikleri

İdare tarafından yürütülmekte olan kamu hizmetleri, bütün toplumun yararınadır ve hizmetin sonuçlarından herkes yararlanma imkanına sahiptir. İdare, üstlendiği kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdür. Hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi ve kusurlu işlemesi nedeniyle hizmetten yararlananlar birtakım zararlara maruz kalabilirler. İdarenin hizmetin yürütülmesi ve örgütlenilmesindeki hizmet kusuru nedeniyle ortaya çıkan bu tür zararlar, idarenin kusura dayalı tazmin sorumluluğunu doğurur. Hizmet kusuru teorisi idarenin kusurlu sorumluluğunun genel esası olmakla birlikte devletin ve idarenin hukuki sorumluluğunu sadece hizmet kusuruna dayandırmak yeterli görülmemektedir.[162]

İdarenin hukuki sorumluluğuna ilişkin tarihsel süreç içerisinde sorumsuz devlet anlayışından sorumluluk esasına geçilirken kusur, idari sorumluluğunun tek ve asli sebebi iken, zaman içerisinde idarenin üstlenmiş olduğu hizmetlerin artması ve karmaşık bir hal alması ile birlikte yetersiz kaldığından genel ve salt biçimde

[161]Esin, 1973, s. 246. Danıştay da, "*Zarar ile idari işlem veya eylem arasında uygun illiyet bağını ispat yükümlülüğü, zarara uğradığını iddia eden tarafa aittir*." ifadeleriyle bu kurala vurgu yapmıştır. Danıştay 15. Dairesinin 3.10.2017 tarih ve E: 2016/261, K: 2017/5035 sayılı kararı.
[162]Duran, 1974, s. 23-28.

uygulanmaz hale gelmiştir.[163]Kamu hizmetlerinin yürütülmesinde meydana gelen hızlı gelişmeler, idari etkinliklerin yol açtığı zararların tazmininde idarenin hizmet kusuru teorisinin yetersiz kalmasına yol açarak, kusursuz sorumluluğun kabulünü zorunlu kılmıştır.[164]

İdarenin etkinliğinin konusu ve kapsamının genişlemesi ve bu çerçevede kullanılan teknolojinin ilerlemesi ve idarenin teşkilatlanmasının karmaşıklaşması gibi nedenler, zarar veren olay ile idarenin kusuru arasında bağlantı kurulmasını veya bunun kanıtlanmasını güçleştirmiştir.[165]Öte yandan tüm toplumun yararlanacağı bir kamu hizmeti belli kişi ya da kişileri bir külfet altına sokmuş, onları kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakmış olabilir. Bu tür durumlarda bu kimselerin maruz kaldığı külfete katlanmalarını söylemek bazı durumlar için adalet ve hakkaniyet duygularına da uygun düşmemektedir. Tüm bunlar, idarenin sorumluluğu konusundaki anlayışı değiştirmiş ve bunun sonucunda idari davranış ile zarar arasında illiyet bağı bulunması halinde, hizmet kusuru şartı aranmaksızın idarenin sorumlu tutulması kabul edilmiştir.

Genel anlamda kusursuz sorumluluk, bir hukuk sujesinin hiçbir kusuru olmadığı halde, kendisi ile ilgisi kurulabilen bir zarardan sorumlu tutulabilmesidir.[166] Bu sorumluluk şeklini anlatmak için çeşitli terimler kullanılmaktadır. Bu sorumluluğunu sadece illiyet bağına dayandığından hareketle, *sebep sorumluluğu* denildiği gibi; neticenin yani zararın varlığından ve bunun tazmin edilmesinden hareketle *netice sorumluluğu* da denmektedir. Ayrıca, sübjektif bir nitelik taşıyan kusur fikrinden tamamen arınmış olduğunu belirtmek için objektif sorumluluk olarak da adlandırılmaktadır. Danıştay'ın kural olarak kusursuz sorumluluk ifadesini kullanmasının yanında zaman zaman objektif sorumluluk terimini de kullandığı söylenebilir. Örneğin Danıştay bir kararında, "*kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilerin mal varlıkları veya hayatları ya da sağlıkları üzerinde meydana gelen bir zararı sadece o kişiler üzerine bırakmak, kamu hizmetlerinden yararlanan diğer fertler bakımından tam bir eşitsizlik meydana getirmektedir. İşte kamu*

[163]Ayrıntılı bilgi için bkz. Duran, 1974, s. 25-26.
[164]Esin, 1973, s. 128.
[165]Atay, 2009, s. 738.
[166]Esin, 1973, s. 128.

hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında doğan zarar bu bakımdan idarenin hizmet kusuru aranmaksızın tazmin edilmesi ***objektif sorumluluk*** *adı ile bilinen hukuk kaidesi gereğidir*" ifadeleriyle objektif sorumluluk terimine yer vermiştir.[167]

İdare hukukunun kendine özgü kurallar çerçevesinde kabul edilen ve geliştirilen kusursuz sorumluluk ilkesinin, onu diğer sorumluluk sebeplerinden ve özel hukuktaki kusursuz sorumluluk hallerinden ayıran belli başlı özellikleri vardır.

İdare hukukunda kusursuz sorumluluğunun ilk özelliği bu sorumluluk sebebinin hizmet kusuruna nazaran ikincil nitelikte oluşudur. Kusura dayanan sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında asıl ilke olma özelliğini devam ettirmektedir. Kusursuz sorumluluğunun bu özelliği Fransız öğretisinde "*kusurlu sorumluluk, kusursuz sorumluluğunun önüne geçer*" formülüyle anlatılır.[168] Danıştay da tam yargı davalarının büyük bir kısmında, "*Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir***.**" ifadeleriyle kusursuz sorumluluğunun bu özelliğine vurgu yapmaktadır.[169]Bu ilke uyarınca idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılamaz.[170]

Kusursuz sorumluluk tamamlayıcı niteliktedir. Bu nitelik uygulamada şu anlama gelir; idari faaliyetten kaynaklanan zararın tazmini için tam yargı davası açıldığında idari yargı yeri, öncelikle zararın hizmet kusuru ilkesi veya başka bir

[167]Danıştay 8. Dairesinin 21.11.2017 tarih ve E: 2016/1958, K: 2017/8258 sayılı kararı.
[168]Gözler, 2003, s.1071-1072.
[169]Danıştay 8. Dairesinin 21.11.2017 tarih ve E: 2016/1958, K: 2017/8258 sayılı kararı.
[170]Danıştay 10. Dairesinin 8.10.1996 tarih ve E: 1995/2225, K: 1996/5901 sayılı kararında, " İdare Mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa ***hem kusur hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir***. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir." ifadeleriyle anılan kurala atıf yapılmıştır.

sosyal güvenlik sistemi uyarınca karşılanıp karşılanamayacağına bakacak, eğer bu mümkün değilse ancak o zaman kusursuz sorumluluğa dayanabilecektir.[171]

İdarenin kusursuz sorumluluğu, zarar görenler için daha elverişli bir sorumluluk sebebidir. İdarenin hizmet kusuruna göre sorumlu tutulabilmesi için kural olarak mağdurun; zarar, illiyet bağı gibi unsurların yanında idarenin kusurunu da ispat etmesi gerekir. Kusursuz sorumluluğunun uygulandığı durumlarda ise idarenin kusurlu olup olmadığı herhangi bir önem taşımadığından mağdurun ayrıca kusur ispatında bulunması beklenmez.[172]Öte yandan kusursuz sorumluluk, sorumluluğu etkileyen haller bakımından da zarar gören açısından daha elverişli bir sorumluluk türüdür. Üçüncü kişinin fiili ve beklenilmeyen hal hizmet kusurunda idarenin sorumluluğunu etkilerken, anılan haller kusursuz sorumluluk durumunda idarenin sorumluluğuna etki etmemektedir.[173]

İdare hukukunda, kusursuz sorumluluğun bir diğer özelliği, bu sorumluluk türünün sui generis nitelikte olmasıdır. Özel hukukta kusursuz sorumluluk belirli alanlara hasredilmişken, idare hukukunda ise içtihatlarla meydana gelen, gün geçtikçe gelişen ve oldukça geniş bir sahada tatbik edilen kendine özgü nitelikleri olan bir sorumluluk sebebi haline gelmiştir.

Kusurlu sorumluluğunun merkezinde yer alan kusur kavramı, esas itibariyle ahlaki bir kınamayı ifade eder. Kusur bir değer yargısı içerir ve sorumlu olan kişinin ayıplanması neticesini doğurur. İdarenin kusursuz sorumluluğu ise değer

[171]Bingöl Emniyet Müdürlüğü emrinde polis memuru olarak görev yapmakta iken 5.4.1999 tarihinde Bingöl Valisi'ne yönelik bombalı saldırıda yaralanan davacının olay nedeniyle uğradığını belirttiği zarar karşılığı maddi ve manevi tazminat talebiyle açılan davada, "*Olayda, davacıya 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre görevdeki emsali polis memurunun maaşından az olmamak kaydıyla, bir başka ifade ile görevdeki emsali polis memurunun görev aylığı kadar vazife malullüğü aylığı bağlandığı; ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 30 yıl hizmet yapılmış gibi emekli ikramiyesi ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca nakdi tazminat ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 79. maddesi uyarınca ek ödeme yapıldığı dikkate alındığında, davacının aktif ve pasif dönemde maddi bir zararının bulunmadığı*" gerekçesiyle maddi tazminat talebine ilişkin kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamadan talebin reddi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay 10. Dairesinin 17.5.2018 tarih ve E: 2018/271, K: 2018/1840 sayılı kararı.

[172]Gözübüyük, 2001, Yönetsel Yargı, s.304' ten nakleden, Çıtak**,** 2014, s.33.

[173]Çağlayan,2007, s.155.

yargılarından tamamen soyutlanmış[174] ve bizatihi zararın karşılanmasına yönelmiştir. Bu bakımdan idare hukukunda kusursuz sorumluluk, herhangi bir kıymet hükmü içermediği için *nötr* veya *objektif* bir sorumluluk halidir.[175]

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk kamu düzenindendir. Yargılama hukukunda bir konunun kamu düzeninden olması, o hususun davanın her aşamasında ileri sürülebileceği ve hakim tarafından da resen dikkate alınabileceği anlamına gelir.[176177]

Kusursuz sorumlulukta, kendisine kusur atfedilebilecek bir (gerçek) kişi aranmaz; "anonim" (soyut) bir sorumluluk söz konusudur. Doğal olarak kusursuz sorumluluk gereğince tazmin edilen zararın rücu edilecek muhatabı (gerçek kişisi) yoktur. Zira, rücu mekanizması, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu ile doğrudan ilgilidir.[178]

1.3.2.2. Kusursuz Sorumluluğun Koşulları

İdarenin kusursuz sorumluluğundan söz edebilmek için bazı koşulların gerçekleşmesi gerekir. Danıştay bir kararında, "*Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.*"ifadesiyle kusursuz sorumluluğunun koşullarını belirtmiştir.[179]Karardan hareketle kusursuz

[174]Gözler, 2003, s.1073.
[175]Çıtak, 2014, s.34-35., Çağlayan,2007, s.157.
[176]Gözler, 2003, s.1073., Çıtak, 2014, s.35., Çağlayan,2007, s.158.
[177]IYUK'un 20. maddesinin amir hükmü gereği, bakmakta oldukları davalarda her türlü incelemeyi kendiliğinden yapma yetkisine haiz olan mahkemeler için kusursuz sorumluluğun kabul edilmesinin, ülkemizdeki idari yargılama usulü açısından ayrı bir özellik arz ettiği söylenemez.
[178]**Akyılmaz/Sezginer/Kaya,** (2018), **Türk İdari Yargılama Hukuku,** Ankara: Seçkin Yayınları, s. 578.
[179]Danıştay 8. Dairesinin 12.4.2017 tarih ve E: 2015/12264, K: 2017/2851 sayılı kararı.

sorumluluğun, idari davranış, özel ve olağandışı zarar, illiyet bağı ve hizmet kusurunun tüketilmesi şeklinde dört koşulu olduğu söylenebilir.

1.3.2.2.1. İdari Davranış

İdari davranışın varlığı, başka bir ifade ile idarenin işlem ya da eyleminin bulunması şartı, hizmet kusurunda olduğu gibi kusursuz sorumluluk için de gerekli bir koşuldur. Bu anlamda idarenin tazmin borcunun meydana gelebilmesi için zarar doğuran davranışın idare adına veya idare tarafından yapılmış olması, zarar doğurucu davranışın idareye bağlanma olanağı yoksa idarenin tazmin borcunun doğmayacağı, başka bir anlatımla zararın idareye bağlanabilmesi için idarenin zararın faili ve sorumlusu olması gerekmektedir. İdarenin tamamen dışındaki sebeplerle gerçekleşen zararlar, idareye atfedilemez.[180]Bununla birlikte, kamu hizmetine gönüllü olarak iştirak eden kimselerin bu katılım esnasında gerçekleştirdikleri zarar verici davranışlar, idari davranış kapsamında değerlendirilerek idarenin sorumlu tutulmasına sebep olabilir.[181]

İdarenin kusursuz sorumluluğunda, idari davranışın hukuka aykırı olması aranmamaktadır. Bu anlamda hizmet kusurundan farklı olarak idare, hukuka uygun işlemden kaynaklanan zararlardan da kusursuz sorumluk ilkesi gereğince sorumlu olabilmektedir. Nitekim Danıştay da bir kararında, "*Esasen idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için tesis ettiği idari işlemin hukuka aykırı olması da şart olmayıp; hukuka uygun idari işlemin yol açtığı, uygun nedensellik bağı kurulabilen hak ihlalleri ve zararların da kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece giderilmesi zorunludur*."ifadeleriyle bu duruma vurgu yapmıştır.[182]

[180]Çağlayan,2007, s.159.
[181]Çıtak, 2014, s.47., Çağlayan,2007, s.162.
[182]Danıştay İDDK, 19.11.2014 tarih ve E: 2012/112, K: 2014/4254 sayılı kararı.

1.3.2.2.2. Özel ve Olağandışı Zarar

İdarenin kusursuz sorumluluğunun ikinci koşulu zarardır. Zararın gerçekleşmesi koşulu, hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluk için zorunludur. Bu doğrultuda meydana gelen zararın idarenin sorumluluğunu doğurabilmesi için hukuken korunan menfaate yönelik, gerçekleşmiş ve kesin olan, parayla ölçülebilen nitelikte zararların varlığı aranır. Hizmet kusurunun koşulları başlığı altında detaylı açıklama yaptığımızdan tekrara kaçmamak adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz.

İdarenin kusursuz sorumluluğunda "kusur" unsuru yer almadığından, bu sorumluluğa hükmetmek için zarar unsurunda bazı ek nitelikler aranmaktadır. Kamu hizmetini ifa ile mükellef idarenin, hizmetini ika ederken hizmet görenlere bir takım zararlar vermesi durumunda kusuru bulunmasa da sorumluluğu gündeme gelebilir. Buna göre idarenin kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın özel ve olağandışı olması icap eder.[183]Mecelle' de belirtilen "*mazarrat menfaat mukabelesindedir*" ilkesi[184] zararın bu niteliğine işaret etmektedir. İlkeye göre, bir şeyin menfaatine nail olan kimse, o şeyin zararını da yüklenir. İlkeden hareketle, kamu yararı amacıyla yapılan kamu hizmetlerinden yararlanan toplumdur. Hizmetlerin menfaatine nail olan toplumun da hizmete bağlı genel ve olağan külfetlere katlanması beklenir. Ne zaman ki anılan külfetler özel ve olağandışı nitelik kazanır, bu durumda idarenin, külfetler karşısında aleyhine eşitliğin bozulduğu kişi veya kişilerin zararını tazmin yükümlülüğü doğar.

Zararın özel olması, sadece belirlenebilir bir kişi ya da kişilerin zarara uğramış, toplumun geri kalanının ise aynı zarara uğramamış olması demektir. Şu halde toplumun tümünü ya da büyük bir bölümünü etkileyen genel külfetler idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul edebilmek için yeterli değildir.[185]Zararın topluma yayılması ve bütün bireylerin ya da önemli bir çoğunluğunun malvarlığına geçmesi halinde bireyler arasındaki külfet eşitliği zaten bozulmamış olacağından, idarenin

[183]Çıtak, 2014, s.49.
[184]Mecelle'nin 87. maddesi.
[185]Yayla, Ahmet, 2015, s.21.

kusursuz sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir.[186]Zararın özel oluşu, zarar görenle ilgili bir durumdur. Dolayısıyla zararın özel olma niteliği, zarar görenin uğradığı zarara müstenittir. Bununla beraber zararın özel olma niteliği zarar görenlerin sayısı ile belirlenen bir durum da değildir. Büyük sayıda kişilerin maruz kaldığı zarar da pek tabi özel olma niteliğine sahip olabilir.[187]Ancak zararın özel olma niteliğine sahip olup olmadığının tespitinde zorluk yaşanabilir. Burada önemli olan husus, zarar görenlerin teşhis edilebilir, diğer bir ifadeyle bireyselleştirilebilir olmasıdır. Bu husus her olayın niteliğine göre yargı yeri tarafından tespit edilecektir.[188]

Zararın olağandışı niteliği zararın nesnel büyüklüğüne[189], ağırlığına[190] işaret etmektedir. Toplumsal yaşantı içinde herkes, toplumun bir üyesi olarak belli bir külfete katlanmak durumundadır. İşte bu genel külfetten daha ağır bir zarar varsa idarenin sorumluluğu gündeme gelir. Yoksa, basit ve ufak zararlar için idarenin sorumluluğuna gidilmez. Zira kişiler, toplum içinde yaşamanın olağan sakınca ve sıkıntılarına katlanmak durumundadır.[191]Olağandışı zarar hayli muğlak bir kavramdır. Sınırlarının tespiti bakımından kesin bir kavram değildir. Olayın durumuna göre yargı yeri zararın olağandışı olup olmadığını belirleyecektir.[192]

Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi tarafından, "*Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kusursuz sorumluluk uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe*

[186]Esin, 1973, s. 132.
[187]Çağlayan,2007, s.162.
[188]Gözler, 2003, s.1211.
[189]Çıtak, 2014, s.49.
[190]Çağlayan,2007, s.175.
[191]Gözler, 2003, s.1212.
[192]Gözler, 2003, s.1212.

dönüşmüş olması gerekir."ifadeleriyle kusursuz sorumluluk için zararda bulunması gereken özel ve olağandışı niteliğe vurgu yapılmıştır.[193]

Gaziantep BİM, aynı karara konu olayda, davacının Batman İli, Merkez İlçesi, Belde Mahallesi, TPAO Bulvarı üzerinde bulunan taşınmazının davalı idarece söz konusu alanda yapılan yol yapım ve köprülü kavşak çalışması sonucunda değer ve kira kaybına uğradığı ileri sürülerek maddi tazminat istemiyle açılan davada, "*Olayda, davacıya ait üzerinde işyeri bulunan ve Batman şehir merkezinde yer alan taşınmazların bulunduğu alanda, söz konusu yolun iller arası yollar ile şehir içi trafiğinin kesişim noktasında yer aldığı gözetildiğinde, bu alanda idarece yol ve köprülü kavşak çalışması yapılmak suretiyle trafiğin rahatlatılması ve farklı seviyede yol çalışması yapılarak her iki yönden gelen trafiğin güvenli bir şekilde akışı sağlanarak can ve mal emniyeti açısından tedbir alınmasının kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.*

Ancak, anılan köprülü kavşak ve yol çalışmasından, o bölgede oturan ve çalışanlar ile yolun Diyarbakır-Siirt ve Batman-Bitlis yolunun kesişim noktası olması nedeniyle tüm kamu yararlanmakta iken, söz konusu köprülü kavşak ve yol çalışmasının yalnızca çok az sayıda taşınmazın konum ve niteliğini etkilediği, başka bir anlatımla kamu yararı bulunan bu hizmetten dolayı davacının özel ve olağandışı bir zararının söz konusu olduğu açıktır.

Bu durumda, trafik akışının ve yaya geçişinin rahatlatılması amacıyla şehir merkezinde köprülü kavşak ve yol çalışması yapılması sırasında farklı seviyede yol yapılması sonrasında veya başka sebeplerle davacıya ait taşınmazın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği" gerekçesiyle, idarenin kusursuz sorumluluğu için meydana gelen zararda aranan özel ve olağandışı niteliği somut olayda inceleyerek karara bağlamıştır.

Danıştay yol yapım çalışmaları nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davalarda, yol nedeniyle ticari faaliyette bulunan ve bundan

[193]Gaziantep BİM, 3. İDD, 21.2.2017 tarih ve E:2016/635, K: 2017/130 sayılı kararı.

kazanç sağlayarak yararlananların söz konusu zarar kalemlerinin, aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle, uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin, diğer işyeri sahiplerinden farklı ve özel bir nitelikte olmadığı, davacıların yeniden düzenlenen yolun olanaklarından yararlanacağı da dikkate alındığında, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren, kamu külfeti olmaktan çıkan, hizmetten yararlanan davacılar yönünden olağandışı niteliğe dönüşen bir maddi zarar bulunmadığını belirtmiştir.[194][195]

1.3.2.2.3. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, idarenin sorumluluğu bakımından olmazsa olmaz şarttır. Bu şart hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluk halleri için geçerlidir. İster kusurlu sorumluluk hali ister kusursuz sorumluluk hali olsun, zarar ile idari davranış arasında illiyet bağı bulunmaz ise idarenin sorumluluğundan söz edilemez.[196] Bununla birlikte illiyet bağı, kusursuz sorumlulukta daha fazla önem taşır.[197] Zira kusursuz sorumlukta herhangi bir kusur araştırması yapılmadığından, idarenin meydana gelen bir zarardan sorumlu tutulması için illiyet bağından başka bir dayanak yoktur. Tazmin yükümlülüğünün yalnızca sebep sonuç ilişkisi üzerine inşa edilmesi anlamına gelen bu durum, illiyet bağının varlığı ve ispatının kusursuz sorumluluk hallerinde daha büyük önem kazandığını göstermektedir.[198]İlliyet bağına ilişkin hizmet kusurunun koşulları başlığı altında detaylı açıklama yaptığımızdan tekrara kaçmamak adına ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz. Bununla beraber kusursuz

[194]Danıştay 10. Dairesinin 12.10.2015 tarih ve E: 2015/2722, K:2015/4268 sayılı kararı. Bitlis ili, merkez Küllüce köyü sınırları içerisinde ... pafta, ... parsel sayılı taşınmaz üzerine kurulu bulunan ve davacılar tarafından işletilmekte olan akaryakıt istasyonu, dinlenme tesisi, araç yıkama-yağlama servisi ve üniteleri ile kahvehane ve eklenti binalarının davalı idarece yürütülen yol genişletme çalışmaları esnasında yolun yükseltilmesi nedeniyle kullanılamaz hale geldiğinden bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, yukarıda belirtilen ilkelere yer verdikten sonra"*Bu durumda, davacıların, davalı idarece mevcut yolun kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda genişletilerek kot seviyesinin yükseltilmesi nedeniyle, akaryakıt istasyonunun yeni yol seviyesine çıkarılmasından kaynaklanan zararlara katlanması gerektiği hukukun genel ilkeleri ile hak ve nasafet kurallarının bir sonucu olduğu*" gerekçesiyle istemin reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

[195]Aynı doğrultuda kararlar için bkz. Danıştay 10. Dairesinin 9.9.2015 tarih ve E: 2012/4517, K:2015/3682 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesinin 9.9.2015 tarih ve E: 2012/6699, K:2015/3683 sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesinin 23.6.2015 tarih ve E: 2011/7640, K:2015/3205 sayılı kararı.

[196]Gözler, 2003, s.1217.

[197]Çağlayan,2007, s.175.

[198]Çıtak, 2014, s.50.

sorumluluk hallinde illiyet bağının daha iyi anlaşılması için bu duruma özgü Danıştay kararlarından örnekler vermenin faydalı olacaktır.

Danıştay bir kararında, davacıların çocuğu T.Y.'nin Hakkari İli, Çukurca İlçesi, Yeni Mahalle mevkiinde 7.10.2007 tarihinde meydana gelen patlama sonucunda yaralanması sebebiyle uğranıldığı iddia olunan manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, kamu düzeni ve esenliğinin sağlanması adına, insanların sürekli kullandıkları yerlerin ve yerleşim alanlarının patlayıcı maddelerden arındırılması davalı idarenin sunduğu güvenlik hizmetinin gereği ise de; olayda el bombasının, davalı idareye ait olduğuna dair bir tespitin bulunmadığı, davacılar yakını bir şahsın özel mülkiyetindeki taşınmazda uzun süre yerin altında kaldıktan sonra yapılan kazı sonucu ortaya çıktığı dikkate alındığında, idareye yapılmış bir ihbar veya şikayet olmadığı sürece yerleşim alanları içerisinde bulunan özel mülkiyete konu bir taşınmazda, yer altında bulunan el bombasının idarece kendiliğinden tespit edilerek imha edilmesinin beklenilemeyeceği açıktır.*

Buna göre; olayda idareye atfedilebilecek herhangi bir kusur, hata veya ihmal bulunmaması sebebiyle idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, ayrıca yürütülen ***kamu hizmeti ile nedensellik bağı kurulabilen bir zarar bulunmadığından kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanmasına da imkan olmadığı***" gerekçesiyle istemin kabulüne karar veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.[199]

Danıştay bir başka kararında, 8.8.2002 tarihinde Balıkesir İli, Kepsut İlçesi, Sarıçayır Köyü, Kepsut Serisi, tren yolu mevkii 363 no'lu bölmede meydana gelen orman yangınında uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davada, "*Kepsut Asliye Ceza Mahkemesince, mahallinde yapılan keşif sonucu yangın teknik bilirkişi raporuna göre yangının çıkış sebebinin, 8.8.2002 tarihinde Balıkesir İli, Kepsut İlçesi, Sarıçayır Köyü, Kepsut Serisi, tren yolu mevkii 363 no'lu bölmede meydana gelen orman yangınının, Balıkesir yönünden gelen .....sefer sayılı trene ait kızgın fren balatalarından birisinin kopması sonucu çıktığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, davalı idarenin, bünyesinde tehlike taşıyan bir kamu hizmetini yürüttüğü*

[199]Danıştay 10. Dairesinin 16.12.2015 tarih ve E: 2015/4357, K: 2015/5923 sayılı kararı.

sırada, kendisine ait trenden kaynaklandığı tartışmasız olan zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini" gerekeceğini belirtmiştir.[200]Görüldüğü üzere yargı yeri, fren balatalarının kopması nedeniyle hizmetten kaynaklı oluşan yangın ile yangından kaynaklı oluşan zarar arasında illiyet bağı kurmuştur.

Danıştay diğer bir kararında, 6.12.2003 tarihinde Mersin İdman Yurdu ile Adana Demirspor futbol takımları arasında oynanan 2. Lig A kategorisi futbol maçını izlemek için Adana İlinden Mersin'e gelecek taraftarların Mersin garından stadyuma geliş ve gidişlerinin güvenlik içinde sağlanması amacıyla davacı Belediyeden tahsisi istenilen 3 adet otobüsten ikisine yenilen takım taraftarlarınca verildiği ileri sürülen zararın tazmini amacıyla Mersin Büyükşehir Belediyesi tarafından açılan davada, "*dava konusu olayda, rakip takım taraftarları arasında gelişebilecek taşkınlığın önlenmesinde kullanılmak üzere, misafir takım taraftarlarını taşımak için davacı belediyeden tahsisi istenilen otobüslerin, genel güvenlik hizmetinde kullanılması sırasında gördüğü zarar ile idari eylem arasında illiyet bağı bulunduğunun, dolayısıyla davacı belediyenin olay nedeniyle uğradığı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiğinin kabulü zorunlu bulunmaktadır.*

Bu durumda; İdare Mahkemesince, davacının uğradığı zararın miktarının irdelenmesi ve tespit edilen miktarın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminine karar verilmesi gerekirken; olayda, meydana gelen zarar ile idari eylem arasında illiyet bağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet" görmediğini belirtmiştir. Yargı yerinin bu kararda illiyet bağına ilişkin yapmış olduğu saptamanın aksi de düşünülebilir. Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Ancak, bünyesinde risk taşıyan kolluk hizmetlerinin, önceden haberdar olunan durumlar dışında genel nitelikte önlemler alınarak yürütülmesi doğal olup, ihbar, şikayet veya önceden oluşan bir takım olaylar nedeniyle özel önlemler alınmasını gerektiren durumlar olmadıkça meydana gelen olaylarda idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez.

[200]Danıştay 10. Dairesinin 26.11.2007 tarih ve E: 2005/894, K: 2007/5653 sayılı kararı.

Olayda önleyici güvenlik hizmeti kapsamında iki takımın taraftarı arasında tartışma yaşanmaması adına önlem alındığı, otobüslere zarar verme eyleminin iki grup arasında yaşanan tartışmadan kaynaklanmadığı, aksine güvenliği sağlanan misafir takım taraftarınca yapıldığı anlaşıldığından, önleyici güvenlik hizmeti ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır.[201]

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 birtakım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.[202]Bu ilkeye ilişkin açıklama ikinci bölümde yer verilmiştir.

---

[201]Aynı doğrultuda Danıştay, davacılar yakınının tatil için geldiği Alanya'da 21.5.1995 tarihinde dört mütecaviz tarafından şehir dışına kaçırılarak tecavüz edildiği, üzerindeki para ve değerli eşyaların gasp edildiği ve işlenen suçun gizlenmesi amacıyla öldürüldüğü olayında uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davada, "*Yargısal içtihatlar ve öğretide de kabul edildiği üzere, kusursuz sorumluluk yoluyla, idarenin tazmin sorumluluğunda dayanılabilecek ilkeler, özetle, toplum yararı uğruna belli kişilerin maruz kaldığı, özel olağandışı zararların toplumun diğer bireylerine dağıtılmak suretiyle yine toplum tarafından karşılanması esasına dayanan idari hasar (risk) ilkesi; sebepsiz iktisap ve idari etkinlikle zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunmadığı olaylarda uygulama alanı bulunan ve kısaca idareye yabancı kişilerin, toplulukların, idarenin kusuru olmaksızın önleyemediği ya da önlenmesi daha büyük zararlara yol açabileceği için önlemekten kaçındığı herkese yönelik davranış ve eylemlerinin belli bir kişi veya kişilere verdiği zararın sosyal dayanışma ilkesi gereği herkes tarafından paylaşılması olarak açıklanabilecek olan sosyal (risk) ilkeleri olup; bu ilkelerin hiçbiri, toplumdaki tüm kişilerin suç niteliğindeki tek tek hareketlerini denetleme imkanı olmayan davalı idarenin, 21.5.1995 günü önceden bilemeyeceği ve bu nedenle de yerine getiremeyeceği önleyici kolluk görevi ile nedensellik bağı kurulamayan münferit bir olay sonucu oluşan davacı zararının, kusursuz sorumluluk esasına göre idareye tazmin ettirilmesi için elverişli bulunmadığı*" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur. Danıştay 10. Dairesinin 6.2.2001 tarih ve E: 1999/1126, K: 2001/343 sayılı kararı.

[202]Köyüne yasadışı örgüt elemanları tarafından yapılan saldırıda, evi, ahırları ve samanlığı yanan ve ayrıca üç büyükbaş, yirmi küçükbaş hayvanı telef olan ve yirmi ton samanı yanan davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin 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 eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir değişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının 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 olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.*" sosyal risk ilkesinin uygulama alanının söz konusu olduğu durumlarda illiyet bağının aranmayacağını belirtmiştir. Danıştay 10. Dairesinin 8.10.1996 tarih ve E: 1995/2388, K: 1996/5893 sayılı kararı.

1.3.2.2.4. Hizmet Kusurunun Tüketilmesi

Hizmet kusuru, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır. Kusura dayanan sorumluluğunun asli niteliği nedeniyle yargı yerleri, tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliğini irdeleyip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığını araştırmakta, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağını incelenmektedir.Bu nedenle hizmet kusurunun asli, buna bağlı olarak kusursuz sorumluluğun ikincil niteliği gereği, idarenin kusursuz sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için hizmet kusurunun tüketilmesi gerekir.

Yargı yerlerince idarenin tazmin sorumluluğunun açıkça belirtilmesi gerekliliğinin hukuk devleti ilkesi yönünden çok ciddi sonuçları vardır.[203] Yargı yerince hizmeti kusurlu bulunan idare, tazminat ödemesinin yanında kusuru nedeniyle kınanacaktır. Hizmeti hukuka aykırı bulunan idare, söz konusu hizmetini hukuka uygun hale getirerek hukuk devleti ilkesinin gereğini yerine getirmiş olacaktır. Diğer bir ifadeyle hizmeti kusurlu bulunan idarenin yükümlülüğü sadece tazminat sorumluluğu değildir. İdare, hukuk devleti ilkesi gereği yargı kararı doğrultusunda, üstlendiği kamu hizmetini gereği gibi yerine getirmek, hizmetin işleyişi ve yerine getirilişi sırasında gerekli teşkilatı kurmak, her türlü araç ve olanağı hizmete hazır bulundurmak ve yine doğması olası bazı olayların önlenmesi ve anında bertaraf edilmesi için gerekli önlemleri almak zorundadır. Kusursuz sorumlulukta ise idarenin kınanması söz konusu olmadığından idarece sadece tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Konunun daha iyi anlaşılabilmesi için örnek vermek gerekirse, 11 Şubat 2019 tarihinde İstanbul Çekmeköy'de bir askeri helikopterin düşmesi neticesinde 4 askerimizin şehit olduğu elim hadisede, idarenin sorumluluğu bağlamında hemen

[203]Sorumluluğa hükmedildikten sonra bunun kusurlu ya da kusursuz olması arasında fark var mıdır? sorusuna cevap arayan YAYLA, idarenin hizmetinin yargı kararı ile kusurlu ya da kusursuz olduğunun tespit edilmesinin hukuk devleti ilkesi açısından hayati önemi olduğunu belirtikten sonra, bir uyuşmazlığa konu olayda hizmet kusuru olduğu halde kusursuz sorumluluğa hükmedilmesi hukuk devleti ilkesinin yargı tarafından ihlal edilmesi anlamına geleceğini belirtmiştir. Yayla, Ahmet, 2015, s.27.

akla ilk gelen ilke, mesleki tehlike nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğudur.[204] Bununla birlikte öncelikle idarenin hizmet kusurunun olup olmadığını belirlemek adına, helikopterin üretildiği yer, kullanıldığı ülkeler, geçirdiği kazalar, askeri envanterden çıkarıldığı ülkelere ilişkin araştırma yapmak zaruridir.

UH-1H tipi helikopter 1956 yılında bir ABD şirketi tarafından üretildi. ABD ordusu Vietnam' da 7013 adedini kullandı, 3305 adedi düştü. 1074 pilot ve 1110 mürettebat hayatını kaybetti. Şirket 1976 yılında bu helikopterin üretimine son verdi. İsrail ordusu bu helikopteri 2002 yılında, ABD ordusu 2005 yılında, Avustralya ordusu 2007 yılında, Japon ordusu 2005 yılında envanterinden çıkardı. Bu helikopter Türk ordusu envanterine 1970 yılında girdi. Bu helikopter ülkemizde daha önce, 8 Kasım 2002, 16 Mart 2006, 10 Nisan 2006, 10 Ocak 2011, 26 Kasım 2018 tarihlerinde beş kez düştü.[205]

Tüm bu veriler ışığında, gelişmiş ülkeler tarafından üretimden kaldırılan, ülkemizde ve dünyada birçok kazaya karışan UH-1H tipi helikopterin ülkemizde kullanımı nedeniyle meydana gelen düşme hadiselerinde, her türlü araç ve olanağı hizmete hazır bulundurmak ve yine doğması olası bazı olayların önlenmesi ve anında bertaraf edilmesi için gerekli önlemleri almak zorunda olan idarenin hizmetin kuruluşundaki eksiklik nedeniyle kusurlu olduğunu belirtmek gerekir.

Örnekten hareketle, şehit aileleri tarafından açılacak davalarda, idarenin kusursuz sorumluluk sebebiyle tazmin sorumluluğunun olduğunu belirtmek anılan helikopterin envanterden çıkarılmasını gerektirmezken, idareyi hizmet kusurundan sorumlu tutmak hem tazmin sorumluluğunu hem de anılan helikoptere ilişkin idarenin mali kaynakları ölçüsünde tedbir yükümlülüğünü doğuracaktır.

[204] Belirtmek gerekir ki, bu konudaki görüşler sadece çıkarımdan ibarettir. Basına yansıdığı kadarıyla sadece değerlendirme yapılmıştır.
[205] https://www.yenisafak.com/gundem/dusen-helikopterin-modeli-de-uh-1-cikti-3446037 E.T. : 18.4.2019.

1.3.2.3. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler

İdarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkeler bakımından öğreti ve uygulamada birlik sağlanamamıştır. Bu konuda idari hasar-idari risk, sebepsiz mal iktisabı, içtimai hasar-sosyal risk, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet-nasafet-adalet şeklinde çeşitli ayrımlara gidilmiştir.[206]Bununla beraber kamu hukukunda kusursuz sorumluluk, temelde risk ve kamu külfetleri karşında eşitlik ilkelerine dayandırılmıştır.[207]Danıştay'ın kusursuz sorumluluğa hükmederken zaman zaman, "hasar", "hakkaniyet", "eşitlik", "risk" ve "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkelerine atıf yaptığını, bazen de hiçbirine yer vermeyip doğrudan kusursuz sorumluluk ilkesine dayandığını görmekteyiz.[208]Danıştay'ın güncel kararları incelendiğinde ise idarenin kusursuz sorumluluğu bağlamında risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine dayandığı görülmektedir.[209]

Öğretinin ve yargı kararlarının güncel eğilimi dikkate alınarak, çalışmanın bu kısmında idarenin kusursuz sorumluluğu risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmak üzere iki başlık altında kısaca açıklanacak, takip eden bölümde ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kusursuz sorumluluğunun temel ilkesini teşkil edip etmediği tartışılacaktır.

---

[206] Görüşler için bkz. Onar, 1968, Cilt:III, s.1709-1713, Sarıca, 1949, s.233, Esin, 1973, s.19., Duran, 1974, s.16-17., Düren, 1979, s.311.

[207]Gözler, 2003, s.1071., Çağlayan,2007, s.255., Yayla, 2009, s.366-368., **Gözübüyük,** A. Şeref / **Tan,** Turgut, (2008), **İdare Hukuku: Genel Esaslar,** Cilt: I, Ankara: Turhan Kitapevi, s. 871-872.

[208]Danıştay'ın tam yargı davalarında, belli kurallar ışığında çözüm aramak yerine önüne gelen davanın ve uğranılan zararın niteliğine göre kimi kez kusurlu sorumluluğa kimi kez de kusursuz sorumluluğa dayanarak davayı sonuçlandırdığını ve kararlarda kullanılan deyimler yönünden bir tutarsız olduğu belirtilerek, bu tutumu öğretide eleştirilmiştir. Gözübüyük / Tan, 2008, Cilt: I, s. 873.

[209]Fransız öğretisi, idarenin kusursuz sorumluluğunun ilkeler bazında incelemesi bakımından oturmuş bir sistematiğe sahiptir. Bu ilkedeki yazarların neredeyse tamamı, risk sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından doğan sorumluluk şeklinde ikili sınıflandırmayı benimsemektedir. Çıtak, 2014, s.38.

1.3.2.3.1. Risk veya Tehlike İlkesi

Risk ilkesi, idarenin hiçbir ihmali veya kusuru olmasa dahi yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü tutulması şeklinde tanımlanabilir.[210]

Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazıları niteliği gereği bünyesinde çeşitli riskler ve tehlikeler barındırabilmektedir. Örneğin, askeri manevralar, büyük bayındırlık işlerinin gerçekleşmesinde dinamit kullanılması, bazı kolluk etkinlikleri, nükleer santraller bu türdendir.[211]

İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetler, gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanları gerekse hizmetten yararlananlar ya da üçüncü kişiler için her zaman tehlike arz etmekte ve zararlara yol açabilmektedir. Buna rağmen idare, kamu hizmetlerini etkin ve verimli olarak sürdürebilmek için araç ve gereçler bünyesinde tehlike unsuru taşıyor olsa da, bu araç ve gereçleri zorunlu olarak kullanmaktadır.[212]Bunun sonucu olarak da idarenin, tehlikenin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemesi mümkün olmadığından, bu faaliyetler nedeniyle bir takım zararlar meydana gelmektedir. Kamunun genel yararı için yürütülen faaliyet veya kullanılan araç ve gereçlerin yol açtığı zararların bireylerden bir veya birkaçı üzerinde bırakılması kamu yükümlülükleri önünde eşitliği bozacağından, bozulan dengenin yeniden kurulabilmesi için zararın bütün toplum üyeleri tarafından paylaşılması gerekmektedir.[213]

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi de kararlarında risk ilkesine, "*Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan uçak, helikopter, silah, top, mayın gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman*

[210]Gözler, 2003, s.1075.
[211]Atay, 2009, s. 740.
[212]**Nohutçu**, Ahmet, (2011), **İdari Yargı,** Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi, s. 223., Duran, 1974, s.51
[213]Duran, 1974, s.52, Atay, 2009, s. 740.

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 zararlarda onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilebilecek olan risk ilkesinin..."ifadeleriyle yer vermiştir.[214]

Bu ilke ikinci bölümde detaylıca inceleneceğinden bu aşamada belirtilen açıklamalarla yetiniyorum.

1.3.2.3.2. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

Öğretide ve yargı içtihatlarında idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklamak için başvurulan bir diğer ilke kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. İdarenin, nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan, hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, belli kişi veya kişilerin üstünde kalmaması, uğranılan özel ve olağandışı zararın, kusuru olmasa dahi idarece tazmin edilmesi anlamına gelmektedir.

Medeni hukuk alanında uygulama imkanı bulan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin temelinde; var olan çıkar çatışmalarından bir tanesine üstünlük tanınması, çıkarı feda edilen kişinin görmüş olduğu zararın, üstün tutulan çıkar sahibi tarafından tazmin edilmesi esası yatmaktadır.[215]Kamu hukukunda bu ilkenin kabul edilmesini temelinde aynı düşünceler yatmaktadır. İdarenin, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla hukuka uygun şekilde tesis ettiği işlem veya gerçekleştirdiği eylemlerden toplumun bir kesimi veya tamamı yarar görürken bunlardan kaynaklanan külfetin sadece bir kesime yüklenmesinin, adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir.

AYİM de ilkeyi, "*İdare, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal ihtiyacı karşılamak için kamu hizmeti yürütmektedir. İdarenin bu hizmetinden tüm toplum*

[214]AYİM, 2.D., 30.3.2005 tarih ve E: 2004/037, K: 2005/307 sayılı kararı ve AYİM, 2.D., 16.3.2005 tarih ve E: 2004/131, K: 2005/247 sayılı kararı.
[215]**Ulusan,** İlhan, (2012), **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul: Vedat Yayınevi, s. 8-10.

yararlanmaktadır. Ancak, tüm toplumun yararlanacağı bu hizmet, belli kişi ya da kişilerin bir külfet altına sokmuş, onları kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakmış olabilir. İşte bu durumda, bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin, bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekmektedir. Bu denkleştirme ise; kamu yararını gerçekleştirmek maksadı ile kamu hizmetinin ifası sırasında zarara uğrayan kişi ya da kişilerin, hizmet kusuru bulunmasa dahi idarece tazmin edilmek suretiyle gerçekleştirilebilecektir."şeklinde açıklamıştır.[216]

Danıştay, köprü yapımı nedeniyle yol düzeyinden aşağıda kalan binanın sahibine, sulama bendinin taşması sonucu su altında kalarak çürüyen arpaya karşılık ürün sahibine, liman yapımında kullanılan taş ocağındaki dinamit atımları nedeniyle evi ve ambarı hasara uğrayan mülk sahibine, telefon hattının geçirilmesi sırasında kavak ağaçları tahrip edilen kişiye, buğday ekili tarlasına mayın döşenmesi nedeniyle ürün alamayan kişiye gördüğü zarara karşılık, kamu külfetleri karşısında eşitlik ve hakkaniyet ilkesi gereğince idarenin tazminat ödemesine karar vermiştir.[217]

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idarenin kusursuz sorumluluğunun genel esası olduğu kabul edilebilir. Bunun anlamı şudur: Kusursuz sorumluluğu açıklayan iki teoriden birinin risk ilkesi olduğu kabul edilmekle birlikte, bu ilkenin de temelinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin olduğudur.[218]

Bu ilke ikinci bölümde detaylıca inceleneceğinden bu aşamada belirtilen açıklamalarla yetiniyorum.

1.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN HALLER

Bazı durumlarda, idari davranış ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağı, araya giren idarenin davranışı dışındaki olaylar nedeniyle ya zayıflamakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu durum, idarenin sorumluluğunun azalmasına ya

[216]AYİM, 2.D., 24.6.2009 tarih ve E: 2008/1014, K: 2009/731 sayılı kararı.
[217]Karar örnekleri için bkz. Esin, 1973, s. 140-148.
[218]Yayla, Ahmet, 2015, s.61.

da ortadan kalkmasına neden olur.[219]Çalışmanın bu kısmında, idarenin sorumluluğunu etkilediği kabul edilen mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin davranışı ve üçüncü kişinin davranışı üzerinde durulacaktır.

1.4.1. Mücbir Sebep

İdarenin iradesi dışında meydana gelen, her türlü dikkat ve özen yükümlülüğüne uyulmasına rağmen, öngörülemeyen, öngörülse daha önlemeyen hallerdir.[220]Danıştay'ın yerleşik İçtihatlarına göre mücbir sebep, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti dışında gerçekleşen ve öngörülemeyen ve/veya önlenemeyen durumlar olarak tanımlanmıştır.[221]

Tanımlardan hareketle mücbir sebebin, dışsallık, öngörülemezlik ve önlenemezlik şeklinde üç unsuru olduğu söylenebilir.

Dışsallık unsuru, bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilmesi için söz konusu olayın, idarenin iradesi ve faaliyeti dışında olması gerektiğini ifade eder.[222] Bu unsurun her olayda tespiti büyük önem arz etmektedir. Zira bu unsur, beklenmeyen hali ve mücbir sebebi ayırmaya yarayan temel unsurdur. Başka bir ifadeyle, olayın kökeni idari faaliyetin içinde ise görünürde mücbir sebep sayılan hal, beklenmeyen hal niteliğinde sayılacağı için idarenin kusursuz sorumluluğu devam edecektir.[223]

Öngörülemezlik unsuru, mücbir sebep olup olmadığı tartışılan olayın, meydana geleceğinin önceden tahmin edilememesi; böyle bir olay akla gelse bile, sonuçlarının baştan kestirilemeyecek etkililikte olması gerektiğini ifade eder.[224] Bir olayın mücbir sebep teşkil edebilmesi için olağan olmaması gerekir. Bu nedenle sık

[219]Çağlayan,2007, s.179.
[220]Kalabalık, 2011, s.217.
[221]Danıştay 11. D., 19.12.2015 tarih ve E: 2003/2027, K: 2005/5962 sayılı kararı.
[222]Gözler, 2003, s.1222.
[223]Çağlayan,2007, s.182.
[224]**Yayla,** Yıldızhan, (1980), **İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep,** İstanbul: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu, s. 45.

sık karşılaşılan olayların, idarenin sorumluluğunu kaldıran mücbir sebep olarak kabul edilmesi mümkün değildir. [225]

Önlenemezlik unsuru ise, olayın meydana gelmesini olumlu şekilde engelleyici önlemler almak kadar, zararı azaltacak veya ortadan kaldıracak olumsuz önlemleri almak anlamında kaçınabilmeyi de ifade eder. [226]

Mücbir sebep için aktarılan bu koşullar kümülatif niteliktedir. Diğer bir ifadeyle bir olayın mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi için söz konusu şartların hepsinin birlikte gerçekleşmesi gerekir.[227]Bu nedenle her doğal olay, mücbir sebep sayılmaz. Belirtilen şartları taşıyan bir olay, mücbir sebep sayılır ve idarenin hem kusura dayanan hem de kusursuz sorumluluğunu kaldırır.[228]Bununla beraber, mücbir sebep halinde zararı arttıran bir idari faaliyet varsa, idarenin sorumluluğunun devam ettiğini belirtmek gerekir. Yine belirtmek gerekir ki, gelişen teknoloji ve idarenin yüksek standardı, mücbir sebep uygulamasının giderek azalmasına yol açmaktadır. Zira idare, güçlülüğü ölçüsünde sorumludur.İdarenin elindeki istatistikler, bilgiler, veriler, iletişim imkanları ve uzman personel, olaylardaki öngörülmezlik unsurunu giderek daraltmaktadır.

Koşullarını belirttiğimiz mücbir sebep halinin daha iyi anlaşılabilmesi için Danıştay'ın en güncel kararından bahsetmek faydalı olacaktır. Samsun ilinde 7-8.8.2012 tarihlerinde meydana gelen aşırı yağışlar sonucu oluşan taşkın sebebiyle, davacının ekili arazisinde, makine ve teçhizatında gerçekleştiği ileri sürülen maddi zararın tazmini istemiyle açılan davada, mahkemece öncelikle meydana gelen yağışların doğal afet kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin sorulduğu, Meteoroloji Samsun Bölge Müdürlüğü tarafından verilen ara kararı cevabında, "*7.8.2012 tarihi saat 09:00 ile 8.8.2012 tarihi saat 09:00 arasındaki 24 saatlik sürede metrekareye 104,00 (kg) şiddetli karakterde yağış düştüğü, bu yağışın Bafra'da 1972 yılında görülen 111,8 mm'den sonra en yüksek yağış olduğu ve tekerrür periyodunun 65 yıla kadar çıktığı, Samsun ili, Bafra ilçesi belde ve*

[225]Yayla, Mücbir Sebep, 1980, s.51.
[226]Yayla, Mücbir Sebep, 1980, s.55.
[227]Gözler, 2003, s.1225.
[228]Gözübüyük / Tan, 2008, Cilt: I, s. 717.

köylerinde meteorolojik açıdan afet niteliği taşıyan aşırı yağış, sel ve su baskını hadiseleri yaşandığının tespit edildiğinin belirtilmesi nedeniyle meydana gelen taşkın olayının doğal afet niteliğinde olduğu" belirtilmiştir.

Bunun üzerine mahkeme, "*söz konusu zararın idarenin yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanmadığı ve olayın önceden tahmin edilemez, önlenemez ağırlıkta olması nedeniyle mücbir sebep olarak kabul edilmesi gerektiği, mücbir sebebin ise zarar ile idari eylem arasında illiyet bağını keserek idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı, ayrıca kusursuz sorumluluk şartları oluşmadığından davalı idarenin, kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde tazmin yükümlülüğünden de söz edilemeyeceği*" gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.[229]Görüldüğü üzere yargı yeri, ara kararı ile ilgili kurumdan yaşanan yağış hadisesinin doğal afet olup olmadığını sormuş ve mücbir sebebin varlığı için gerekli olan öngörülemezlik ve önlenemezlik koşullarına ilişkin araştırma yapmıştır. Bunun sonucunda da en son 65 yıl önce gerçekleşen yoğunlukta bir yağışa maruz kalınması nedeniyle, mücbir sebebin varlığı kabul edilmiştir.

Aşırı yağış nedeniyle benzer istemle açılan bir başka davada Danıştay, "*mevsim normallerinin çok üzerinde seyreden yağmurun mücbir sebep olarak kabul edilecek doğal afet niteliğinde olduğu ve bu mücbir sebep nedeniyle yağmur sonrasında meydana gelen zararla kamu hizmetinin yürütülmesi arasındaki illiyet bağının kesildiği, olayda idarenin tazmin sorumluluğunu doğuran bir eylem veya eylemsizliğinin bulunmadığı görüldüğü*" gerekçesiyle tazminat isteminin reddi gerektiğini belirtmiştir.[230]

Danıştay, her somut olayda mücbir sebebin koşullarını incelemiş, koşulların yokluğu halinde ya hizmet kusuruna ya da kusursuz sorumluluğa göre karar vermiştir. Nitekim, 08-12.9.2009 tarihleri arasında İstanbul'da yağan yoğun yağmur nedeniyle Küçükçekmece Ayamama Deresinin taşması neticesinde oluşan su baskınında davacıya ait evin bir katının kullanılamaz hale geldiğinden bahisle

[229]Danıştay 10. D. 5.3.2019 tarih ve E: 2014/6440, K: 2019/1759 sayılı kararı.
[230]Danıştay 10. D. 10.4.2017 tarih ve E: 2014/4135, K: 2017/1899 sayılı kararı.

davacının uğramış olduğunu iddia ettiği maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*öncelikle, meydana gelen zararda yukarıda anılan yönüyle bir hizmet kusuru bulunup bulunmadığı hususunun araştırılması, daha sonra idarenin kusurlu olduğunun saptanması durumunda da davacının müterafık kusur oranının belirlenip ulaşılan sonuçlara göre karar verilmesi gerekmekte olup, bu hususlar irdelenmeksizin verilen ilk derece kararında*" hukuki isabet görmemiştir.[231]

1.4.2. Beklenmeyen Haller

Muhtelif eserlerde *kaza*[232]veya *umulmayan hal*[233] isimleriyle de anılan beklenmeyen hal, idarenin faaliyetleri içinde gerçekleşen, ancak öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, bilinmeyen durumları ifade eder.[234]Tanımdan hareketle beklenmeyen halin, içsellik, öngörülemezlik ve önlenemezlik şeklinde üç unsuru olduğunu söylenebilir.

Beklenmeyen haller, öngörülemezlik ve önlenemezlik unsurları bakımından mücbir sebepten farklı değildir. Bir olayın gerçekleşeceği önceden öngörülebilir nitelikte ise artık beklenmeyen halden söz edilemez. Örneğin, idareye ait ulaşım hizmeti sunan hızlı trenin gerekli bakımı yapılmaması nedeniyle kızgın fren balatalarının birinin kopması sonucunda, bu araçta ortaya çıkan arıza öngörülemezlik koşulunu sağlamadığı için beklenmeyen hal olarak nitelendirilemez. Ancak gerekli bakımın yapılmasına rağmen sebebi tespit edilemeyen bir nedenden trenin fren balatalarının kopmuş olması, öngörülemez kabul edilebilir.

Bir olayın beklenmeyen hal kapsamında görülmesi ve idarenin sorumluluğunu etkilemesi için öngörülemez olmasının yanında, olayın gerçekleşmesine veya zararlı sonuçlarının doğmasına gerekli bütün önlemler alınmasına rağmen karşı konulamaması gerekir.[235]Hızlı tren örneğinden devam

[231]Danıştay 10. D. 15.5.2017 tarih ve E: 2015/2513, K: 2017/2054 sayılı kararı.
[232]Düren, 1979, s.332.
[233]Esin, 1973, s. 134.
[234]Günday, 2011, s.336, Çıtak, 2014, s.85.
[235]Çıtak, 2014, s.86.

edecek olursak; idarece trende gerekli bakımın yapılmasına ve bütün önlemler alınmasına rağmen sebebi tespit edilemeyen bir nedenden fren balatalarının kopması nedeniyle oluşan yangın, bu koşullar altında öngörülemez ve önlenemez niteliktedir.

İçsellik unsuru ise, beklenmeyen hal kapsamındaki olayın idarenin faaliyetleri dahilinde ortaya çıkmasını ifade eder.[236]İdare hukukunda mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasında temel fark, mücbir sebebin dışsal, beklenmeyen halin ise içsel olmasıdır.[237]

Beklenmeyen halin ortaya çıkabilmesi için aktarılan bu koşulların kural olarak kümülatif nitelikte olduğu söylenebilir. İdarenin öngörülebilir bir olayı önleyememesi yani normal koşullarda öngörmesi kendisinden beklenebileceği halde öngörmemiş olması sonucunda zararı önleyememesi hizmet kusuru oluşturabilir.[238] Nitekim Danıştay, Yüksek gerilim hattının kopması sonucu yanan 2200 adet kızılçam nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*Orman sahasının kamuya ait ve korunması zorunlu ortak bir değer olduğu gözetildiğinde davalının, bu bölgeden geçen ve bünyesinde kendiliğinden bir tehlike taşıyan yüksek gerilim hattının korunması ve bakımını daha öncelikli ve dikkatle sağlaması gerektiği açıktır. Bu haliyle, mevsim koşulları ve bölgenin özellikleri gereği, atmosfer olaylarına bağlı mekanik bir zorlanma sonucu koptuğu belirtilen enerji hattında, davalının gerekli koruma ve bakımı sağlamadığı bilirkişi incelemesinden anlaşılmaktadır. Öte yandan, olayın meydana geldiği 9.2.1993 tarihinde, kış mevsiminin gereği, havanın soğuk ve yağışlı olması beklenmeyen hal olarak değerlendirilemeyeceğini, bu nedenle zarar ile idarenin kusurlu eylemi arasında neden sonuç ilişkisi ortadan kalkmadığından, davalı idarenin, doğan zararı tazminle yükümlü olduğunu*" belirtmiştir. Karara göre, enerji hattında gerekli koruma sağlamayan idarenin davranışı nedeniyle oluşan yangında, öngörülemezlik koşulu sağlanmadığından idarenin hizmet kusuruna hükmedilmiştir.[239]

---

[236]Yayla, Mücbir Sebep, 1980, s.57.

[237]Gözler, 2003, s.1229. Mücbir sebep ile beklenmeyen hal arasındaki bu temel fark ilk olarak Hauriou tarafından, Fransız Danıştay'ının 1912 tarihli *Ambrosini* kararına yazılan notla ortaya çıkmıştır. Çağlayan,2007, s.193.

[238]Yayla, Ahmet, 2015, s.52.

[239]Yayla, iki unsurun bulunmadığı her halde mutlaka hizmet kusuru olacaktır ifadesinin yanlış olabileceğini belirttikten sonra Fransız Danıştay'ının *Dalleau* kararını örnek vermiştir. Karara göre,

Bir olay beklenmeyen hal niteliğinde ise, idarenin kusura dayanan sorumluluğunu kaldırır, ancak kusursuz sorumluluğu devam eder.[240]İdari faaliyetin içinden doğan beklenmeyen hal, zararla idari faaliyet arasındaki illiyet bağını kesmediğinden, beklenmeyen hal değerlendirmesi yapılsa bile kusursuz sorumluluğa hükmedilebilir.[241]Hızlı tren örneğinde; idarece trende gerekli bakımın yapılmasına ve bütün önlemler alınmasına rağmen sebebi tespit edilemeyen bir nedenden fren balatalarının kopması nedeniyle oluşan yangın neticesinde, ekinleri zarar görenin zararından idare, kusursuz sorumluluk gereğince sorumlu olacaktır.

Bu doğrultuda AYİM bir kararında, davacıların kardeşi olan müteveffa J.Uzm.ÇvÇ.S. P.'nin, Siirt JÖHTb.K.lığı emrinde görevli iken, 10.11.2012 tarihinde, operasyon görevi nedeniyle içinde bulunduğu helikopterin düşmesi sonucu şehit olduğunu, davacıların bu olaydan dolayı uğradıkları manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada, "*Olayın meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan ve idareye atfi kabul bir hizmet kusurunun bulunmadığı, ancak müteveffa J.Uzm.ÇvÇ.S. P.'nin, askeri bir görevin ifası sırasında şehit olmuş olması nedeniyle zararlı sonucu doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu, olayın hizmetin ifası sırasında meydana gelmiş olması sebebiyle olay ile hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğundan, meydana gelen zararın, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının, adalet, eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğini*" belirtmiştir.[242]

Danıştay da, bilinmeyen bir nedenle cephaneliğin patlaması sonunda ölen erin yakınlarına, görevli olarak bindiği helikopterin havada patlayarak yanması sonucu ölen subayın yakınlarına, iskeleye bağlı duran hücum botunun bilinmeyen bir

---

uçurumun kenarına inşa edilen bir yol üzerine kaya parçalarının düşmesi sonucu meydana gelen kazaya ilişkin uyuşmazlıkta, idarece yapılan tüm denetinler ve bakım çalışmalarına rağmen yolun; bulunduğu yerin özelliği ve yolun yapılması sırasında yürütülen kazı çalışmalarının riski artmış olması sonucunda, 1963 yılından kararın verildiği tarihe kadar bazıları ölümlü olmak üzere birçok kazaya meydan verdiğinin anlaşılması üzerine Yüksek Mahkeme, söz konusu yolun istisnai tehlike arz ettiğini kabul ederek, idarenin ***kusursuz sorumluluğuna*** karar vermiştir. Yayla, Ahmet, 2015, s.54-55.

[240]Gözübüyük / Tan, 2008, Cilt: I, s. 721.

[241]Çıtak, 2014, s.86.

[242]AYİM2.D., 7.5.2014 tarih ve E: 2013/1868, K: 2014/694 sayılı kararı.

nedenle patlaması sonucu meydana gelen hava basıncı yüzünden, dükkanının vitrin camı kırılarak zarar görene, uçuş sırasında motor karbüratör hava oluğuna, havada uçuşan kuşlardan birinin girmesi sonucu motoru durup bir tepeye çarparak düşen askeri uçaktaki görevli subayın yakınlarına tazminat ödenmesi gerektiğine karar vermiştir.[243]

1.4.3. Zarar Görenin Davranışı

Meydana gelen bir zararın, zarar görenin kendi davranışından kaynaklanmasına zarar görenin davranışı denir.[244]Bu şekilde zararın doğrudan sebebi, zarar görenin kendi davranışı ise idare bakımından illiyet bağı kesileceğinden, idarenin sorumluluğu söz konusu olmaz.[245] Bazı durumlarda zararın ortaya çıkmasına veya artmasına, zarara uğrayanın davranışı etkili olabilmektedir. Bu gibi hallerde idarenin sorumluluğu hafifler, idare kusuru oranında sorumlu olur.[246]

Zarara uğrayanın davranışı, hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluk bakımından idarenin tazmin yükümlülüğünü tamamen veya kısmen ortadan kaldırabilir. Zira bu durum, doğrudan doğruya sorumluluğun illiyet bağı unsurunu etkileyerek ya bu bağı hepten koparmakta ya da ortak illiyet oluşturmaktadır.[247]

Danıştay bir kararında zarar görenin davranışının, idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırdığını belirtmiştir. Söz konusu kararda, davacı tarafından, ... Belediye Başkanlığı binasında bindiği asansörün hızla düşmesi üzerine uğranıldığı belirtilen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*davacının yük taşımak için tasarlanan ve sadece belediye personelinin kullanımına tahsis edilen asansöre kapasitesinin çok üstünde sayıda kişilerle birlikte binmek suretiyle gerçekleşen olayda kusurlu olduğu, periyodik bakımı yapılmış ve olay sonrasında yapılan tespitle de her hangi bir arıza tespit edilememiş asansörden kaynaklanan zararda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı, zararın*

[243]Karar örnekleri için bkz. Esin, 1973, s. 136-138.
[244]Çağlayan,2007, s.196.
[245]Gözler, 2003, s.1231.
[246]Gözübüyük / Tan, 2008, Cilt: I, s. 722, Günday, 2011, s.337.
[247]Çıtak, 2014, s.89.

tamamen zarar gören kişinin kusurundan kaynaklandığı, tazminat hukukunda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran hallerden biri olarak kabul edilen zarar görenin kusuru kavramının olayda gerçekleştiği ve davalı idare ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağını kestiği anlaşıldığından, olayda davalı idareye atfedilecek bir hizmet kusuru bulunmadığı" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen ret kararı onanmıştır.[248]

Zarar görenin zararının meşru bir zemininin olmaması kural olarak idarenin sorumluluğunu kaldırır. Diğer bir ifadeyle zararın kaynağı, zarar görenin gayri meşru davranışı olduğu için idarenin sorumluluğu yoluna gidilmez. Ancak bu her zaman mutlak anlamda uygulanan bir kural değildir. Nitekim Danıştay'ın yakın tarihli bir kararında, davacıya ait zemin ile bodrum kattan oluşan işyerinin, davalı belediyeye ait kanalizasyon sisteminin tıkanması sonucu geri tepen pis sular sebebiyle zarar görmesi üzerine oluştuğu öne sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, ilk derece mahkemesi tarafından "*işyeri açma ve çalışma ruhsatında, faaliyet konusunun bayan kuaför salonu ve gelinlik kiralama ve satışı olduğu belirtilmekle birlikte ruhsatta bodrum veya deponun yer almadığı, dolayısıyla söz konusu işyeri açma ve çalışma ruhsatının ayrı bir bağımsız bölüm olan bodrum katı kapsamadığı anlaşılmakla işyerine ait bordum katın ruhsatsız olarak işletildiği, bu hale göre, mevzuat gereği alınması zorunlu olan ruhsat alınmaksızın faaliyete geçilmesi, davalı idarenin hizmet kusuru ile meydana gelen zarar arasındaki illiyet bağını kesmekte olup söz konusu olay nedeniyle davalı idarenin dava konusu zararların tazmininden sorumlu tutulamayacağı*" gerekçesiyle verilen ret kararı, "*davacının her türlü belediye hizmetinden yararlandırılması ve İşyeri Açma ve Çalışma Ruhsatlarına İlişkin Yönetmeliğin yukarıda belirtilen hükmü uyarınca, ruhsatsız faaliyet gösteren işyerinin bodrum katının, belediyece denetimi yapılarak kapatılmaması nedeniyle, zararın hizmet kusuru kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak, işyerinin ruhsatsız olması, davalı idarenin hukuka aykırı eylemi ile oluşan zarar arasındaki illiyet bağını ortadan kaldırıcı nitelikte olmayıp, ancak idarenin sorumluluğu kapsamında kusur oranının belirlenmesinde dikkate alınacağı*" gerekçesiyle bozulmuştur.[249]Bu olayda Danıştay, illiyet bağı ilişkisini,

[248]Danıştay 8.D., 4.3.2019 tarih ve E: 2013/5673, K: 2019/1545 sayılı kararı.
[249]Danıştay 8.D., 28.11.2018 tarih ve E: 2012/5571, K: 2018/7238 sayılı kararı.

kanalizasyon suyunun geri tepmesi ile oluşan zarar arasında değil de idarece denetimi yapılmayarak ruhsatsız bodrumun kullanımı ile zarar arasında kurarak idarenin kusuru oranında sorumlu olması gerektiğini belirtmiştir.

Zarara uğrayanın, zararın doğumuna veya zararın artmasına etki etmesine, müterafik davranış denir. Böyle bir durumda, zarara uğrayana veya mirasçılarına ödenecek tazminat miktarları orantısal olarak azalır. Buna sorumluluğun paylaşımı denir.[250]Bu konuya örnek teşkil edebilecek hadisede AYİM, davacının askerlik hizmetini ifa ederken, atış alanından aldığı iki adet mühimmatın patlaması sonucunda uğradığını sürdüğü zararların tazmini istemiyle açılan davada, "*davacının disiplinsiz davranması sonucu olayın meydana gelmesine büyük oranda katkıda bulunduğu, olayda ağır müterafik kusurunun bulunduğu, zarar doğuran eylemin meydana gelmesinde davacının ağır derecede kusurlu hareketlerinin de etkisi olmakla beraber, bu durumun, davalı idarenin davacı ve diğer er-erbaş üzerindeki gözetim görevini tam olarak yerine getirmemesi, keza atış alanının yeterince temizlenmeyerek patlamamış mühimmat bulunmasına sebep olunması nedeniyle hizmetle zarar arasındaki nedensellik bağını ortadan kaldırmadığı ve illiyet bağını kesecek başka bir olgunun bulunmadığı, bu haliyle hizmetin iyi işlemediği ve idarenin hizmet kusuru içinde bulunduğu değerlendirilerek, zararın davacının ağır müterafik kusuru göz önüne alınarak davalı idare tarafından karşılanması gerektiğini*" belirtmiştir.[251]

Zarar görenin, müterafik davranışı manevi tazminatın miktarını da etkilemektedir. Buna göre müterafik davranışın bulunduğu hallerde hükmedilecek manevi tazminatın miktarı, davacılar tarafından talep edilen manevi tazminat tutarı üzerinden kusur oranının uygulanması suretiyle değil, meydana gelen olayda uğranılan manevi zararın mahkemece takdir edilen parasal karşılığına kusur oranının uygulanması suretiyle ve istemle bağlı kalınmak kaydıyla belirlenmektedir. [252]

[250]Çağlayan,2007, s.199.
[251]AYİM2.D., 21.10.2015 tarih ve E: 2013/1648, K: 2015/1686 sayılı kararı.
[252]Danıştay 10.D., 26.2.2016 tarih ve E: 2015/3469, K: 2016/1066 sayılı kararı.

1.4.4. Üçüncü Kişinin Davranışı

İdareyle, sözleşme veya statü ilişkisi dahil hiçbir hukuki bağlantısı bulunmayan kişilerin, zararın doğmasına etki ederek idarenin sorumluluğunda illiyet bağı unsuruna tesir etmesine, idare hukuku anlamında üçüncü kişinin davranışı denir. Zararın gerçekleşmesine sebep olan kişi ile idare arasında belli bir hukuki bağ bulunuyorsa, idarenin sorumluluğu devam eder.[253]

Üçüncü kişinin davranışının idarenin sorumluluğu bakımından doğurduğu sonuçlar, bu davranışın illiyet bağı üzerine gerçekleştirdiği etkiye göre farklılaşır.[254]Meydana gelen zarar tek başına üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmışsa, idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar.[255]Zira bu durumda, idarenin davranışı ile zarar arasındaki illiyet bağı kesilmiş olur. Şehir merkezinde silahlı saldırıya uğrayarak, yaralanan davacının uğradığını ileri sürdüğü maddi ve manevi zararının tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*davacının yaralanmasına sebebiyet verenlerin kısa sürede yakalanıp adli makamlarca yargılanmış olması karşısında, faillerin yakalanması hususunda idareye atfedilecek her hangi bir kusurunun bulunmadığı, yaralama nedeniyle oluşan zararın aralarında husumet bulunan üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirildiğinin tartışmasız olduğu; üçüncü kişinin kusuru idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıracağı"* gerekçesiyle davacının tazminat talebinin reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[256] Karara konu olayda görüldüğü üzere, zarar tamamıyla üçüncü kişinin fiilinden kaynaklanmış olup, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır.

---

[253]Esin, 1973, s. 233. Bilirkişi raporuna göre yüklenici firmanın kusurunun tespit edilmesi üzerine Danıştay, faaliyetin asıl sahibinin idare olması ve denetim ve gözetim yükümlülüğünü gereğince yerine getirmemesi nedeniyle, idarenin sorumluluğuna karar vermiştir. "*Davacılar yakınının ve diğer iki arkadaşının, köyde ikamet edenlerin günlük yaşantıları içinde gidebilecekleri mesafede bulunan ve davalı idarece projelendirilen, yine davalı idarenin denetim ve gözetiminde yürütülen Kahramanmaraş Döngel Deresi Taşkın Koruma İnşaat Proje sahasında inşaat çalışması yapılmakta iken sahada bulunan tersip bendi ve beş (5) adet kademeli ıslah sekileri önünde toplanan çamurlu su birikintisi içine girmesi sonucu boğularak vefat ettiği tartışmasız olup; ölüm olayının meydana gelmesinde, denetim ve gözetim hizmetinin yeterince işlememesi nedeniyle ortaya çıkan hizmet kusurunun neden ve tesirinin bulunduğu, dolayısıyla, davacının zararının hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği açıktır*." Danıştay 10.D., 18.4.2016 tarih ve E: 2015/4674, K: 2016/2056 sayılı kararı.

[254]Çıtak, 2014, s.91.

[255]Çağlayan,2007, s.207.

[256]Danıştay 10.D., 30.6.2015 tarih ve E: 2011/3377, K: 2015/3458 sayılı kararı.

Bazı hallerde üçüncü kişinin fiili, idarenin fiilinden kaynaklanan zarara katkıda bulunabilir.[257]Bu durumda üçüncü kişinin fiili zarara katkıda bulunur nitelikte olduğundan, zararla idare arasındaki illiyet bağı da devam eder. Örneğin, vatani görevini ifa eden kişinin, nöbet sırasında eğitim alanında bulduğu mühimmatı kurcalayarak patlamasına ve arkadaşının yaralanmasına sebep olması durumunda, yaralanan kişinin uğradığı zarara, hem idarenin eğitim alanında mühimmat bırakmış olması nedeniyle hem de üçüncü kişinin emir ve talimatlara uymayarak bulduğu mühimmatı kurcalaması nedeniyle etki ettiği söylenebilir. İşte bu durumda idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmayacak, üçüncü kişinin kusuru oranında azalacaktır.

Üçüncü kişinin sorumluluğa ortak olduğu durumlarda, zarar gören, idareye kusuru oranında idari yargıda tam yargı davası açacakken, üçüncü kişiye karşı bu kişinin sorumluluğu oranında, dava hakkını adli yargı düzeni içinde kullanabilecek. Bu durum, idare hukukunda müteselsil sorumluluğun kabul edilmemesinin sonucudur. Yargılamaya konu uyuşmazlıkta, A.E.'nin, M.T. yönetimindeki aracın kavşak düzenleme çalışması nedeniyle kazılan su dolu 5 metre derinliğindeki çukura düşmesi sonucu boğularak ölmesi olayında, müteveffanın murisleri tarafından sürücüye karşı adli yargıda, idareye karşı idari yargıda dava açılmış. Bu olayda alınan bilirkişi raporu neticesinde, idarenin, hadisenin cereyan tarzına ve tespitlere göre kavşakta yol çalışması yaptığı, trafik akışını emniyetini sağlayacak gerekli tedbirleri almadığı, geceleyin ışıklı trafik işaretlerini uygun yerlere koymadığı, dolayısıyla kavşaktaki yol çalışması için gerekli tedbirleri almayarak dava konusu olaya neden olduğu sabit olup olayda dikkatsizliği, tedbirsizliği ve trafik kanununa aykırı davranışı nedeniyle %75 oranında kusurlu olduğu, sürücünün ise alkollü olarak görüşünün üstünde seyrederek ve olayı önleyici tedbir almayarak dava konusu olaya etkili olması nedeniyle %25 oranında kusurlu olduğu belirlenmiştir. Bu belirlemeler ışığında idare kusuru oranında idari yargıda, sürücü de adli yargıda sorumlu tutulmuştur.[258]

[257]Çağlayan,2007, s.207.

[258]Danıştay 15.D., 10.11.2016 tarih ve E: 2013/13973, K: 2016/5340 sayılı kararı.

Üçüncü kişinin davranışı, idarenin kusursuz sorumluluğuna etki etmez. Diğer bir ifadeyle üçüncü kişinin davranışı zararın meydana gelmesine etki etmiş olsa da idarenin kusursuz sorumluluğu devam eder. Bu durumda zarar görenin zararın tamamı için idareyi dava etmesi, idarenin de zararı karşıladıktan sonra üçüncü kişiye kusuru oranında rücu etmesi mümkündür.[259]

Danıştay'ın üçüncü kişinin davranışının yanında idarenin de hizmet kusurunun bulunduğunu belirttiği karar, üçüncü kişinin davranışının illiyet bağına etkisi yönünden önemlidir. Karara konu olayda, V.Y. adlı kişinin pamuk tarlası içerisinde bulduğu mühimmatı evine getirdiği, ve birkaç yıl sakladıktan sonra mezraya gelen çerçiye satmak üzere bulunduğu yerden çıkardığı, çerçinin mühimmatı satın almadığı, bunun üzerine V. Y.'nin mühimmatı yere atması üzerine meydana gelen patlamada, Ü.S.'nin sağ bacağını yitirmesi üzerine uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*olayda zararın doğmasına neden olan mühimmatın, yasadışı terör örgütüne ait olduğu kabul edilse dahi, insanların kullanımına açık, meskun mahale yakın bir bölgede bulunduğu gözetildiğinde; davalı İçişleri Bakanlığının, güvenlik hizmetini gereğince yerine getirememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu, V. Y.'nin anne ve babasının, gerekli dikkat ve özeni, başka bir ifadeyle çocukların üzerindeki gözetim görevlerini yeterince yerine getirmemeleri nedeniyle olayda %30 oranında kusurlu bulunduğu, zararın hesaplanmasında bu durumun dikkate alınması gerektiği belirtilerek*" davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmadığına karar vermiştir.[260]

Danıştay'ın bu kararda, idarenin hizmetinin kusurlu olduğu görüşünün aksi düşünülebilir. Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, kamu düzeni ve esenliğinin sağlanması adına, insanların sürekli kullandıkları yerlerin ve yerleşim alanlarının patlayıcı maddelerden arındırılması davalı idarenin sunduğu güvenlik hizmetinin gereği ise de; olayda bulunan mühimmatın, davalı idareye ait olduğuna dair bir tespitin bulunmadığı, mühimmatın pamuk tarlasında bulunduğu dikkate alındığında, idareye yapılmış bir ihbar veya şikayet olmadığı sürece tarım

[259]Gözübüyük / Tan, 2008, Cilt: I, s. 726., Gözler, 2003, s.1241.
[260]Danıştay 10.D., 16.10.2014 tarih ve E: 2010/7365, K: 2014/5879 sayılı kararı.

faaliyetinin yapıldığı özel mülkiyete konu bir taşınmazda, menşei bilinmeyen mühimmatın idarece kendiliğinden tespit edilerek imha edilmesinin beklenilemeyeceği açıktır. Bunun yanında üçüncü kişinin pamuk tarlasından mühimmatı alması, birkaç yıl saklaması ve daha sonra satmak isteyip de satamaması üzerine yere atarak oluşan zararın meydana gelmesinde doğrudan kusuru olduğundan, üçüncü kişinin davranışının illiyet bağını kestiği kabul edilip, idarenin tazminle sorumlu tutulmaması gerekirdi.

İKİNCİ BÖLÜM

2. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN TEMEL NEDENİ: KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ

Bu bölümde, öğretide ve yargı kararlarında kullanılan ifadelere ilişkin kavramlar üzerinde açıklama yaptıktan sonra, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin temel olma niteliği, risk ilkesi ile mukayese edilerek tartışılacak. Ulaşılan sonuca göre de kusursuz sorumluluğu etkilemediğini belirttiğimiz beklenmeyen hal ve üçüncü kişinin davranışı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi yönünden değerlendirilecek. Son kısımda ise, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, ilkenin kusursuz sorumluluğunun temeli olduğu anlayışıyla görünüm halleri yargı kararları ışığında aktarılacak.

2.1. KAVRAM SORUNU

Bir şeyin nimetlerinden faydalanan kişi o şeyin külfetine de katlanmalıdır. İdarenin işlem ve eylemleri kamu yararına yönelik eylem ve işlemler olduğundan bu işlem ve eylemlerden tüm toplum yararlanmaktadır. Bu durumda idarenin, işlem ve eylemlerinin neden olduğu külfetler de tüm toplum tarafından paylaşılmalı, bazı kişi ve gruplar üstüne bırakılmamalıdır. Kamu külfetlerine herkes eşit oranda katlanmalıdır. Bu eşitlik bozulduğu takdirde, kamu külfetlerinin paylaşımında diğer kişilere nazaran daha fazla pay almış kişinin zararı, idare tarafından karşılanmalıdır.[261]İşte kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bu adalet düşüncesinden neşet etmektedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, Türk İdare Hukuku'nda "fedakarlığın denkleştirilmesi[262]", "yükümlerde eşitlik-hakkaniyet esası[263]", "hakkaniyet-nesafet

[261]Gözler, 2003, s.1141.
[262]Düren, 1979, s.311., Ulusan, 2012, s.21.

ilkesi[264]", "kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması[265]" şeklinde değişik şekillerde adlandırılmaktadır. Yargı kararlarında da, fedakarlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet, nesafet, eşitlik gibi ifadelere yer verilmektedir. İlkenin doğru anlaşılabilmesi için hakkaniyet, nesafet, eşitlik gibi kavramların anlamına, yargı yerince bu kavramların kullanımında neyin kast edildiğine bakmak gerekir. Bunun sonucunda ilkenin hem tabii hukuk doktrini hem de pozitif hukuk bağlamında kaynaklarına ulaşılabilecektir.

Esasen bu kavramların temeli, idari sorumluluğun hukuki dayanağı olan hukuk devleti ilkesine dayanmaktadır.[266] Hukuk devleti, Anayasa Mahkemesi tarafından "*Hukuk devletinin temel koşulu bütün devlet işlem ve eylemlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her eylem ve işlemi hukuka uygun olmak zorunda olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde Yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa'nın bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir.*" ifadeleriyle tanımlanmıştır.[267]

Hukuk devleti, *her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi* esas alır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi de adalet anlayışından neşet ettiğinden gündeme adalet nedir sorusu gelmektedir. Adalet, bir tanıma sığamayan, meşruluk temelini arayan devletin sığındığı en temel ideadır.

Ulpianus'e göre adalet, onurlu yaşamak, başkasına zarar vermemek ve herkese kendine ait olanı vermektir. Bu tanım adalet tanımlarının kökenini oluştur. H. Groitus'e göre ise adalet, hakka saygı, kusurlu kimsenin zararı ödemesi, başkasına ait olanın verilmesi, her insana hak ettiği cezanın verilmesi ve ahde vefa kurallarını

[263]Yayla, 2009, s. 386.
[264]Atay, 2009, s. 594.
[265]Gözler, 2003, s.1141.
[266]Çalışmanın birinci bölümünün ikinci alt başlığında idarenin sorumluluğunun hukuk devleti ilkesi olduğu sonucuna ulaşmıştık.
[267]Anayasa Mahkemesinin 21.06.1989 tarih ve E:1988/34, K:1989/26 sayılı kararı.

içerir. İki tanım için de *hak sahibi olan kimseye hakkının verilmesi* esası temel kuraldır.[268]

Aristo'nun adalet tanımının temeli ise eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Düşünüre göre, eşitlik esaslı adalet anlayışında adalet, denkleştirici adalet, dağıtıcı adalet ve hakkaniyet şeklinde karşımıza çıkar.[269]Denkleştirici adalet, herkese eşit olanın verilmesidir. Bu anlayışta hiç kimse verdiğinden daha çok almamalı, bunun sonucu olarak daha üstün olmamalıdır. Dağıtıcı adalet, salt eşitlik gerçek eşitlik olmayabilir endişesinden doğmuştur. Bireylerin, yetenekleri ve topluma katkıları oranında eşit muameleye tabi tutulmasının adı dağıtıcı adalettir.[270]Hakkaniyet ise denkleştirici ve dağıtıcı adaletin eksiklerini tamamlamaktadır. Gerek dağıtıcı, gerek özellikle denkleştirici adalette olay ve kişilerin genel, dış görünümleri içinde eşitliğin uygulanması söz konusudur. Oysa adalet insanların bireysel özellikleri ve farklılıklarının göz önünde tutulmasını uygun görür. Hakkaniyet, işte bu somut özellikler ve spesifik olaylar göz önünde tutularak adaletin uygulandığı eşitlik durumudur.[271] Söz gelimi, idarenin yürüttüğü bir bayındırlık hizmeti nedeniyle, kamunun menfaatine sunulan hizmetin sebep olduğu, bazı kişilerin özel ve olağandışı zararlarının karşılanması gerektiği yönündeki hakkaniyet düşüncesi bu temele dayanır.

Hukukun genel ilkeleri arasında yer alan nesafet, hukukun uygulanmasında hakkaniyetin sağlanmasıdır.[272]Nesafet kavramının işlevi, soyut ve katı nitelikteki kuralların uygulamada doğurduğu haksız uygulamaları yumuşatarak adalet ve hakkaniyete uygunluğa yaklaştırmaktır.[273]İdarenin kusursuz sorumluluğu içtihatlarla geliştiğinden, bu alanda nesafet, hakkaniyete, hakkaniyet adalete ve ondan neşet eden kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine, tüm bu unsurlar da bizi hukuk devleti ideasına ulaştırır.

---

[268]**Öktem,** Niyazi / **Türkbağ,** Ahmet Ulvi, (2009), **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet,** İstanbul: Der Yayınları, s. 68.
[269]Öktem / Türkbağ, 2009, s.69.
[270]**Aral,** Vecdi, (1984), **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları,** İstanbul: Filiz Kitapevi, s.131.
[271]Öktem / Türkbağ, 2009, s.69.
[272]**Bereket,** Zuhal, (1996), **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay,** Ankara: Yetkin Yayınları, s.138.
[273]**Çalış,** Hande Sena, (2017), "*Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri*", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 25, S:2, s.189. (185-216).**Ansay,** S. Şakir, (1956), **Hukuk Bilimine Başlangıç,** Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi, s.56.

Bu açıklamalar ışığında hakkaniyetin ve nesafetin, her alanda adaletli düzeni amaçlayan hukuk devletinin, idarenin kusursuz sorumluluğundaki görünüm şekli olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin tabii hukuk doktrini bağlamında yardımcı kaynakları olduğu, yargı yerlerince bu ifadelerin kullanımında, esasında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kast edildiği söylenebilir.[274]

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, Fransız hukuku kaynaklıdır. Fransız hukukunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, 1789 Bildirgesinin 13. maddesinde yer alan, "kamu külfetlerine katılmada eşitlik" ilkesine dayandırılmaktadır. Fransız Anayasa Konseyi bu ilkeyi, yasa önünde eşitlik ilkesi içinde anayasal bir ilke olarak değerlendirmektedir.[275]

Mecelle'de 87. maddede[276] yer alan "mazarrat menfaat mukabelesindendir" ve 88. maddede yer alan "külfet nimete ve nimet külfete göredir" hükümleri kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine temel oluşturabilecek niteliktedir. İlk hükme göre bir şeyin menfaatine nail olan, onun zararını da üstlenir. İkinci hükme göre de bir şeyin nimetinden faydalanan külfetini de çeker. Hükümlerden hareketle idarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinin nimetlerinden tüm toplum yararlandığından, bu faaliyetler nedeniyle oluşan zararlara da tüm toplum katlanmalıdır.

Türk hukukunda, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, pozitif metinlerde açıkça geçmemektedir. Bununla beraber, Anayasa'nın başlangıç kısmında, her Türk vatandaşının temel hak ve hürriyetlerden eşit şekilde yararlanacağı ve yine topluca Türk vatandaşlarının nimet ve külfetlerde ortak olduğu ifade edilmektedir.[277] Ayrıca Anayasa'nın 10. maddesinde de "kanun önünde eşitlik" ilkesine yer verilmiştir.Bu

[274]Öğretide de,nesafet, hakkaniyet ve adalet kavramlarının ayrı sorumluluk nedeni olarak kabul edilemeyeceği, bu kavramların idarenin sorumluluğuna ilişkin ilkelerin uygulanmasını kolaylaştıran gerekçeler olduğu ifade edilmiştir.Ulusan, 2012, s.45., Duran, 1974, s. 48. Esin de anılan kavramların bağımsız nitelik taşımadığını, bunların özellikle idari hasar (risk ilkesi) ve sosyal hasar (sosyal risk) kuramlarının içinde yer aldığını belirtmiştir. Esin, 1973, s. 130.

[275]Çağlayan,2007, s.341.

[276]Onar, 1968, Cilt:III, s.1710. Mecelle'deki bu hüküm zarar gören açısından da değerlendirilebilir. Kamu hizmeti tüm toplum menfaatine yapılır. Kişilerin hizmet dolayısıyla özel ve olağandışı zararları karşılanır. Genel ve katlanılması gereken zararlar idarenin tazmin sorumluluğunu doğurmayacaktır. Üstelik hizmet neticesinde, zarara uğradığını iddia edenler özel yararları da söz konusu olabilir. Böyle durumlarda kişilerden külfetlere katlanmaları beklenir. Bu madde bu kapsamda da önemlidir.

[277]Bkz. 1982 Anayasası, R.G.: 9.11.1982, S: 2709.

hükme göre devlet organları ve idare makamları büyün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun hareket etmek zorundadırlar. Başka bir deyişle, kanun önünde eşitlik ilkesi, devlete bireyler arasında bir ayrım yapmama borcunu yüklerken, kişilere de eşit davranılmasını isteme hakkı sağlar.[278]Şu halde eşitlik ilkesi, hem kanunlarda Anayasa da sayılan nedenlerle ayrım yapılmasını yasaklamakta, hem de genel olarak haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlülüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda fırsatlarda ve hizmetlerde eşitliğin sağlanmasını zorunlu kılmaktadır.[279]

Bütün bu açıklamalar ışığında, Anayasa'nın başlangıç metninin, 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ve 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkelerinin, kamu külfetleri karşından eşitlik ilkesinin pozitif dayanakları olduğu söylenebilir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin pozitif dayanakları göz önüne alındığında, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi hedef alan ve yasaların üstünde Yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin varlığını kabullenen devlet anlayışında, kamu külfetleri karşısında fertlerinin eşitliğinin sağlanmasının idareye yüklenmiş bir görev olduğu söylenebilir.[280] Diğer bir ifadeyle, idare kusuru bulunmasa da hizmetleri dolayısıyla oluşan belli sayıdaki kişi veya kişilerin uğramış olduğu zararı karşılamakla yükümlüdür. Anayasa Mahkemesi de kamu külfetleri karşısında eşitliğin sağlanmasının kamu adına bir görev olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kararında[281]:

"*Kamu yararına dönük ve neticelerinden tüm toplumun yarar sağladığı kamusal müdahalenin olumsuz sonuçlarına belli sayıdaki kişi veya kişilerin katlanması, müdahaleyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireylerin hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi zedeleyebilir; bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir. Uygulanan önlemle hedeflenen olumlu sonuçlardan toplumun tümü yarar elde ettiğine göre bu önlemle hakkına müdahale edilen kişi veya kişilerin yüklendiği külfetin de tüm topluma pay edilerek kamu yararı*

[278]**Sabuncu,** Yavuz, (2005), **Anayasaya Giriş,** Ankara: İmaj Kitapevi, 11. Baskı, s.92.
[279]**Öden,** Merih, (2003), **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi,** Ankara: Yetkin Yayınları, s.150.
[280]Yayla, Ahmet, 2015, s.173-177.
[281]Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm, 2.2.2017 tarih ve B. No: 2014/1546 sayılı kararı.

ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengenin sağlanması gerekir. Aksi takdirde idarenin bir işlem veya eyleminin nimetlerinden toplumun tamamı yararlanırken bunlardan kaynaklanan külfete ise sadece belli kişi veya kişiler katlanmış olur. Diğer bir ifadeyle hakkına müdahale edilen kişi veya kişiler toplumun diğer bireylerinden daha fazla bir fedakarlığı göğüslemek mecburiyetine düçar olabilirler. Bu durum, fertlerin eşitliği temeline dayanan demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz." kamu külfetleri karşısında eşitliğin tesisinin hukuk devleti ilkesi gereği olduğunu ifade etmiştir. Bu durum kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, kusursuz sorumluluğu açıklayan temel ilke olmasının hukuk devleti yönünden en önemli sonucudur.

Hukuk devletinin eşitlik temelli adalet anlayışı üzerinden vardığımız sonuç ve Anayasa'da eşitlik ifadesinin yer alması, çalışmamızda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ifadesinin tercih edilmesine temel teşkil etmektedir. Bunun yanı sıra, kamu ifadesinin idare hukukunu çağrıştırıyor olması da önemli bir etken. Ayrıca ilkenin, Türkiye açısından kaynağı Fransa'da da ilke bu şekliyle ifade edilmektedir. Bu gerekçelerle çalışmada kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

2.2. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN TEMEL OLMA NİTELİĞİ VE RİSK İLKESİ İLE MUKAYESESİ

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin, nimetleri tüm toplum tarafından paylaşılan, hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, belli kişi veya kişilerin üstünde kalmaması, uğranılan özel ve olağandışı zararın, kusuru olmasa dahi idarece tazmin edilmesi şeklinde tanımlanabilir.[282]

[282]AYİM de ilkeyi, "*İdare, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal ihtiyacı karşılamak için kamu hizmeti yürütmektedir. İdarenin bu hizmetinden tüm toplum yararlanmaktadır. Ancak, tüm toplumun yararlanacağı bu hizmet, belli kişi ya da kişilerin bir külfet altına sokmuş, onları kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakmış olabilir. İşte bu durumda, bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin, bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekmektedir. Bu denkleştirme ise; kamu yararını gerçekleştirmek maksadı ile kamu hizmetinin ifası sırasında zarara uğrayan kişi ya da kişilerin, hizmet kusuru bulunmasa dahi idarece tazmin edilmek suretiyle gerçekleştirilebilecektir*." şeklinde açıklamıştır.AYİM, 2.D., 30.3.2005 tarih ve E: 2004/037, K: 2005/307 sayılı kararı ve AYİM, 2.D., 16.3.2005 tarih ve E: 2004/131, K: 2005/247 sayılı kararı.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin niteliği, idarenin kusursuz sorumluluğundaki yeri doktrinde tartışılmıştır. GÖZLER' e göre, bu ilke tamamlayıcı niteliktedir. Yani zarar doğuran bir olayda kusurlu ve risk sorumluluğunun uygulanamadığı durumlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gündeme gelecektir. Bunun da nedenini, kusurlu sorumlulukta aranmayan zararın özelliği ve anormalliği koşulunun kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi için geçerli olduğu şeklinde belirtmiştir. Bu ilke dolayısıyla sorumlulukta zarar, daha önceden öngörülen ve tamamıyla yapılan işin doğal bir sonucu olduğu için anılan ilke, kazalardan kaynaklanmayan, arızi nitelikte olmayan zararların tazmininde söz konusu olur.[283] ÇAĞLAYAN' da aynı görüşü benimsemektedir.[284]

ATAY, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, tamamlayıcı niteliğine vurgu yaparak, idarenin kusuru söz konusu değilse, idarece tehlikeli bir faaliyet ve araç da kullanmıyorsa, sorumluluğuna gidebilmenin yolu ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasıyla mümkün olacağını belirtmiştir. Bu düşünceden hareketle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kusursuz sorumluluğun genel esası olabileceğini ifade etmiştir.[285]

ESİN, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini, "*Kişiler devlet halinde yaşayabilmek için bazı külfetlere katlanmak zorundadırlar. Bunun karşılığında da yurttaş olmanın nimetlerinden yararlanırlar. Devletin sağladığı nimetler yönünden kişiler arasında nasıl bir ayrım yapılamazsa, külfetler konusunda da eşitsizliğe yer yoktur. Eşitsizlik bir kamu hizmetinin varlığından doğmakta, ve bu hizmetten bütün bir toplum veya bir şehir ya da bölge halkı yararlanırken, belli kişi veya kişiler özel ve olağan dışı bir zarar görmekte ise zararın o hizmetten yararlanan topluluk tarafından tazmini gerekir. Bunun pratik yolu ise zararın toplum kasasından ödenmesidir*." şeklinde açıkladıktan sonra kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bağımsız bir nitelik taşımadığını, bu ilkenin idari hasar (risk ilkesi) ve sosyal hasar (sosyal risk) ilkesi içinde yer alarak onlara temel oluşturduğunu belirtmiştir.[286]

[283]Gözler, 2003, s.1143..
[284]Çağlayan,2007, s.344-345.
[285]Atay, 2009, s. 752.
[286]Esin, 1973, s. 130-131.

GÜNDÜZ, idarenin kusursuz sorumluluğunda tehlike veya risk olarak adlandırılan ilke ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmak üzere iki tane ilke olduğunu ve bu ilkelerin hiçbirinin diğerine karşı üstün veya tamamlayıcı nitelikte olmadığını, zira her iki ilkenin uygulama alanlarının birbirinden farklı olduğunu belirtmiştir.[287]

AYANOĞLU, tüm bu görüşlerin aksine kusursuz sorumluluğunun temel esasının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olduğunu belirtmiştir. Müellif, devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin tehlike ilkesi uyarınca sorumlu tutulmalarını, ya kamu yararını sağlamak için yürütülen faaliyetin ya da kamu malının tehlikeli nitelik taşımasına bağlayarak, bu tehlikelilik halinin, idarenin sorumluluğunun değil, zararın sebebi ve kaynağı olduğunu ifade etmiştir. Buradan hareketle, kamuya yararlı faaliyetler veya şeyler nitelikçe muhataralı ya da tehlikeli de olsa, kamu yararının sağlanması bakımından zorunlu oldukları için bunlardan kaynaklanan zararların bireylerin bir veya birkaçı üzerine bırakılamayacağını, kamu külfetleri karşısında eşitliği bozan bu zararların, bozulan yararlar-yükümler dengesinin yeniden kurulması amacıyla kamu kasasından karşılanması gerektiği sonucuna varmıştır.[288]

YAYLA, külfetlerde eşitlik ilkesinin, risk ilkesini de kapsayan ve kusursuz sorumluluğu açıklayan ana ilke olduğunu belirtmiştir. Risk ilkesinin, idarenin kusursuz sorumluluğunda külfetlerde eşitlik ilkesinden önce kabul edilse de gelinen noktada artık riskli olmayan hizmetin kalmadığı, bu nedenle risk ya da tehlikelilik esasının belirlenebilir olmadığını, anılan ilkenin beklenmeyen durumlara külfetlerde eşitlik ilkesinin özel bir uygulama şekli olduğunu ve kusur sorumluluğunun gelişimi ile uygulama alanının daraldığını belirtmiştir.[289]

Görüldüğü üzere öğretide, kusursuz sorumluluğu açıklayan ilkelere ilişkin görüş birliği bulunmamaktadır. Yargı kararlarında somut olayın anlatımından önce yapılan genel açıklamalarda, risk ilkesi ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin

[287]**Gündüz,** F. Ebru, (2015), "*Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi"*, **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2, s. 115. (Makalenin yayınlandığı sayfa: 109-137).
[288]**Ayanoğlu,** Taner, (1995), *"Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi"*, **İHİD**, Cilt: XVI, Sayı: 1, s..6.
[289]Yayla, Ahmet, 2015, s.65-66.

idare hukukunda sorumluluğu açıklayan ilkeler olduğu belirtilmiştir.[290] Ayrıca Danıştay tarafından, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi açıklanırken, kullanılan "*risk sorumluluğundan farklı olarak burada, kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızi nitelikte olmayan, önceden öngörülebilen zararların tazminin amaçlandığı*" şeklindeki ifadeler[291] nedeniyle, yargı yerlerince bu ilkenin birbirinden bağımsız ve ayrı ilkeler olarak düşünüldüğü anlaşılmaktadır. Bununla beraber yargı yerlerince somut olayın anlatımından önce kusursuz sorumluluğu açıklayan ilkelere ilişkin bu açıklamaya yer verilse de; somut olay gerekçelendirilirken özellikle tehlikeli bir meslek veya tehlikeli bir araç gereçten kaynaklanan zararlarda tehlike ilkesi yerine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanıldığı görülmektedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kusursuz sorumluluk hallerinde uygulanan temel ilke olduğu söylenebilir. Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazıları niteliği gereği bünyesinde çeşitli riskler ve tehlikeler barındırabilmektedir. Örneğin, askeri manevralar, büyük bayındırlık işlerinin gerçekleşmesinde dinamit kullanılması, bazı kolluk etkinlikleri, nükleer santraller bu türdendir.[292] İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetler, gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanları gerekse hizmetten yararlananlar ya da üçüncü kişiler için her zaman tehlike arz etmekte ve zararlara yol açabilmektedir. Buna rağmen idare, kamu hizmetlerini etkin ve verimli olarak sürdürebilmek için araç ve gereçler bünyesinde tehlike unsunu taşıyor olsa da, bu araç ve gereçleri zorunlu olarak kullanmaktadır.[293] Bunun sonucu olarak da idarenin, tehlikenin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemesi mümkün olmadığından, bu faaliyetler nedeniyle bir takım zararlar meydana gelmektedir. Tehlikeli faaliyetler nedeniyle oluşan zararlardan idarenin sorumlu tutulmasının nedeni nedir sorusuna verilecek cevap, bizi idarenin kusursuz sorumluluğunun temel ilkesine ulaştıracaktır.

[290]AYİM, 2.D., 22.4.2008 tarih ve E: 2007/925, K: 2008/504 sayılı kararı.
[291]Danıştay 10. D., 6.6.2018 tarih ve E: 2015/2689, K: 2018/2055 sayılı kararı ve Danıştay İDDK, 19.2.2015 tarih ve E: 2013/509, K: 2015/454 sayılı kararı.
[292]Atay, 2009, s. 740.
[293]Nohutçu, 2011, s. 223., Duran, 1974, s.51.

Riskli (tehlikeli) faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarda, faaliyetin tehlikeli hali idarenin sorumluluğunun nedeni değildir. Tehlike hali, faaliyetin niteliğine vurgudur. Bu kapsamda tehlikelilik hali, idarenin sorumluluğunun değil, zararın sebebi ve kaynağıdır.[294]Şu halde tehlikeli faaliyet nedeniyle idarenin sorumluluğunun sebebi şöyle açıklanabilir: Kamunun genel yararı için yürütülen faaliyet veya kullanılan araç ve gereçlerin yol açtığı zararların bireylerden bir veya bir kaçı üzerinde bırakılması kamu yükümlülükleri önünde eşitliği bozacağından, bozulan dengenin yeniden kurulabilmesi için zararın bütün toplum üyeleri tarafından paylaşılması gerekmektedir.[295]Yükümlülükler yönünden bozulan dengenin yeniden tesisi, Aristo'nun adalet anlayışı uyarınca ulaştığımız sonuç bağlamında nesafetin, hakkaniyetin ve bu yardımcı kaynaklar dolayısıyla kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin gereğidir. Nitekim AYİM tarafından risk ilkesi tanımlanırken kullanılan "*tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise doğan zararlarda onların sahibine ait olmalıdır*" şeklindeki ifadeler vardığımız sonuca vurgu yapmaktadır.

Yargı kararları da incelendiğinde,hem riskli meslekler hem de riskli araç-gereç kullanımı nedeniyle oluşan zararların tazmininde vardığımız sonuç doğrultusunda karar verildiği görülmektedir. Nitekim, Danıştay, çevredeki askeri birliklerce yapılan makineli tüfek atışlarından isabet alarak, evinin bahçesinde iken vurulup ölen çocuğun anne ve babası tarafından açılan davada, "*kamu hizmetlerinin ifası sırasında, bu görevle ilgili olarak, genel külfetler dışında ferdi mülkiyete ve fertlere iras edilen hasar ve zararın fiil ile zararlı sonuç arasında illiyet rabıtası mevcut olması şartıyla, ayrıca kusur aranmaksızın tazmin edilmesi, hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet gereğidir*" gerekçesiyle idarenin, içerisinde risk bulunduran askeri eğitim sırasında oluşan zararın sorumluluğun nedeninin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olduğunu belirtmiştir.[296]

İdarenin tehlikeli araç-gereç kullanımı kapsamında, yol yapım çalışmaları sırasında dinamit kullanımı nedeniyle meydana gelen patlama neticesinde kopan bir

[294]Yukarıda Sayın Ayanoğlu'nun da aynı sonuca vardığını belirtmiştik.
[295]Duran, 1974, s.52, Atay, 2009, s. 740.
[296]Danıştay 12. D., 11.3.1969 tarih ve E:1968/1127, K: 1969/472 sayılı kararı, nakleden Esin, 1973, s. 147.

taş parçasının davacının aracına isabet etmesi nedeniyle açılan davada, "*yol yapım çalışmaları sırasında patlatılan dinamitlerin etkisiyle davacının aracında gözlenen bir hasarın mevcut olduğu sabit olup; bu kapsamda idarenin yürüttüğü kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın; yapılan yol hizmetinden herkesin faydalanacağı gerçeği karşısında bu hizmet sırasında meydana gelen zararın bazı kişiler üzerinde kalması eşitlik ilkesine uygun düşmeyeceğinden ve zararın davacının kendi kişisel kusurundan da doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkelerinden olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca giderilmesinin gerektiği*" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar Sivas Bölge İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır.[297]

Riskli meslekler kapsamında Danıştay,[298] vatani görevini ifa eden erin, elektrikli ekmek fırınını onarırken, elinin kazaen rezistansa değmesi ile elektrik akımına kapılıp ölmesi üzerine yakınları tarafından açılan davada, "*amme hizmetlerinin ifası sırasında husule gelen zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesine ne eşitlik esası ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları mesağ verir. Bu itibarla olayda idareye atfı mümkün bir hizmet kusuru olmasa dahi; zararın, objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerekir*" gerekçesiyle riskli mesleklerden olan askerlik hizmetinin ifası sırasında meydana gelen zararlardan idarenin, hizmetin sahibi sıfatıyla kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumlu olduğunu belirtmiştir.

Danıştay diğer bir kararında, hırsızların izlenmesi sırasında, görevinin gereği olarak üzerine çıktığı kayadan düşüp ölen jandarma astsubayının eşinin açtığı tazminat davasında,"*genel güvenlik ve asayişin sağlanması maksadıyla ve suç işlenmesine mani olmak üzere ağır ve sürekli bir hizmetin ifasında şehit olan astsubayın maddi ve manevi desteğinden mahrum kalan eşinin zararlarının kendi üzerinde bırakılmayarak cemiyete intikali amme hizmetlerinin işletmesinden doğan külfetlerde eşitlik, hakkaniyet ne nesafet icabıdır*" gerekçesiyle ağır bir hizmetin ifası sırasında oluşan zararların, zarara uğrayan üzerinde bırakılmayarak kamuya

[297]Sivas BİM, 19.4.2013 tarih ve E:2013/148, K: 2013/166 sayılı karar.
[298]Danıştay 12. D., 8.5.1969 tarih ve E:1968/374, K: 1969/895 sayılı kararı, nakleden Esin, 1973, s. 150.

dağıtılmasının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin gereği olduğunu belirtmiştir.[299]

Görüldüğü üzere bu dört karar ve daha birçok kararında Danıştay, idarenin riskli faaliyetlerden sorumluluğunun nedeni olarak, ya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin yardımcı kaynakları olduğunu açıkladığımız hakkaniyet ve nesafeti ya da doğrudan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini belirtmiştir.[300]Bu durum, tehlikelilik halinin, idarenin sorumluluğunun değil, zararın sebebi ve kaynağı olduğu, idarenin kusursuz sorumluluğunun temel ilkesinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olduğu şeklinde ulaştığımız sonucun yargı organları nezdinde de benimsendiğini göstermektedir. Ayanoğlu da, kolluk görevlilerinin ateşli silah kullanmak suretiyle gerek faaliyetin muhataplarına ve gerekse üçüncü kişi konumunda olanlara verdikleri zararın tazmininde, Danıştay'ın "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkesine göre karar verme eğilimin istikrar kazandığını belirtmiştir.[301]

Doktrinde ileri sürüldüğü anlamıyla risk ilkesinin kapsamının dar olduğu bu nedenle daha kapsayıcı bir ilkeye ihtiyaç olduğu ileri sürülebilir. Gerçekten, günümüzde tehlikeli olmayan kamu hizmeti kalmamış gibidir. Bilim ve teknoloji alanındaki gelişmelere koşut olarak, kamu hizmetlerinin ileri düzeyde teknik, araç, gereç ve tesislerle donatılmış olması bunun başlıca nedenidir.[302] Bu durumda riskin kapsamının belirlenmesi güç hale gelmektedir. Öte yandan risk ilkesi, meslek kazaları alanında uygulanma biçimi olan mesleki risk kavramı yönünden de çelişkili uygulamalara mahal vermektedir. Örneğin, askerlik hizmeti bu alanda kamu görevi ifa eden personel için riskli kabul edilip personelin bu faaliyet kapsamında bir zarara

[299]Danıştay 12. D., 28.3.1967 tarih ve E:1966/2289, K: 1967/450 sayılı kararı, nakleden Esin, 1973, s. 150.

[300]Danıştay bir kararında, "*kamu görevlisinin kişisel kusur sayılabilecek bir durum dışında, hizmet sırasında, hizmetin işleyişinden kaynaklanan bir olayda ölümü üzerine, ölenin desteğinden yoksun kalanların uğradıkları olağandışı zararın hizmetin sahibi idarece karşılanmak suretiyle kamuya pay edilmesi, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir*." gerekçesiyle kamuya pay edilme, hakkaniyet ve nesafet kavramlarını kullanarak idarenin sorumluluğunun nedeni olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine vurgu yapmıştır. Danıştay 10. D., 22.4.1997 tarih ve E:1990/3968, K: 1992/1573 sayılı kararı, nakleden Avcı, 2013, s.68.

[301]Ayanoğlu, 1995, s.10.

[302]Esin, 1973, s. 146.

uğraması durumunda mesleki risk gündeme gelecekken, bir öğretmenin mesleğini ifa ederken uğradığı zararlarda eğitim faaliyeti riskli kabul edilmeyeceğinden risk sorumluluğu bu uyuşmazlığı çözümlemeye yetersiz kalacaktır. Öğretmenin uğradığı zarar nedeniyle idarenin kusursuz sorumlu olmasını sağlayacak yegane ilke kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Bu durum da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idarenin kusursuz sorumluluğunda temel ilke olduğunun başka bir göstergesidir.

Nitekim, okul müdür yardımcısı olarak görev yapan kişinin, görevli olarak gittiği Ankara seyahatinden özel araçla dönerken meydana gelen trafik kazasında hayatını kaybetmesi nedeniyle yakınları tarafından açılan davada Danıştay, "*idarenin kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin kuruluş ve işleyişinde kusuru olmasa bile, kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla, çalışma gücündeki eksilme ya da ölüm durumunda ortaya çıkan maddi zararı, istihdam edenin sorumluluğu kapsamında ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin etmekle yükümlü olduğu, davalı idarelerin hizmet kusurunun bulunmadığı ancak davalı idarelerden Milli Eğitim Bakanlığınca yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın, davacılar yakınının* ***kişisel kusurundan doğmamış olması nedeniyle kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri*** *gereği kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği*" gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen kararı onamıştır.[303]

Danıştay yakın tarihli bir kararında[304], sağlık teknisyeni olarak görev yapan kişinin, bir hastanın başka bir vilayete sevki sırasında meydana gelen kaza sonucu yaralanması nedeniyle açılan davada, "*...kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere verilen zararların, eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmeti sunan idarelerce tazmin edilmesi de gerekmektedir...Aksi durum, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucunu doğurur ki, bu da,* ***kamu külfetleri karşısında eşitlik,***

[303]Danıştay 10. D., 21.1.2016 tarih ve E:2015/2756, K: 2016/347 sayılı kararı.
[304]Danıştay 15. D., 19.2.2017 tarih ve E:2016/8641, K: 2017/7588 sayılı kararı.

hakkaniyet ve nesafet ilkeleri ile bağdaşmaz.*Buna göre, idare kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin kuruluş ve işleyişinde kusuru olmasa bile, kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla, çalışma gücündeki eksilme ya da ölüm durumunda ortaya çıkan maddi zararı istihdam edenin sorumluluğu kapsamında ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür.*" gerekçesiyle idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermiştir.

Görüldüğü üzere Danıştay, niteliği itibariyle riskli görülemeyecek meslekleri ifa edenlerin uğramış olduğu zararların tazmini istemiyle açılan davalarda, idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumlu olduğuna karar vermiştir.

Bu açıklamalar ışığında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, kusursuz sorumluluğu açıklayan temel ilke olduğu, bu doğrultuda risk ilkesi ve görünüm hallerinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kapsamında olduğu söylenebilir.[305] Bu nedenle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin risk ilkesini tamamlayıcı nitelikte olduğunu benimseyen görüşün ve bunun yanında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi için özel ve olağandışı zarar koşulunun varlığı dolayısıyla bu ilkenin risk sorumluluğunu tamamlayıcı nitelikte olduğunu vurgulayan Gözler' in aksi düşüncesindeyim. Zira özel ve olağandışı zarar koşulu risk sorumluluğu için de geçerlidir. Nitekim doktrin[306] ve Danıştay'ın görüşü de bu yöndedir.

Son olarak ulaştığımız kanaatin somut izahını yapmak adına, jandarma karakolu civarına yerleştirilen, aydınlatma mayınının görevli çavuş tarafından emniyet piminin yerine takılması sırasında meydana gelen patlama nedeniyle açılan davada AYİM tarafından verilen kararın önemli olduğu düşüncesindeyim. AYİM, "*Karakol çevresindeki mayınların geceleri emniyetinin açılması, sabahları da yeniden emniyete alınmaları, niteliği itibariyle tehlikeli bir hizmettir...müteveffa çavuşun bu tehlikeli hizmet sırasında dikkatsiz ve tedbirsiz davrandığından söz etmek, bu dikkatsizliğin ve tedbirsizliğin müterafik kusur teşkil ettiğini söylemek mümkün değildir. Mayınlar hakkında kendisine teknik bilgi verilmiş, tehlikeli*

[305]Yayla, Ahmet, 2015, s.65.
[306]Yayla, Ahmet, 2015, s.63, Gözübüyük / Tan, 2008, Cilt: I, s. 771 v.d., Özgüldür, 1996, s.138.

durumlar bakımından uyarılmış bir kişinin, mayının pimini çıkarırken elinden gelen bütün dikkat ve özeni göstermesi, insanın kendini koruma iç güdüsünün tabi gereğidir. Buna rağmen mayın patlamış ve o kişi yaralanmış veya ölmüş ise, bu durum yerine getirilen kamu görevinin içinden gelen kaçınılmaz bir durumdur. Kamu görevlisi gördüğü hizmet nedeniyle özel ve olağandışı biz zarara uğramıştır. Oysa toplum, görevlinin hizmetinden yararlanma durumundadır. O halde kamu görevlisinin uğradığı zarar, sadece onun veya yakınlarının üzerinde bırakılmamalı, onun hizmetinden yararlanan topuma pay edilmelidir... hizmetin sahibi idare kusursuz sorumluluk ilkesi ve mesleki hasar kavramı uyarınca, davacı annenin zararını gidermek yükümlülüğü altındadır" gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.[307]

Kararda yargı yeri, öncelikle hizmetin tehlikelilik niteliğini ortaya koymuş, daha sonra idarenin asli sorumluluk türü olan hizmet kusuru ve dolayısıyla müteveffanın müterafik kusuruna ilişkin irdeleme yapmıştır. Hizmet kusurunun olmadığının tespiti üzerine kusursuz sorumluluğun genel koşulu olduğunu belirttiğimiz özel ve olağandışı zararın varlığını tespit etmiştir. Nihayetinde sorumluluğunun nedeni olarak kamu görevlisinin uğradığı zararın topluma pay edilmesi gerektiği gerekçesiyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ifade ettikten sonra, bu alanda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin görünüm şekli olan mesleki hasar uyarınca karar vermiştir.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun temel nedeninin tespiti uğraşısında kamu külfetleri karşısında eşitlik ve risk ilkelerini mukayese ederken, sosyal risk ilkesinin ayrıca değerlendirilmesi gerekir.

Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve kapsamına dahil olduğunu belirttiğimiz risk ilkesi, Aristo'nun eşitlik temelli

[307]AYİM 2. D., 12.11.1986 tarih ve E: 86/170, K: 86/59 sayılı kararı, nakleden Özgüldür, 1996, s.241.

adalet anlayışına göre hakkaniyete dayanmaktayken, sosyal risk ilkesinin sosyal adalet anlayışından neşet ettiği söylenebilir.

Toplumsal alanda yaşanan gelişmeler, Aristo'nun dağıtıcı-denkleştirici adalet, hakkaniyet ilkelerinin yanına sosyal adaletin de eklenmesini zorunlu kıldı. Sosyal adalet, herkes için yaygın bir eşitlik anlayışı ve devletin güçsüzü güçlendirmesi esaslarına dayanmaktadır.[308]Anayasa'da belirtilen sosyal devlet de bu adalet anlayışının ürünüdür. Bu nedenle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi hakkaniyet ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesinin gereği iken, sosyal risk ilkesi ise sosyal adalet ve sosyal devlet anlayışının gereğidir.[309]Sosyal risk ilkesinin özünde hakkaniyeti de kapsayan sosyal adalet anlayışı olduğundan, oluşan zarar topluma pay edilmektedir. Nitekim Danıştay da, "*genel bir ifade ile "terör olayları" olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir*." ifadeleriyle vardığımız sonuca vurgu yapmıştır.[310]

2.3. BEKLENMEYEN HALLER VE KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Beklemeyen hallerin, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunu ortadan kaldırırken, idarenin kusursuz sorumluluğuna etki etmediğini ifade etmiştik.

[308]Öktem / Türkbağ, 2009, s.73.
[309]Öğretide bu fikir, mağdurların uğradıkları zararların ağırlığında değişkenlik olması nedeniyle ödenecek tazminatların ciddi anlamda farklılaşması olasılığı, bu fikrin aslında sosyal adalet anlayışına tam olarak uymadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. **Akyılmaz,** Bahtiyar, (2005), *"Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı",* **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S.1-2. s.189.
[310]Danıştay İDDK, 7.2.2018 tarih ve E: 2015/5089, K: 2018/249 sayılı kararı.

Bu durumda akla şu soru gelmektedir. Beklenemeyen hallerin varlığı durumunda yargı yeri kusursuz sorumluluğun nedeni olarak hangi ilkeyi belirlemeli ?

Beklenmeyen hal, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyeti içinde bulunan olaylardır.[311]Tanımdan hareketle beklenmeyen halin, içsellik, öngörülemezlik ve önlenemezlik şeklinde üç unsuru olduğunu belirtmiştik.

YAYLA, risk ilkesinin, idarenin faaliyeti sırasında iradesi dışında gerçekleşen kaza ve benzeri tesadüfi olaylardan kaynaklanan uyuşmazlıklara uygulandığı sonucuna vardıktan sonra, beklenmeyen hallere külfetlerde eşitlik ilkesinin özel bir uygulama şekli olduğunu belirtmiştir. Diğer bir ifadeyle müellif, külfetlerde eşitlik ilkesinin risk ilkesini de kapsayan ve kusursuz sorumluluğu açıklayan ana ilke olduğunu, risk ilkesinin de beklenmeyen haller için uygulandığını belirtmiştir.[312]ESİN, beklenmeyen halleri risk ilkesinin kapsamında değerlendirmiştir. Müellif külfetlerde eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkelerinin bağımsız nitelik taşımadığını, bunların risk ilkesinin kapsamında olduğunu belirttiğinden bu sonuca varmıştır.[313]

Beklenmeyen hallerin risk ilkesinin özel bir uygulama şekli olduğuna ilişkin görüş ilk etapta haklı görünmektedir. Yargı kararlarında beklenmeyen hal sayılabilecek olaylarda, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazminata hükmedilmekle birlikte kararlarda beklenmeyen hal kavramından söz edilmediği görülmektedir. Bununla beraber olaya uygulanması gereken ilkenin de bazen gösterildiği, bazen de kusursuz sorumluluk ifadesini kullanmakla yetinildiği saptanmaktadır.

Danıştay bir kararında, 8.8.2002 tarihinde Balıkesir İli, Kepsut İlçesi, Sarıçayır Köyü, Kepsut Serisi, tren yolu mevkii 363 no'lu bölmede meydana gelen orman yangınında uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davada, "*meydana gelen orman yangınının, Balıkesir yönünden gelen .....sefer sayılı trene ait kızgın fren balatalarından birisinin kopması sonucu çıktığı anlaşılmaktadır.*

[311]Gözler, 2003, s.1336.
[312]Yayla, Ahmet, 2015, s.43,65-66.
[313]Esin, 1973, s. 130.

Dolayısıyla, davalı idarenin, bünyesinde tehlike taşıyan bir kamu hizmetini yürüttüğü sırada, kendisine ait trenden kaynaklandığı tartışmasız olan zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini" gerekeceğini belirtmiştir.[314] Kararda, idarenin faaliyetinin tehlikeli olduğu belirtilmiş ancak sorumluluğun sebebi olarak kusursuz sorumluluk ilkesine atıf yapılmıştır. Lokomotiften dökülen ateşin rüzgarla yayılması sonucu demiryolu kenarındaki harmanı yanan kişinin uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davada, "*idare, kamu hizmetinin ifası sırasında fertlere verdiği bu çeşit zararları idare hukukunda risk nazariyesi adı ile ifade edilen prensip gereğince tazminle mükelleftir*" ifadeleriyle beklenmeyen halden kaynaklanan zararın tazmini için risk ilkesine atıf yapmıştır.[315]

Görevli olarak bindiği helikopterin havada patlayarak yanması sonucu ölen subayın yakınları tarafından açılan davada Danıştay , "*kamu hizmeti sırasında husule gelen zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesine ne eşitlik esası, ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları mesağ vermemesine binaen; olayda idareye atfi kabil bir hizmet kusuru bulunmasa dahi objektif sorumluluk esasına göre zararın ilgili idarelerce tazmini* " gerekeceğini belirtmiştir. Danıştay bu kararında da beklenmeyen halden idarenin sorumluluğunu belirlerken, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin yardımcı kaynakları olduğunu belirttiğimiz hakkaniyet ve nesafet ilkelerine atıf yapmıştır.

Yayla'nın risk ilkesinin, beklenmeyen hallere külfetlerde eşitlik ilkesinin özel bir uygulama şekli olduğuna ilişkin görüşüne katılmakla beraber beklenmeyen hallerin riskli hizmetlerden daha geniş bir uygulaması olduğunu, dolayısıyla risk ilkesinin beklenmeyen haller yönünden özel bir uygulama alanına sahip olduğu kanaatindeyiz. Örneğin, köyün sulama kooperatifi işletmesindeki, su tutum seddinin patlaması ile arazisinde hasar oluşan kişi tarafından açılan davada "*davacının uğramış olduğu zararın sırf su tutum seddine komşu arazi sahibi olmasından kaynaklandığı anlaşılmış olup idarenin üstlenmiş olduğu kamu hizmetinin sunumu sırasında idarenin eylemi sonucunda meydana gelen bu nitelikteki zararın idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibi*

[314]Danıştay 10. Dairesinin 26.11.2007 tarih ve E: 2005/894, K: 2007/5653 sayılı kararı.
[315]Danıştay 12. D., 30.11.1972 tarih ve E: 1969/3328, K:1971/2770 sayılı kararı, nakleden Esin, 1973, s. 138-139.

uyarınca idarece tazmini gerekmekte olup, somut olayda davacının uğradığı 6.646,00 TL maddi zararın davalı idarece tazmin edilmesi" gerektiği belirtilmiştir.[316] Görüldüğü üzere karara konu olayda idari faaliyet, riskli nitelendirilecek faaliyetlerden değildir. Bunun yanında öngörülemeyen ve önlenemeyen beklenmeyen durum nedeniyle oluşan zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazminine karar verilmiştir. Örnekten de anlaşılacağı üzere her beklenmeyen hal durumunun risk ilkesi gereğince tazmin edildiğini ifade etmek doğru olmayacaktır. Bu nedenle risk ilkesinin beklenmeyen haller içinde özel bir uygulama alanına sahip olduğu söylenebilir.

YAYLA, bir olayın beklenmeyen durum teşkil edebilmesi için öngörülmezlik ve önlenemezlik koşullarının kümülatif nitelikte olduğunu, aksi halde hizmet kusurunun gündeme geleceğini belirttikten sonra iki unsurun olmadığı her halde de mutlaka hizmet kusuru olacağının kabulünün yanlış olabileceğini belirtmiştir. Müellif, öngörülebildiği halde önlenemeyecek bir durum olarak kabul edilebilecek ve Fransız Danıştay'ının Dalleau kararına konu olan olayın aksi yönde bir yaklaşımı örneklendirebileceğini ileri sürmüştür. Fransız Danıştay'ı, uçurumun kenarına inşa edilen bir yol üzerine kaya parçalarının düşmesi sonucu meydana gelen kazaya ilişkin uyuşmazlıkta, idarece yapılan tüm denetimler ve bakım çalışmalarına rağmen yolun; bulunduğu yerin özelliği ve yolun yapılması sırasında yürütülen kazı çalışmalarının riski arttırmış olması sonucunda, 1963 yılından kararın verildiği tarihe kadar bazıları ölümlü olmak üzere birçok kazaya meydan verdiğinin anlaşılması üzerine, söz konusu yolun istisnai tehlike arz ettiğini kabul ederek, idarenin ***kusursuz sorumluluğuna*** karar vermiştir.Karardan hareketle müellif dört sonuca ulaşmıştır:

Birincisi, idarenin zararı önleyebilecek her türlü tedbiri almadığından, hizmetinin kusurlu olduğu düşünülebilir. Nitekim müellif de idarenin ulaştığı standardın bu tip kazaları önleyebilmesinin kendinden beklenebileceğini ifade etmiştir.

[316]Samsun BİM, 1.11.2011 tarih ve E: 2011/506, K: 2011/720 sayılı kararı.

İkincisi, beklenmeyen halin varlığı için önleyememe koşulunun varlığının yeterli olduğu kabul edilirse bu durumda risk sorumluluğunun düşünülebileceğini belirtmiştir.

Üçüncüsü, bu gibi olayların beklenmeyen durum teşkil edemeyecekleri ancak risk ilkesinin de uygulama alanın daha geniş olduğu kabulünde yine risk sorumluluğunun gündeme geleceğini iletmiştir.

Dördüncüsü, beklenmeyen durumun söz konusu olmadığı, risk ilkesinin kusursuz sorumluluğu bu gibi olaylarda açıklamakta yetersiz kaldığı ve kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi başka bir esasa dayandırılması gerektiği sonucuna varılabileceğini ifade etmiştir.[317]

Buna benzer olayda Türk Danıştay'ı tarafından verilen karar, sorunun çözümünde önem arz etmektedir. Bartın ili, Kurucaşile istikametinden Kastamonu ili, Cide İlçesi istikametine gitmekte iken Cide İlçe merkezine 7 km mesafe kala fırtına nedeniyle denizden karayoluna dalgalarla gelen kumun, yolda birikmesi sonucu araç sürücüsünün direksiyon kontrolünü kaybederek, tahkimat duvarının üzerinden denize uçması sonucu meydana gelen uyuşmazlıkta Danıştay, "*Kazanın meydana geldiği yolun Karadeniz sahiline bitişik olup, Karadeniz'in karakteri dikkate alındığında her an deniz kabarması ve taşmasına ilişkin etkilere açık olup olayın bu nedenle öngörülebilir olduğu, olayın meydana geldiği yerde denizin kabarıp taşmasıyla yolun 3-6 cm arası ıslak kumla kaplandığı, bunun ise yol güvenliğini azalttığı, olayın meydana geldiği yolun tekrar güvenli hale getirilmesi görevi de davalı idareye ait olduğundan hizmetin iyi işlemesi için makul bir süre içerisinde davalı idarenin olaya tepki vermesi gerektiği açıktır. Zarar ve ölümlü olayın denizin kabarması sonucu denizden gelen kumlar nedeniyle meydana geldiği açıktır.*

Bu belirleme karşısında mahkemenin öncelikle hizmet kusurunun varlığını araştırması, yolun o yerde yapılmasının zorunlu olup olmadığı ve olası deniz hareketlerinin önlenmesi yolunda gerekenlerin tam anlamıyla yerine getirilip getirilmediği saptanmalıdır. Meteorolojik bulgularla zarara neden olan olay ve

[317]Yayla, Ahmet, 2015, s.53-54.

olağan gelişmeler arasındaki nedensellik ilişkisi de belirlenecek diğer konulardır. Bu belirlemelerden sonra olağan coğrafya gelişmelerine ve olası deniz hareketlerine uygun önlemler alınmadığı ortaya çıkarsa hizmet kusuru söz konusu olacaktır.

Yapılan incelemede hizmet kusuru saptanmazsa, doğal olayın verdiği zarardan ötürü zorlayıcı neden de söz konusu olamayacağından, kamu külfetinin ortak paylaşımı ilkesinin doğal sonucu olarak, davacının uğradığı zararın karşılanması gerekecektir. Böylece olayın oluştuğu yerde gerçekleşen eylemde idarenin gereken önlemleri alıp almadığının ortaya konulamamış olması idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacak, yolu esenlikle kullanan ile zarara uğrayanların sıkıntıları denkleşecektir." gerekçelerine yer vererek ilk derece mahkemesine yol göstermiştir.[318]

Kararda, Karadeniz'in karakterine vurgu yapılarak, yaşanan durumun öngörülebilir olduğu belirtilmiştir. Bu nedenle iki sonuca ulaşılmış ve ilk olarak, hizmet kusurunun irdelenmesi gerektiği,hatta yolun kumla kaplanması sonrası tekrar güvenli hale getirilmesinin de makul sürede idarenin görevinde olduğu belirtilmiştir. İkinci olarak da, hizmet kusurunun bulunmaması durumunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğunun doğabileceği ifade edilmiştir.

Görüldüğü üzere Danıştay, Yayla'nın ulaştığı dört sonuçtan ikisini benimsemiş ve en önemlisi risk ilkesini gündeme dahi getirmemiştir. Buradan hareketle öngörülebilen ancak önlenemeyen bu tür durumlarda beklenmeyen halin olmadığı, öncelikle hizmet kusurunun her yönüyle incelenmesi, kusurun yokluğu halinde de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması gerektiği söylenebilir.

Açıklamalar ışığında, idarenin kusursuz sorumluluğunun kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin temel ilkesi olduğu, bu durumun beklenmeyen haller hatta onun da ötesinde öngörülse dahi önlenemeyen durumlarda da geçerli olduğu, risk

[318]Danıştay 8. Dairesinin 23.11.2004 tarih ve E: 2004/784, K: 2004/4445 sayılı kararı.

ilkesinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kapsamında ve beklenmeyen haller içinde özel bir uygulaması olduğu sonuçlarına ulaşabilir.

2.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI VE KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

Üçüncü kişinin davranışının hizmet kusuru esasına dayanan sorumlulukta idarenin sorumluluğunu azaltacağını veya ortadan kaldıracağını, ancak idarenin kusursuz sorumluluğunu azaltmayacağını ya da ortadan kaldırmayacağını belirtmiştik. Şu halde üçüncü kişinin davranışının varlığı durumunda yargı yeri kusursuz sorumluluğun nedeni olarak hangi ilkeyi belirlemeli ?

İdare tarafından yürütülen özellikle kolluk faaliyeti alanında, üçüncü kişinin davranışının sorumluluğa etkisi kendini hissettirmektedir. İdare, kolluk faaliyetlerini kural olarak genel nitelikteki önlemlerle yürütür. Ancak idarece önceden haberdar olunan ya da haberdar olunması beklenen durumlarda idarenin zarar doğurucu durumu öngörememesi hizmetin kusurlu işlendiğini gösterir.

Nitekim Danıştay, gazeteci-yazar Uğur Mumcu'nun evinin önünde park halinde bulunan özel otomobiline konulan bombanın, aracını çalıştırdığında patlaması sonucu hayatını kaybetmesi üzerine yakınları tarafından açılan davada, "*...terör örgütlerinin açık hedefi haline gelenler hakkında gerekli koruma önlemlerinin Devlet tarafından alınacağı, 3713 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle açık ve kesin olarak hükme bağlandığı,... Uğur Mumcu'nun araştırmacı, gazeteci, yazar ve aydın olarak yaptığı araştırmalarla suçların ve suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasındaki katkıları, düşünceleri nedeniyle terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği, buna rağmen anılan Yasa'nın açık hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması nedeniyle açık bir hizmet kusurunun"* varlığını belirtmiştir.[319]

[319]Danıştay 10. D. 18.3.1998 tarih ve E: 1995/7698, K: 1998/1196 sayılı kararı.

Bazı durumlarda idarenin, üçüncü kişinin davranışı öngörülemez olsa da yürüttüğü hizmetin niteliği nedeniyle, doğan zarardan kusursuz sorumluluğu gereğince tazmin yükümlülüğü gündeme gelebilmektedir. Askerlik hizmetini ifa eden erin, silahla yemekhane kapısından içeriye doğru ateş etmesi sonucunda dört askerin şehit olduğu, dört askerin de yaralandığı hadisede, yaralı askerlerden birinin açtığı davada AYİM, "*...idarenin hizmet kusurundan söz edilemeyeceğini..., davacının bir kamu hizmeti olduğuna şüphe bulunmayan askerlik hizmetini yürütürken idarenin diğer bir ajanının idareye ait bir silahla kasten ateş etmesi ile suç teşkil eden eylemi sonucu yaralandığını, zarar ile eylem arasında illiyet bağının bulunduğunu ve söz konusu zararın davalı idarece karşılanması gerektiğini*" belirtmiştir.[320]Yargı yeri, üçüncü kişinin davranışının varlığına rağmen idarenin kusursuz sorumluluğunun varlığı nedeniyle tazminata hükmetmiştir.

Danıştay da eğitim ve öğretim alanında okul idaresinin gözetim yükümlülüğünü genişleterek, öğrencilerin okulda iken üçüncü kişinin davranışı nedeniyle zarar görmeleri durumunda bu zarardan idarenin kusursuz sorumlu olacağını belirtmiştir. Nitekim dördüncü sınıf öğrencisinin ders arasındayken arkadaşının attığı silginin gözüne isabet etmesi üzerine sağ gözünün görme fonksiyonunu kısmen kaybetmesi nedeniyle açılan davada Danıştay, "*İdarenin gözetim sorumluluğu gereği, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile öğrenci velisinin öğrenciyi okul idaresinin gözetim ve denetimine bıraktığı andan itibaren okulda ders saati içerisinde meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulması ve meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir.*"gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.[321]Yüksek Mahkeme, üçüncü kişinin davranışından kaynaklanan zarar nedeniyle, idarenin sunduğu eğitim hizmetinin niteliği gereği, idarenin kusursuz sorumluluğunu karar vermiş, aksi durumun bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucunu doğuracağını ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesiyle bağdaşmayacağını belirtmiştir.

[320]AYİM2.D. 24.5.2006 tarih ve E: 2003/953, K: 2006/542 sayılı kararı.
[321]Danıştay 8. D. 14.3.2016 tarih ve E: 2012/9218, K: 2016/2532 sayılı kararı.

Başka bir kararında ise Danıştay, idarenin kusursuz sorumluluğunu dar yorumlayarak üçüncü kişinin davranışının illiyet bağını kestiği gerekçesiyle idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir. Karara konu olayda, davacının çalınan otomobilinin bir hırsızlık olayında kullanılırken güvenlik güçlerinin gerçekleştirdiği operasyon nedeniyle tahrip olması sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*Davacının otomobili evinin önünden çalınmış, bakır tel hırsızlığında kullanılırken araç içindeki şahısların silahla ateş etmesi üzerine bu şahıslarla güvenlik güçleri arasında çıkan silahlı çatışma sonucu otomobil hasara uğramıştır. Bir kamu hizmeti olduğu tartışmasız olan kolluk görevinin, olabilecek olaylardan önceden haberdar olunmadığı veya bu gibi olayların olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikte önlemlerle yürütülmesi doğaldır.*

Dava konusu olayda, davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, üçüncü şahsın, davacının otomobilini çalmak biçimindeki suç teşkil eden eylemi, zarar ile idarenin eylemi arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırmakta; dolayısıyla zarar, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucunu oluşturmamaktadır. Bu itibarla, olayda, idarenin, gerek hizmet kusuru ilkesine, gerekse kusursuz sorumluluk ilkesine dayalı olarak sorumluluğundan söz edilemeyeceği gibi; olayın önceden haberdar olunmasına olanak bulunmayan münferit bir olay olması nedeniyle, sosyal risk kuralından hareketle idarenin tazmin sorumluluğunu kabule de olanak bulunmamaktadır." gerekçesiyle üçüncü kişinin davranışının illiyet bağını kestiğini ve idarenin hizmetinin kusurlu olmayacağını ve sosyal risk ilkesinin de bu olayda uygulanmayacağını belirtmiştir.[322]

Danıştay tarafından verilen kararın aksi savunulabilir. Davacıya ait aracın üçüncü kişiler tarafından çalınmış olması hizmet kusuru anlamında idari davranış ve zarar arasında illiyet bağını etkilerken, idarenin kusursuz sorumluluğunun devam etmesi gerektiğini belirttik. Bu kapsamda olayda, idare ajanları kolluk hizmeti kapsamında hırsızlık yapanlarla çatışmaya girmiş ve çatışma neticesinde, hırsızlar tarafından çalınan davacıya ait araç zarar görmüştür. İdarenin silah kullanma

[322]Danıştay 10. D. 13.11.1995 tarih ve E: 1994/4934, K: 1995/5487 sayılı kararı.

yetkisini hukuka uygun kullandığı varsayımında, tüm toplum tarafından yararlanılan kolluk hizmeti nedeniyle davacının özel ve olağandışı zararı oluşmuştur. Bu nedenle idarece ifa edilen kamu hizmeti nedeniyle oluşan özel ve olağandışı zararın sadece davacı üzerinde bırakılmaması, bu zararın tüm topluma pay edilerek karşılanması hakkaniyetin gereği olduğundan, idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğuna karar verilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu nedenle davacının aracı, üçüncü kişi konumunda bulunan hırsızlar tarafından çalınmasaydı, araçta hasar olmayacaktı savunması idareyi sorumluluktan kurtarmayacaktır. Zira idarenin sorumluluğunun sebebi, davacının aracının hırsızlanması dolayısıyla değil, kamu yararına yürütülen güvenlik hizmeti dolayısıyla özel ve olağandışı zararın oluşmasıdır.

Üçüncü kişinin davranışı nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğunun varlığına ilişkin uygulamada çok fazla örnek bulunmamaktadır. Zira kararlara konu örneklerde olduğu gibi münferit bir hadise sebebiyle kişilerin özel ve olağan dışı zarara uğraması istisnai niteliktedir. Bununla beraber yaygın terör hareketleri nedeniyle kişilerin zarara uğraması daha çok karşılaşılan bir durumdur. Terör faaliyeti nedeniyle oluşan zararlarda da idarenin özel sorumluluk hali olan sosyal risk ilkesinin uygulandığını hatırlatmakta yarar vardır. Buradan hareketle, terör eylemleri nedeniyle oluşanlar dışında, münferit eylemler sonucu kişilerin özel ve olağandışı zarara uğramaları halinde idarenin sorumluluk nedeninin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olduğu belirtilebilir.

2.5. KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN GÖRÜNÜM HALLERİ

Bölümün önceki başlıklarında yapılan açıklamalar ışığında, kamu külfetleri karşısında eşitliğin idarenin kusursuz sorumluluğunun temel ilkesi olduğu, bu nedenle risk ilkesi ve görünüm hallerinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kapsamında olduğu, sosyal risk ilkesinin hakkaniyeti de içinde barından sosyal adalet anlayışından neşet ettiği ve özel sorumluluk hali olduğu sonuçlarına ulaşıldı. Bu nedenle bu bölümde, ilkenin öncelikle genel olarak görünüm hallerini ve daha sonra özel görünüm hali olan sosyal risk ilkesini yargı kararlarından örneklerle anlatılacak.

2.5.1. Genel Görünüm Halleri

2.5.1.1. Tehlikeli Araç ve Gereçler

İdarenin sahip olduğu bazı araç ve gereçler nitelikleri itibariyle tehlikeli olarak değerlendirilmektedir. İdare, kamu yararını sağlamak için bu tür tehlikeli araç ve gereçlere sahip olmak zorundadır. İdarenin bu tutumunda hukuka aykırılık söz konusu olmayıp aksine, toplumun tümünün menfaati tehlike taşıyan araç ve gereçlere sahip olmayı zorunlu kılmaktadır.[323]Kamu hizmetlerinde kullanılan araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikenin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olmaz. Bu nedenle kamu yararı amacıyla kullanımı zorunlu olan bu tür araç ve gereçlerden sağlanan yarar nasıl ki tüm toplum menfaatine ise, doğan zararlar da tüm topluma yayılmalıdır.

Bu tür araç ve gereçlerin kullanımı nedeniyle ilgililerin ya da üçüncü kişilerin uğradığı zararların idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açacağı kabul edilir. Ancak zarara yol açma potansiyeline sahip her şeyin tehlikeli kabul edilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, hangi araç ve gereçlerin tehlikeli olduğunun tespiti idarenin kusursuz sorumluluğunun belirlenmesinde son derece önemlidir.[324]

Fransız öğretisi ve yargı içtihatlarında tehlikeli araç ve gereçler sistematik olarak tespit edilmiş ve bir katalog oluşturulmuştur.[325]Buna göre, patlayıcı maddeler, ateşli silahlar, bayındırlık eserleri, kan ürünleri ve taşıtlar tehlikeli araç ve gereç kapsamında görülmüştür.[326] Türk hukukunda ise bu yönde sistematik olarak bir liste belirlenmemiştir. Yargı yeri her somut olayın özelliğine göre karar vermektedir.

Nitekim Danıştay, küçük bir çocuğa karşı işlenmiş bulunan tecavüz olayının sanığı durumundaki şahsın adli işlemlerinin yapılması sırasında, olayın ilçe halkında

[323]**Atay,** Ethem / **Odabaşı,** Hasan, (2010), **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,** Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 169.
[324]Gözler, 2003, s.1078., Çağlayan,2007, s.258, Çıtak, 2014, s.40.
[325]Çıtak, 2014, s.40.
[326]Gözler, Fransız Danıştay'ı içtihatlarından yola çıkarak bu listeyi yapmıştır.Gözler, 2003, s.1075.

infial meydana getirmesi sonucu halkın ilçe hükümet konağına girerek sanığa karşı eylemde bulunması üzerine, ilçe halkının yapılan ihtara rağmen de dağılmamaları ve yeniden hükümet konağına girmeye çalışmaları nedeniyle güvenlik kuvvetlerince havaya açılan uyarı ateşi sırasında, seken bir çelik kurşun nüvesinin davacıların oğlunun ölümüne sebebiyet verdiği olayda, "*İdarenin 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 yada üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir... Burada görülmektedir ki bu tür bir toplumsal olayın önlenmesi riskli hizmetlerdendir. Yani burada idarece tüm önlemleri alınsa, olayın önlenmesine yönelik araç ve gereç sağlansa dahi aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenlerle bir toplumsal linç girişimi nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın, İdare Mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil yukarıda anılan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir*."gerekçesiyle idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermiştir.[327]Yüksek mahkeme, güvenlik hizmeti gereği, yaşanan toplumsal olayı önlemek adına ateşli silah kullanmak zorunda olan kolluk görevlisinin, bu eylemi nedeniyle üçüncü kişiler nezdinde oluşan özel ve olağandışı zararın, zarar gören üzerinde bırakılmayarak tüm topluma pay edilmesine karar vermiştir.

Kolluk görevlilerinin silah kullanma yetkisi bakımından uyuşmazlığa konu diğer olayda, davacıların işletmekte oldukları işyerinde, polisle teröristler arasında çıkan çatışmada güvenlik güçlerinin kolluk görevini yerine getirmeleri sırasında meydana gelen zararların tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*...idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmakta ise de, kamu düzeninin korunması, suçluların yakalanması amacıyla güvenlik güçlerince girişilen eylemler sonucunda ortaya çıkan maddi zararların olayla ilgisi bulunmayanlar üzerinde bırakılmayıp tazmini yönüne gidilmesi hak ve menfaat ilkesinin bir gereği*" olduğu gerekçesiyle idarenin tazmin sorumluluğuna karar vermiştir.[328]

[327]Danıştay 10. D. 24.4.2001 tarih ve E: 1999/1437, K: 2001/1548 sayılı kararı.
[328]Danıştay 10. D. 24.5.2001 tarih ve E: 1999/48, K: 2001/1983 sayılı kararı.

Askeri alanın 48 metre dışında mühimmat patlaması sonucu yaralanan kişinin yakınları tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*İdari hizmetlerin görülmesi sırasında görev ile ilgili genel külfetler dışında, kişilerin uğradıkları özel zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerekmektedir. Aksi halde, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki; bunun da ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nasafet kuralları ile bağdaştırılması mümkün değildir...Meydana gelen olay, idarenin bünyesinde gerçekleştirdiği tehlike taşıyan bir hizmetin yürütülmesi sonucu meydana gelmiştir. Öte yandan olay tarihinde 13 yaşında olan ve çobanlık yapan davacının da, askeri alan dışında bulunan patlamamış bir mühimmatın infilak etmesi neticesinde yaralanmasında, kişisel kusuru bulunmadığının kabulü gerekmektedir. Zira patlama askeri tel örgülerin 48 metre dışında meydana gelmiştir ve davacının askeri bölge içerisine girme gibi bir durumu söz konusu değildir. Yukarıda yapılan açıklamalar çerçevesinde, meydana gelen olayda, davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gibi davacıya atfı kabil bir kusurda bulunmamakta olup, oluşan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve idarenin kusursuz sorumluluğu çerçevesinde tazmin edilmesi gerekmektedir*."gerekçesiyle tehlikeli araç ve gereçlerin neden olduğu özel ve olağan dışı zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazminine karar vermiştir.[329]

Yol yapım çalışmaları sırasında dinamit kullanımı nedeniyle meydana gelen patlama neticesinde kopan bir taş parçasının davacının aracına isabet etmesi nedeniyle açılan davada, "*yol yapım çalışmaları sırasında patlatılan dinamitlerin etkisiyle davacının aracında gözlenen bir hasarın mevcut olduğu sabit olup; bu kapsamda idarenin yürüttüğü kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın;* ***yapılan yol hizmetinden herkesin faydalanacağı gerçeği karşısında bu hizmet sırasında meydana gelen zararın bazı kişiler üzerinde kalması eşitlik ilkesine uygun düşmeyeceğinden*** *ve zararın davacının kendi kişisel kusurundan da doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkelerinden olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca giderilmesinin gerektiği*"

[329]Danıştay 10. D. 19.2.2015 tarih ve E: 2010/15504, K: 2015/597 sayılı kararı.

gerekçesiyle ilk derece mahkemesi tarafından verilen karar Sivas Bölge İdare Mahkemesi tarafından onanmıştır.[330]

2.5.1.2. Tehlikeli Yöntemler

İdarenin uyguladığı kimi tehlikeli yöntemler nedeniyle, meydana gelen zararların tazmininde kusursuz sorumluluk esasları uygulanmaktadır. Fransız Danıştay'ı tehlikeli araç ve gereçlerde olduğu gibi tehlikeli yöntemlerde de sistemleştirme yapmıştır. Buna göre, genç suçluların eğitimi, akıl hastalarının deneme çıkışları, mahkumlara verilen çıkma izinleri ve tehlikeli tıbbi yöntemler idarenin kusursuz sorumluluğunun sebepleri arasında sayılmıştır.[331]Bu yöntemler nitelikleri gereği toplum açısından tehlike oluşturmaktadır. Söz gelimi mahkumlara verilen çıkma izinlerinin temelinde, mahkumun topluma kazandırılması ve rehabilite edilmesi anlayışı vardır. Bu sayede kişinin sosyal yaşama uyumu ve topluma kazandırılması kolaylaşacaktır. Bununla beraber suç işlemiş kimsenin infazı bitmeden topluma dönmesi, toplum nezdinde tehlike oluşturacaktır.

Fransız Danıştay'ının aksine Türkiye'de bu başlık altında karar örnekleri neredeyse yok denecek kadar azdır. Ulaşabildiğimiz bir kararda, hırsızlık suçundan mükerrer mahkumiyeti bulunan ve denetimli serbestlik kapsamında bir okulda çalıştırılan mahkumun, kamu görevlisi olan ve görev yaptığı okulda okul-aile birliği için toplanan paraların muhafazası ile sorumlu olan kişiyi, uhdesindeki okula ait paraları çalmak maksadıyla öldürmesi üzerine açılan davada, ilk derece mahkemesi tarafından "*davalı idarelere atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi idarelerce zararın tazminini gerektirir bir kusursuz sorumluluk halinin de bulunmadığı*" gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir. Bu karara karşı yapılan istinaf başvurusu da ret edilmiştir.[332]

İstinaf kararında belirtilen karşı oy kaynak olabilecek niteliktedir. Karşı oyda, "*idarenin hırsızlık suçunu itiyat haline getirmiş bir mahkumu ıslah için kamu*

[330]Sivas BİM, 19.4.2013 tarih ve E:2013/148, K: 2013/166 sayılı karar.
[331]Gözler, 2003, s.1094.
[332]Gaziantep BİM, 3. İ.D.D., 30.1.2018 tarih ve E: 2017/1787, K: 2018/190 sayılı kararı.

hizmetinde çalıştırması bünyesinde risk taşıyan tehlikeli bir faaliyet olup, bu faaliyete kamu görevlisi olarak katılan davacılar murisinin, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, yürütülen kamu hizmetinin neden ve etkisiyle meydana gelen ve davalı idarenin yürüttüğü kamu hizmetinin doğrudan sonucu olan özel ve olağan dışı zararının kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiğinden, davayı reddeden idare mahkemesi kararının kaldırılarak, davacılar tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca bilirkişi incelemesi yaptırılmak suretiyle hesaplanıp tazminine karar verilmesi gerektiği" belirtilmiştir. Gerçekten de idarece yürütülen tehlikeli faaliyet nedeniyle oluşan özel ve olağandışı zararın müteveffanın yakınları üzerinde bırakılmayıp tüm topluma pay edilmesi gerekirdi.

2.5.1.3. Tehlikeli Durumlar

Bazı hizmetler niteliği gereği bünyesinde özel tehlikeler barındırsa da kamu menfaati için yapılması zorunludur. Devlet tarafından zorunlu tutulan aşılar bu konuya örnek gösterilebilir. Zira idarece hastalıkların yaygınlaşmasını önlemek maksadıyla kamu sağlığı ve kamu menfaati gereği taşıdığı risk göz ardı edilerek bazı aşı uygulamaları yapılmaktadır. Belirli aşılar, ilgililer yönünden tehlikelidir ve nitelikleri gereği ilgililer yönünden tehlikeli durum oluşturmaktadır. Bu nedenle aşı uygulamaları nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluk esası geçerli olmalıdır. Fransa'da zorunlu aşı uygulamalarında meydana gelen kazalar yüzünden devletin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir.[333]

Ülkemizde de zorunlu aşılar nedeniyle, kişilerin uğramış olduğu zararlardan idarenin kusursuz sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Ulusal aşı günleri kapsamında uygulanan oral polio aşısı nedeniyle oluşan çocuk felci sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararların tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*çocuk felcinden korunma, hastalığın yaygınlaşmasını önleme maksadıyla kamu sağlığı ve kamu menfaati gereği taşıdığı risk göz ardı edilerek oral polio aşı uygulamasının yapıldığı açık ise de, bu uygulama nedeniyle %50 oranında beden çalışma gücünden yoksun*

[333]Gözler, 2003, s.1098.

kaldığı tespit edilen davacının maddi zararının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre karşılanması gerektiğinin açık olduğu" gerekçesiyle tazminat isteminin kabulüne karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[334] Bünyesinde taşıdığı tehlikeye rağmen tüm toplumun menfaati gereği yürütülen hizmet sonucunda, kişinin özel ve olağandışı zararın tüm topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olmuştur. Bu kararda, kusursuz sorumluluğunun nedeni olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin belirtilmiş olması da ayrıca önemlidir.

2.5.1.4. Mesleki Risk

Kamu hizmetinde çalışan bir kişinin görevi sırasında veya görevi nedeniyle zarara uğraması hallerini ifade eder.[335] Kamu görevlileri yürüttükleri hizmet nedeniyle bazı tehlikeli durumlarla karşılaşabilir, çeşitli zararlara maruz kalabilirler. İdare, görevin ifası sırasında meydana gelen zarar ile hizmet arasında illiyet bağı bulunması koşuluyla kusursuz sorumluluk gereği sorumlu olmaktadır. Bu anlayışın temelinde de zararın, zarar gören üzerinde bırakılmayarak tüm topluma yayılması anlayışı vardır. Zira hakkaniyet ve nesafet de bunu gerektirir.

Başlıkta kullanılan risk ifadesi, mesleklerin niteliklerine vurgu yapmak için değil riskli ya da riskli olmayan meslek ayrımı yapmadan, ifa edilen herhangi bir kamu hizmeti nedeniyle her görevlinin zarar görme ihtimalini ifade eder. Zira kamu görevlisinin uğradığı zarar, askerlik gibi tehlikeli bir meslekten kaynaklanabileceği gibi öğretmenlik ya da hemşirelik gibi tehlikeli olmayan bir meslekten de kaynaklanabilir. Bununla beraber askerlik hizmeti vatan müdafaasında son derece önemli ve tehlikeli bir görevken, geri hizmette mutfak görevlisinin ifa ettiği görevin tehlikeli niteliğinden söz etmek mümkün değildir. Ancak buna rağmen zararın hangi meslekten olduğuna bakılmaksızın kamu görevinin ifası sırasında gerçekleşmiş olması idarenin kusursuz sorumluluğunu gündeme getirir. Nitekim yargı kararlarında da mesleklerle ilgili riskli ya da riskli olmayan şeklinde ayrıma gidilmediği görülmektedir.

[334]Danıştay 10. D. 17.12.2004 tarih ve E: 2002/6983, K: 2004/7810 sayılı kararı.
[335]Atay, 2009, s. 742.

Kamu görevlisi kavramı, idarenin kusursuz sorumluluğunu doğuran bu hallerde, geniş anlamda kamu görevlilerini[336] ifade etmektedir. Diğer bir ifadeyle, sadece memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sırasında uğradıkları zarardan idarenin kusursuz sorumluluğundan söz edilmemektedir. Bu kapsamda kamu görevlisi memurlar, diğer kamu görevlileri ve idare bünyesinde işçi statüsünde görev yapan görevlileri de kapsamaktadır.

İdarenin istihdam ettiği kişilerin, ifa ettikleri görevleri nedeniyle zarar görmeleri durumunda kusursuz sorumluluğu, Fransız Danıştay'ının 1895 tarihli *Cames* kararı ile kabul edilmiştir. Yüksek mahkeme kararda, idareye ait bir tersanede çalışan işçinin balyozla demir döverken, kopan demir parçası nedeniyle sakatlanması üzerine herhangi bir kusur araştırmasına girmeden idareyi tazminata mahkum etmiştir.[337]Bu karardan sonra Fransa'da 8 Nisan 1898 tarihinde İş Kazaları Hakkında kanun çıkarılarak kamu kesiminde çalışan işçi ve memurlar mesleki risklere karşı güvence altına alınmıştır.[338] Geniş kapsamlı düzenlenen anılan kanunun ihdası sonrasında Fransız Danıştay'ı meslek kazaları nedeniyle kamu görevlileri tarafından açılan davaları ret etmekte, yalnızca kamu görevine geçici veya gönüllü olarak katılanlar açısından bu ilkeyi uygulamaktadır.[339]

Uygulamada kamu görevinin ifası nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan ve karara bağlanan birçok dava bulunmaktadır. Hem Danıştay, hem AYİM, hem de Bölge İdare Mahkemeleri kararlarından örnekler vermek konuyu daha anlaşılır kılacaktır.

İdare bünyesinde sözleşmeli hemşire olarak görev yapan davacılar murisinin, bir hastadan kan alımı sırasında enjektör ucu ile kolundan yaralanması ve kırım kongo kanamalı ateşi hastalığından vefatı üzerine, yakınları tarafından açılan davada Danıştay, "*kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, bir görevle ilgili olarak genel*

[336]**Kanlıgöz**, Cihan, "*1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı*" http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2796.pdf, s.181, E.T.: 13.4.2019.
[337]Çıtak, 2014, s.42.
[338]Çağlayan,2007, s.287.
[339]Gözler, 2003, s.1099.

külfetler dışında fertlere verilen zararların, eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de gerekmektedir...Aksi durum, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların ***bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucunu doğurur ki, bu da, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri ile bağdaşmaz.*** *Buna göre, idare kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında hizmetin kuruluş ve işleyişinde kusuru olmasa bile, kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğmamış olmak koşuluyla, çalışma gücündeki eksilme ya da ölüm durumunda ortaya çıkan maddi zararı, istihdam edenin sorumluluğu kapsamında ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin etmekle yükümlüdür.*" gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.[340]

Trafik polisinin, trafik kontrol görevi yaptığı sırada, özel bir aracın ekip otosuna çarpması sonucu vefat eden görevlinin yakınları tarafından açılan davada Danıştay, "*davacılar murisinin kamu görevlisi olduğu ve kamu görevini yürütürken özel bir aracın çarpması sonucunda yaşamını kaybettiği açık olup; davalı idarenin, yürüttüğü kamu hizmetinin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen özel ve olağandışı zararın, hizmetten yararlanan topluma pay etme esasına dayalı olan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerekmektedir*."gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.[341]

AYİM, iç güvenlik operasyonu sırasında patlayıcı madde infilakı neticesinde şehit olanın yakınlarına[342], askerlik hizmetini ifa ederken bölücü terör örgütü tarafından döşenen mayının patlaması nedeniyle şehit olanın yakınlarına[343], terör örgütünün saldırısı sonucu başından yaralanana[344], askeri zırhlı araçla seyir halindeyken araç kapağının eline düşmesi neticesinde parmakları yaralanana[345], "*olayın hizmetin ifası sırasında meydana gelmiş olması sebebiyle olay ile hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğundan, meydana gelen zararın, kusursuz sorumluluk ilkesine göre, zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma*

[340]Danıştay 15. D. 19.12.2017 tarih ve E: 2015/6230, K: 2017/7584 sayılı kararı.
[341]Danıştay 10. D. 26.11.2007 tarih ve E: 2005/4947, K: 2007/5665 sayılı kararı.
[342]AYİM2.D. 15.6.2011 tarih ve E: 2011/819, K: 2011/850 sayılı kararı.
[343]AYİM2.D. 8.6.2011 tarih ve E: 2011/146, K: 2011/871 sayılı kararı.
[344]AYİM2.D. 5.3.2014 tarih ve E: 2013/76, K: 2014/347 sayılı kararı.
[345]AYİM2.D. 16.2.2011 tarih ve E: 2010/1233, K: 2011/247 sayılı kararı.

yayılmasının, adalet, eşitlik ve hakkaniyet kurallarına uygun düşeceğinden,zararların davalı idarece karşılanması gerektiği" gerekçesiyle tazminat ödenmesine karar vermiştir.

Vatani görevini yapmakta iken tuttuğu saygı nöbeti esnasında fenalaşarak yere düşen erin uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmini istemiyle açılan davada Bölge İdare Mahkemesi, "*Tehlike ilkesinin, kazalar alanında uygulanma biçimi olarak ortaya çıkan risk ilkesi, kamu hizmetinde çalışan bir kişinin görevi sırasında ya da görevi nedeniyle zarara uğraması halinde uygulanabilmekte ve oluşan bu zararda idarenin kusuru olmasa dahi tazmin borcu olduğu kabul edilmektedir.*

Uyuşmazlık konusu olayda da, tazmini istenilen zarar, davacının nöbet sırasında bayılıp, merdivenlerden düşmesi sonucunda (görev sırasında) yaralanması nedeniyle oluştuğundan, bu haliyle davacının zararının hizmetin işleyişi ve düzenlenişinde idarenin kusuru olmasa bile, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.

Diğer bir deyişle olayın meydana gelmesinde idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez ise de; kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu, illiyet bağını kesecek başka bir olgunun bulunmadığı, zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının adalet ve hakkaniyet esaslarına uygun olduğu değerlendirildiğinden idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğü bulunduğu ve sonuçta davacıya takdiren 20.000,00-TL manevi tazminat verilmesinin uygun olduğu sonuç ve kanaatine ulaşılmıştır." gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.[346] Kararda kullanılan ifadeler kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idarenin kusursuz sorumluluğunun temel nedeni olduğunu risk ilkesinin, kazalar alanında uygulanan görünüm şekli olduğunu belirtmiş olması da ayrıca önemlidir.

Türk hukukunda da kamu görevlilerinin mesleki risk ilkesi gereğince uğradıkları zararların kanuni düzenlemeler sonucu tazmin edilmesi kabul

[346]Ankara BİM, 10. İ.D.D., 16.1.2019 tarih ve E: 2018/1621, K: 2019/59 sayılı kararı.

edilmiştir.[347] Bu kanunlar kapsamında idare, belirtilen görev dolayısıyla zarar görenlere, herhangi bir adli karar gerektirmeden nakdi ödeme yaparak maddi zararlarını karşılamaktadır. 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun,bu kapsamda en temel kanundur. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesi 2330 sayılı Kanun'a atıf yapmaktadır. Bu alanda, 2453 sayılı Yurtdışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu ve 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun diğer düzenlemelerdir. Yargı organları her somut olayda, bu kanunlar gereğince zarar görenin maddi zararının tamamının karşılanıp karşılamadığını inceleyerek, zarar karşılanmışsa maddi tazminat isteminin reddine karar verir, zarar tam olarak karşılanmadıysa karşılanmayan kısım üzerinden idarenin kusursuz sorumluluğu uyarınca tazminata hükmeder. Manevi tazminat talepleri anılan kanunlar kapsamında bulunmadığından yargı yerlerince idarenin kusursuz sorumluluğu uyarınca karara bağlanmaktadır.

Bingöl Valisine yönelik bombalı saldırıda yaralanan polis memurunun uğradığı zararların tazmini istemiyle açmış olduğu davada, Danıştay 5.000-TL. manevi tazminata hükmetmiş, maddi tazminat isteminin ise "*davacıya 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerine göre görevdeki emsali polis memurunun maaşından az olmamak kaydıyla, bir başka ifade ile görevdeki emsali polis memurunun görev aylığı kadar vazife malullüğü aylığı bağlandığı; ayrıca 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 21. maddesi uyarınca 30 yıl hizmet yapılmış gibi emekli ikramiyesi ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca nakdi tazminat ve 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu'nun Ek 79. maddesi uyarınca ek ödeme yapıldığı dikkate alındığında, davacının aktif ve pasif dönemde maddi bir zararının bulunmadığı*" gerekçesiyle reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.[348]

[347] Atay, 2009, s. 742.
[348] Danıştay 10. D. 17.5.2018 tarih ve E: 2018/271, K: 2018/1840 sayılı kararı.

2.5.1.5. Kamu Hizmetine Gönüllü Olarak Katılanların Uğradığı Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu

Kamu hizmetleri, her durumda idare ajanları tarafından ifa edilmemektedir. Bazı durumlarda kişiler, maddi kaynak ve personel eksikliğinden veya acil durum nedeniyle gönüllü olarak bazı hizmetlere katılmaktadır. Örneğin, yangının söndürülmesine yardım eden, deprem neticesinde enkazın altında kalanların kurtarılmasına iştirak eden, kalp krizi geçiren hastayı kendi aracı ile hastaneye götüren kişi kamu hizmetlerine gönüllü olarak katılanlardır. Bu kişiler gönüllü olarak katıldıkları kamu hizmeti dolayısıyla bir zarara uğramaları halinde, zararları nasıl karşılanacaktır?

Bir kimse toplum yararına, görevi olmamasına rağmen bir hizmete katılmış ve hizmet neticesinde özel ve olağandışı zarara uğramışsa, bu zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tüm topluma pay edilmesi gerekir. Danıştay bir kararında kullandığı ifadelerle bu sonucu kabul ettiğini göstermektedir. Okulun bahçe düzenlemesi çalışmalarına katılan öğretmenin,gözüne yabancı cisim kaçması sonucu tıbbi müdahalelere rağmen sol gözünü kaybetmesi nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*Okullarda sağlıklı ve güvenli bir eğitim-öğretim ortamının sağlanması, temel kamu hizmetlerinden olan eğitim-öğretim hizmetinin ayrılmaz bir parçasıdır. Eğitim-öğretimin yapıldığı fiziki mekanlarla ilgili ihtiyaçların, satın alma yoluyla veya istihdam edilen görevli personel eliyle idarece sağlanması gerekmekte ise de; bu hizmetin, (özellikle kırsal kesimde) gerek bütçe olanaklarının, gerekse personel sayısının yetersizliği nedeniyle çoğu zaman gönüllülük esasına göre öğretmenlerce üstlenildiği de bilinen bir gerçektir.*

Maddi olaya bakıldığında, davacının zarara uğradığı olayın, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği, dolayısıyla olay ile zarar arasında nedensellik bağının bulunduğu çekişmesizdir. Diğer taraftan eğitim öğretim hizmetinin sonuçlarından uzun vadede kamunun çıkar sağladığı tartışmasızdır. Bu itibarla, hizmetin sonuçlarından fayda sağlayan kamunun, bu hizmetin yürütülmesi sırasında zarara uğrayan kişi veya kişilerin uğradığı zararı üstlenmesi, nimet -külfet dengesinin bir gereğidir."gerekçesiyle idarenin kusursuz sorumluluğuna karar

vermiştir.[349] Kararda, özellikle kırsal kesimde öğretmenlerin kendi görevleri dışında eğitim alanların yapısal anlamda iyileştirilmeleri için hizmete gönüllü olarak katıldıklarını, bu nedenle uğradıkları zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Danıştay başka bir kararında ise idarenin tazminat sorumluluğunun olmadığına karar vermiştir. Polis memurunun izinli olarak ikamet ettiği lojmanda bulunduğu sırada, bitişik evde çıkan yangına müdahalesi sonucu ölümü üzerine eşi tarafından açılan davada Danıştay, "*zararın davacının eşinin kendi eyleminden kaynaklandığı, idareyle illiyet bağı bulunmadığı, bu nedenle kusursuz sorumluluk koşullarının oluşmadığı gerekçesiyle*" davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[350] Bu karara katılmak mümkün değildir. Zira yangına müdahale itfaiye hizmetleri bakımından bir kamu hizmetidir. Müteveffa da yangına müdahale etmek için hizmete doğrudan gönüllü olarak katılmış durumdadır. Yangının yayılmasının önlenmesi toplumun menfaatine olduğu düşünüldüğünde kişinin uğramış olduğu zararın tüm toplum tarafından karşılanması gerekirdi.

1.5.1.6. Yasama Faaliyetinden Doğan Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu

Yasama, devletin yürütme ve yargı fonksiyonunun yanında yer alan üç temel erkten biridir. Yasama faaliyetinin en temel görevi kanun ihdasıdır. Bunun yanında kanundan yetki almak koşuluyla çıkarılan kanun hükmünde kararnameler de yasama faaliyeti niteliğindedir.[351]

Kanunlar ve kanun hükmünde kararnameler kural olarak genel, soyut ve nesnel niteliktedirler. Bu nitelikleri gereği de idarenin sorumluluğuna yol açmazlar. Bununla beraber istisnai olarak belli, teşhis edilebilir kişi veya kişilere özel bir zarar

[349]Danıştay 10. D. 28.3.2005 tarih ve E: 2002/4689, K: 2005/1362 sayılı kararı.
[350]Danıştay 10. D. 19.6.2001 tarih ve E: 1999/3199, K: 2001/2444 sayılı kararı.
[351]Yayla, 2009, s. 347.

verebilirler.[352]Bu tür durumlarda meydana gelen zararların tazmini önemli sorun haline gelmektedir.

Doktrinde, yasama organının üstünlüğü teorisi, hem yasama faaliyeti nedeniyle idarenin sorumsuzluğu ilkesini, hem de sınırlı bazı durumlarda sorumlu tutulabilmesini açıklayan teori olarak ifade edilmektedir.[353]Anılan teoriye göre hiçbir yargı organı, yasama organının iradesini denetlemeye ve ona kusur atfetmeye yetkili değildir. Yasama organı en üst karar merciidir. Bu bakımdan yasama faaliyeti dolayısıyla devletin kusur sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Ancak bu durum kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumluluğa gidilmesine de engel değildir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca, yasama faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilebilir. Bu yaklaşımda, hem yasama faaliyeti nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olabilmekte, hem de yasama organına herhangi bir kusur isnat edilememektedir.[354]

Fransız Danıştay'ı, 14 Ocak 1938 tarihli *La Fleurette* kararıyla, kanundan doğan zararlar sebebiyle devletin sorumluluğunu kabul etmiştir. Karara konu teşkil eden olayda,9 Haziran 1934 tarihli kanunla süt üreticilerinin çıkarlarının korunması amacıyla doğal kaynak yerine kullanılan ancak münhasıran sütten elde edilmeyen bütün ürünlerin imalatını yasaklamıştır. Bu yasaklama nedeniyle, bu alanda faaliyet gösteren *La Fleurette* şirketi faaliyetlerine son vermek zorunda kalmıştır. Açılan davada Fransız Danıştay'ı, "kanunun metninden ve hazırlık aşamasında yapılan çalışmaların incelenmesinden kanun koyucunun bu kanun nedeniyle zarara uğrayanların zararlarının tazminini yasakladığı sonucunun çıkmadığına, genel yarar için yapılan kanundan kaynaklanan külfetin sadece davacı şirketin üzerinde kalmaması, bu zararın devlet tarafından üstlenilmesi gerektiğine" karar vermiştir.[355]

Türk Hukukunda bu konuda açık ve sorumluluk anlamında kuralları belirlenmiş bir karara rastlayamadık. Bunun yanında, Danıştay'ın bir kararında

[352]Yayla, 2009, s. 348.
[353]Bu konuda ileri sürülen görüşlerin detayı hakkında Bkz. Çağlayan, 2007, s.363-364.
[354]**Sarıca,** Ragıp, (1949), **İdari Kaza,** İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-Kenan Matbaası, s. 162-163.
[355]Çağlayan, 2007, s.367.

yasama işlemleri nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk koşullarının tartışıldığı bir karar bulunmaktadır. Karara konu olayda, Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapan davacının, 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi uyarınca görevine son verilmiştir. Daha sonra davacının görevine son veren yasa maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Bunun üzerine davacı görevine iadesini, bu mümkün değilse tamamlayamadığı görev süresine ilişkin maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle dava açmıştır. Göreve iade istemi, diğer Kurul üyelerinin açtığı dava neticesinde Anayasa Mahkemesince verilen iptal kararı üzerine ilgili hükmün iptal edildiği, davacının zamanında dava açmamış olması nedeniyle Anayasa Mahkemesi kararının davacının eski görevine atanması sonucu doğurmayacağı gerekçesiyle ret edilmiştir. Tazminat istemi ise, davacının görevinin, bizzat Yasada yer alan "...kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer." kuralının idarece uygulanması nedeniyle sona erdiği, Anayasa Mahkemesi tarafından davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırılığının açıkça ortaya konduğu, anılan kural uyarınca görevden alınan davacının oluşan zararlarının davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi gerektiği, gerekçesiyle kabul edilmiştir.[356]

Danıştay'ın bu kararının gerekçe yönünden hatalı olduğu belirtilebilir. Kararda davacının görevine son veren Yasa hükmünün Anayasa Mahkemesi tarafından iptali sonrasında, davacının görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu belirterek hizmet kusuru esaslarına göre karar verilmiştir. Oysa idare Yasa hükmünü yerine getirmiş ve Yasa gereği görevine son verilen kişiye bu durumu sadece bildirmiştir. İdare yürürlükteki bir Yasa hükmüne göre işlem tesis etmiştir. Bu nedenle idarenin bildirim işleminde hukuka aykırılık bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişinin maddi ve manevi zararın tazmini hizmet kusuru esaslarına göre değil, ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre kusursuz sorumluluk esaslarına göre mümkündür.

Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı hallerde ve belirli şartlar dahilinde devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Yasama organı belli bir kanunu yaparken, bu kanun

[356]Danıştay İDDK. 29.4.2010 tarih ve E: 2009/901, K: 2010/903 sayılı kararı.

dolayısıyla oluşacak özel ve istisnai zararların tazmini konusunda sessiz kalıp, tazmin edileceği ya da edilemeyeceği yönünde hiçbir hüküm sevk etmeyebilir. İşte bu ihtimalde devletin yasama faaliyeti nedeniyle sorumluluğu gündeme gelecektir.[357]

2.5.1.7. Hukuka Uygun İşlemler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu

İdarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla hukuka uygun şekilde tesis ettiği bir işlemden dolayı kişilerin zarar görmesi halinde, bu zararların idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerekir.[358] İdarenin hukuka uygun işlemlerinden toplumun bir kesimi veya tamamı yarar görürken bunlardan kaynaklanan külfetin sadece bir kesime yüklenmesinin adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. Adalet ve hakkaniyet, idarenin kamuya yararlı işleminden doğan nimet ve külfetlerin topluma eşit bir şekilde pay edilmesini gerektirmektedir. İdarenin, zarara sebep olan hukuka uygun işlemi bireysel işlem olabileceği gibi düzenleyici işlem de olabilir.[359]

Hukuka uygun işlemlerden doğan zararın tazmini ile ilgili örnek olarak, hükümetin dış ödeme dengesini sağlamak veya Türk parasının kıymetini korumak maksadıyla aldığı tedbirler gösterilebilir. Geriye yürütülmedikçe anılan tedbirlerin hukuka aykırılıkları düşünülmeyecektir. Ancak kamu yararını sağlamak adına fertlere yüklenen külfetin bazı kişilere münhasır kalması eşitlik, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmayacaktır. Danıştay bu tür durumlarda zarara uğrayanların zararlarının karşılanması gerektiğini belirtmiştir.[360]

İdare, doğanın ve doğal yaşamın korunması adına kamu yararı amacıyla belirli tedbirler alabilir. Örneğin nesli tükenmekte olan hayvanları korumak adına av yasakları getirebilir. Nitekim 4915 sayılı Kara Avcılığı Kanunu'nun 4. maddesinde, yaban hayvanı türleri içinde yer alıp Orman ve Su İşleri Bakanlığınca belirlenen av

[357]Çağlayan,2007, s.365, Yayla, 2009, s. 349.
[358]**Bilgen,** Pertev, (1999), **İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş,** İstanbul: Filiz Kitapevi, s.367.
[359]Duran, 1974, s.54.
[360]Danıştay 12.D.. 5.10.1966 tarih ve E: 1966/769, K: 1966/2715 sayılı kararı, nakleden Esin, 1973, s. 297.

hayvanlarından korunması gerekenlerin Merkez Av Komisyonunca, av hayvanlarının dışında kalan yaban hayvanları ile diğer türlerin Bakanlıkça koruma altına alınacağı; koruma altına alınan yaban hayvanlarının avlanamayacağı hükme bağlanmıştır. Merkez Av Komisyonu bu hükümden aldığı yetki ile hukuka uygun olarak avlanması yasaklanan hayvanları belirlemektedir. Bu şekilde avlanması yasaklanan üç ayının saldırması sonucu mezrada otlayan hayvanları zarar gören kişi tarafından açılan davada, ilk derece mahkemesi Bakanlığın yaban hayvanlarının fiillerinden sorumlu olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Danıştay da,"*Bakanlığın, yaban hayvanlarını koruma görevi kapsamında boz ayıları mutlak koruma altına alması, diğer bir deyişle, insanların kendilerini ya da başka canlılar ile mallarını koruması bakımından herhangi bir istisna öngörmemesi halinde, kişilerin uğradıkları zararı kusursuz sorumluluk (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğü doğacaktır. Zira böyle bir durumda, çevrenin ve toplumun genel menfaatine yönelik idari faaliyetten doğan külfetin tek kişi üzerinde bırakılmaması, bu kişinin özel zararının topluma pay edilmesi gerekmektedir. Bu itibarla, İdare Mahkemesinin söz konusu gerekçesi yerinde görülmemektedir.*

Bununla birlikte, uyuşmazlıkta, davacının üzerinde tüfek olmasına ve Merkez Av Komisyonu Kararı uyarınca davacının sürüsünü korumak için koruma altındaki boz ayıya ateş etme yetkisi bulunmasına karşın, bu yetkisini kullanmaması nedeniyle uğradığı zararın, idari faaliyet ile zarar arasındaki illiyet bağının kopması nedeniyle davalı idareye yükletilmesi mümkün bulunmamaktadır."gerekçesiyle idarenin sorumluluk koşullarını ifade edilmiştir.[361]

İdare, uluslararası hukuktan kaynaklanan yükümlülüklerinin bir gereği olarak güvenlik önlemleri alabilir. Örneğin yollar, araç ve yaya trafiğine kapatılabilir. Bu kapsamda idarece tesis edilen işlemler hukuka uygundur ancak tedbirler nedeniyle oluşan özel ve olağandışı zararlar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmelidir. Bu konuda yakın zamanda Anayasa Mahkemesi tarafından verilen karar referans niteliğindedir. UKOME kararıyla İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin sağlanması amacıyla ilgili sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması

[361]Danıştay 10. D. 27.4.2012 tarih ve E: 2009/15474, K: 2012/1884 sayılı kararı.

üzerine, o sokakta taşınmazı bulunan kişinin kira gelirlerinde düşüş meydana gelmiştir. İç hukuk yollarının tüketilmesi üzerine zarara uğrayanlar mülkiyet hakkı bağlamında bireysel başvuruda bulunmuşlardır. Başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi, "*Kamu yararına dönük ve neticelerinden tüm toplumun yarar sağladığı kamusal müdahalelerin olumsuz sonuçlarına belli sayıdaki kişi veya kişilerin katlanması, müdahaleyle ulaşılmak istenen kamu yararı ile bireylerin hakları arasında gözetilmesi gereken adil dengeyi zedeleyebilir; bireye aşırı ve katlanılamaz bir külfet yüklenmesi sonucunu doğurabilir. Uygulanan önlemle hedeflenen olumlu sonuçlardan toplumun tümü yarar elde ettiğine göre bu önlemle hakkına müdahale edilen kişi veya kişilerin yüklendiği külfetin de tüm topluma pay edilerek kamu yararı ile bireylerin mülkiyet hakkının korunması arasındaki dengenin sağlanması gerekir. Aksi takdirde idarenin bir işlem veya eyleminin nimetlerinden toplumun tamamı yararlanırken bunlardan kaynaklanan külfete ise sadece belli kişi veya kişiler katlanmış olur. Diğer bir ifadeyle hakkına müdahale edilen kişi veya kişiler toplumun diğer bireylerinden daha fazla bir fedakârlığı göğüslemek mecburiyetine düçar olabilirler. Bu durum, fertlerin eşitliği temeline dayanan demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.*

Sonuç olarak Mahkemenin, sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen zararın tazminine yönelik olarak açılan tazminat davasında zarar ve illiyet bağının varlığına yönelik bir inceleme yapılmasının idarenin kusurunun bulunması koşuluna bağlayan yorumu sebebiyle başvurucular, uğradıkları zararı ve idarenin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yüklendikleri külfeti dengeleme imkânından mahrum kalmışlardır. Başvuruculaların toplumun tümünün menfaatine olan bu tedbirden doğan külfete tahammül gösterme mecburiyetiyle karşı karşıya bırakılmaları, kamu yararı amacı ile malikin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine bozulması sonucunu doğurmakta ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmaktadır."gerekçesiyle mülkiyet hakkının ihlaline karar vermiştir.[362] Anayasa Mahkemesi, hukuka uygun idari işlemler nedeniyle oluşan zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince

[362]Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm, 2.2.2017 tarih ve B. No: 2014/1546 sayılı kararı, **Yıllık Rapor 2017,** Anayasa Mahkemesi Yayınları, s.252-255.

tazmin edilmesi gerektiğini ve anılan ilkenin hukuk devleti ilkesiyle ilintili olduğunu ifade etmiştir. Bu yorum ulaştığımız sonucu desteklemektedir.

2.5.1.8. Bayındırlık Hizmetlerinden Doğan Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu

İdare kamu yararı amacıyla toplumun menfaati için köprü, baraj, yol, tünel, ağaçlandırma ve çevre düzenlemesi gibi imar hizmetlerinde bulunur.[363] Bu hizmetler dolayısıyla kişiler özel ve olağandışı bir zarar görebilir. Bayındırlık eserlerinden kaynaklı zararlar çeşitli şekilde olaşabilir. Örneğin, eserin varlığı ya da yapımı sırasında taşınmazın değeri düşebilir, işletmenin zararı doğabilir, taşınmazın manzarası kapanabilir veya tarladaki ekinler zarar görebilir. İşte bu tür durumlarda toplumun tamamının yararına yapılan bayındırlık hizmetlerinden doğan külfetlerin zarara uğrayan kişi ve gruplar üzerinde bırakılmayarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tüm topluma pay edilmesi gerekir.[364]

Bayındırlık hizmetlerinden doğan zararlardan idarenin sorumluluğuna ilişkin Türk Hukuku açısından en klasik örnek *Budo* kararıdır.[365]Önünden geçen yolun yükseltilmesi üzerine, giriş kapısı yol düzeyinin altında kalan ve zemin katı bodrum katına dönüşen apartmanın uğradığı zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince zararın tazmine karar vermiştir.[366]

Öğretide bayındırlık hizmetlerinden doğan zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğunda, hizmete katılan, hizmetten yararlanan ve üçüncü kişiler yönünden değerlendirme yapıldığı görülmektedir.[367]Kimi müelliflerce, hizmete katılanların ve üçüncü kişilerin uğradıkları zararların, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılarak, yararlananların ise hizmet kusuru esasına dayanılarak tazmin edilmesi gerektiği

[363]Çıtak, 2014, s.44.
[364]Çağlayan,2007, s.348.
[365]**Özay,** İl Han, (2010), **Gün Işığında Yönetim II Yargısal Koruma,** İstanbul: XII Levha Yayınları, s. 222.
[366]Esin, 1973, s. 140.
[367]Duran, 1974, s.62-63, Gözler, 2003, s.999, Gözübüyük / Tan, 2008, Cilt: I, s. 883-884.

belirtilmiştir. Hizmete katılanlar yönünden, kamu görevi nedeniyle uğradıkları zararlar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özel görünümü olduğunu belirttiğimiz mesleki risk gereğince tazmin edilecektir. Bununla beraber üçüncü kişi ile hizmetten yararlanan arasında fark olmadığı düşünülebilir. Budo örneğinden hareketle yol yapım hizmeti neticesinde giriş kapısı yol düzeyinin altında kalan apartman sakini, bu hizmet dolayısıyla hem üçüncü kişi hem de hizmetten yararlanan konumundadır. Kişinin yolu kullanacak olması nedeniyle hizmetten yararlanan olarak değerlendirilmesi ve uğradığı zararların sadece hizmet kusuru esaslarına göre tazmin edilecek olması kişi aleyhine sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle böyle bir ayrımın pratik ve faydalı olmadığı söylenebilir. Nitekim yargı yerlerince de bu ayrıma gidilmemektedir.

Öğretide bayındırlık hizmetlerinden dolayı meydana gelen zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilebilmesi için mala ilişkin bir zarar olması gerektiği belirtilmiştir. Diğer bir ifadeyle kişilerin şahıs varlığına ilişkin gördükleri zararlar hizmet kusuruna veya tehlike ilkesine göre tazmin edileceği ifade edilmiştir.[368]İdarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan temel ilkenin kamu külfetleri karşısında eşitlik olduğuna ilişkin ulaştığımız sonuç gereğince bu ayrımın da gerekli olmadığını ifade etmek gerekir.

Bayındırlık hizmetlerinden doğan zararlarda, Danıştay kusurlu sorumluluğunun asli niteliği gereği öncelikle hizmet kusurunun olup olmadığı yönünde inceleme yapmaktadır. Örneğin, kavşak yapımı nedeniyle araç trafiğine kapatılan yol güzergahı üzerinde bulunan akaryakıt istasyonunun satış yapamamasından kaynaklanan zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*kavşak çalışması süresince akaryakıt istasyonuna ulaşımın imkansız hale geldiği, davalı idarenin istasyona araçların ulaşımını sağlayacak gerekli tedbirleri almadığı, kamu hizmetinin gereği gibi yerine getirilmediği, davacı tarafın uğradığı maddi zararların hizmet kusuru nedeniyle*" tazmini gerektiğini belirtmiştir.[369]

[368]Düren, 1979, s.320.
[369]Danıştay 8. D. 12.4.2017 tarih ve E: 2015/12264, K: 2017/2851 sayılı kararı.

Bayındırlık hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğuna hükmedilen karar örnekleri konunun anlaşılmasında faydalı olacaktır. Davacının Batman İli, Merkez İlçesi, Belde Mahallesi, TPAO Bulvarı üzerinde bulunan taşınmazının davalı idarece söz konusu alanda yapılan yol yapım ve köprülü kavşak çalışması sonucunda değer ve kira kaybına uğradığı ileri sürülerek açılan tazminat davasında Bölge İdare Mahkemesi, "*Olayda, davacıya ait üzerinde işyeri bulunan ve Batman şehir merkezinde yer alan taşınmazların bulunduğu alanda, söz konusu yolun iller arası yollar ile şehir içi trafiğinin kesişim noktasında yer aldığı gözetildiğinde, bu alanda idarece yol ve köprülü kavşak çalışması yapılmak suretiyle trafiğin rahatlatılması ve farklı seviyede yol çalışması yapılarak her iki yönden gelen trafiğin güvenli bir şekilde akışı sağlanarak can ve mal emniyeti açısından tedbir alınmasının kamu yararına ve hizmet gereklerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.*

Ancak, anılan köprülü kavşak ve yol çalışmasından, o bölgede oturan ve çalışanlar ile yolun Diyarbakır-Siirt ve Batman-Bitlis yolunun kesişim noktası olması nedeniyle tüm kamu yararlanmakta iken, söz konusu köprülü kavşak ve yol çalışmasının yalnızca çok az sayıda taşınmazın konum ve niteliğini etkilediği, başka bir anlatımla kamu yararı bulunan bu hizmetten dolayı davacının özel ve olağandışı bir zararının söz konusu olduğu açıktır.

Bu durumda, trafik akışının ve yaya geçişinin rahatlatılması amacıyla şehir merkezinde köprülü kavşak ve yol çalışması yapılması sırasında farklı seviyede yol yapılması sonrasında veya başka sebeplerle davacıya ait taşınmazın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır."gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir.[370]Mahkemece, kararda öncelikle yapılan hizmetin kamu yararına olduğu tespit edilmiş, ardından davacı açısından yararlanan, üçüncü kişi ayrımına gitmeden o bölge sakinlerinin özel ve olağan dışı zararlarının oluştuğu belirtilmiştir.

Bölünmüş yol projesi nedeniyle davacıya ait yazlığın denizle irtibatının kesildiği, evinin her katından denizi görmek mümkün iken artık sadece en üst kattan denizin görülebildiği, eskiden var olan hava sirkülasyonunun kaybolduğu

[370]Gaziantep BİM, 3. İ.D.D., 21.2.2017 tarih ve E: 2016/635, K: 2017/130 sayılı kararı.

belirtilerek, evde oluşan değer kaybının tazmini amacıyla açılan davada Danıştay, "*davalı idarenin söz konusu yol projesi kapsamında gerçekleştirilen iş ve işlemler bakımından hizmetin işlememesi, kötü veya geç işlemesi gibi herhangi bir hizmet kusurundan söz edilemeyeceği ancak fedakarlığın denkleştirilmesi ve kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkeleri uyarınca anılan bayındırlık faaliyetleri nedeniyle davacının taşınmazında meydana gelen değer kaybının giderilmesi bakımından kusursuz sorumluluğunun bulunduğu*" gerekçesiyle tazminata karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[371]

Danıştay, oto korkuluk[372], katlı transit yol[373], yaya üst geçidi[374] yapımı nedeniyle taşınmazında değer kaybı oluşan kişilerin zararlarının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesine karar vermiştir.

Bayındırlık hizmetlerinden doğan zararlarda, hizmetin doğal sonucu olan zararlar nedeniyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanacağı, kaza sonucunda meydana gelen zararlara uygulanamayacağı belirtilmiştir.[375]İdarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan temel ilkenin kamu külfetleri karşısında eşitlik olduğuna ilişkin ulaştığımız sonuç gereğince bu ayrıma ihtiyaç olmadığını ifade etmek gerekir. Danıştay tarafında da bu ayrıma gidilmediği görülmektedir. Örneğin, yol yapım çalışmaları sırasında, iş makinelerinin faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan aşırı tozlanma nedeniyle ekinleri zarar gören tarafından açılan davada Danıştay, "*Kamu külfetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun kabul ettiği genel esaslardandır. Bayındırlık işlerinin yapılması sonucunda meydana gelen yol, köprü gibi yapılar kamunun yararlanması amacıyla yapıldığına göre, bu işlerin yapılması sırasında fertlere verilen zararlar topluluğun lehine katlanılmış bir fedakarlık olduğundan kamu yükümlülükleri karşısında eşitliğin sağlanması için fertlerin uğradıkları istisnai nitelikteki zararların kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak karşılanması hakkaniyet ve nasafet gereğidir. Dava konusu olayda, davacının arazisindeki ekili bitkilerin, Erzurum-İspir Karayolunun genişletme çalışmaları*

[371]Danıştay 10. D. 28.1.2015 tarih ve E: 2010/16372, K: 2015/174 sayılı kararı.
[372]Danıştay 10. D. 21.1.2016 tarih ve E: 2015/959, K: 2016/354 sayılı kararı.
[373]Danıştay 10. D. 27.10.2016 tarih ve E: 2016/1094, K: 2016/3887 sayılı kararı.
[374]Danıştay 10. D. 6.11.2017 tarih ve E: 2014/461, K: 2017/4334 sayılı kararı.
[375]Duran, 1974, s. 63.

sırasında iş makinelerinin faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan aşırı tozlanma ve siltlenmeden zarar gördüğü ve eylemle zarar arasında illiyet bağı bulunduğu" gerekçesiyle tazminata karar vermiştir.[376]Görüldüğü üzere, yol yapım faaliyetinin doğal sonucu olmayan bir zarar nedeniyle idarenin sorumluluğuna karar verirken Danıştay, sorumluluk nedeni olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini belirtmiştir.

Danıştay, birçok kararında bayındırlık hizmetlerinden doğan zararlar nedeniyle açılan davalarda özel ve olağandışı zarar koşulunun gerçekleşmediği gerekçesiyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir. Özellikle yol yapım çalışması nedeniyle akaryakıt istasyonu işletenlerin uğradığı zararların tazmini talebi "*davacı şirketin, davalı idarece mevcut yolun kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yenilenmesi çalışması sırasında ulaşıma kapatılmasından kaynaklanan zararlara katlanması gerektiği hukukun genel ilkeleri ile hak ve nasafet kurallarının bir sonucu olup, idarenin tazmin sorumluluğu açısından gerekli şartlar oluşmadığı*" gerekçesiyle ret edilmiştir.[377]

2.5.1.9. Sağlık Hizmetleri Nedeniyle Doğan Zararlarda İdarenin Sorumluluğu

Anayasanın "Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, "Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması" başlıklı 56. maddesinde, Devletin; herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği düzenlenmiştir.Bu düzenlemelerden, tüm vatandaşların yaşama haklarının, devlet güvencesi ve onun pozitif yükümlülüğü kapsamı içinde koruma altında olduğu anlaşılmaktadır.

[376]Danıştay 10. D. 8.11.1999 tarih ve E: 1999/2421, K: 1999/5443 sayılı kararı.
[377]Danıştay 10. D. 9.9.2015 tarih ve E: 2012/4517, K: 2015/3682 sayılı kararı, Danıştay 10. D. 23.6.2015 tarih ve E: 2011/7640, K: 2015/3205 sayılı kararı, Danıştay 10. D. 9.9.2015 tarih ve E: 2012/6699, K: 2015/3683 sayılı kararı, Danıştay 10. D. 12.10.2015 tarih ve E: 2015/2722, K: 2015/4268 sayılı kararı.

Anayasa'nın 17. maddesinde düzenlenen "yaşama hakkı" yalnızca yaşamını sürdürmek anlamında değil "sağlıklı yaşama hakkı"na da sahip olmak anlamındadır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin devlete yüklediği pozitif yükümlülükler, devlet tarafından, özel ya da kamu hastanelerine hastaların yaşamını koruyacak nitelikteki tedbirleri alma zorunluluğu getiren yasal ve düzenleyici çerçevenin konulmasını gerektirmektedir. Bu yükümlülük, hastaları, tıbbi müdahalelerin bu bağlamda meydana getirebileceği ağır sonuçlardan mümkün olabildiğince koruma gerekliliğine dayanmaktadır. Böylelikle, taraf devletler, bu yükümlülük uyarınca, hekimlerin, uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin hastaların fiziksel bütünlüğüyle ilgili olarak meydana getirebileceği öngörülebilir sonuçlar hakkında sorgulanmaları ve hastalarını aydınlatarak, rıza göstermelerini sağlayacak şekilde kendilerini bu tıbbi müdahale hakkında önceden bilgilendirmeleri amacıyla gereken düzenleyici yasal tedbirleri almakla yükümlüdürler.[378]

Sağlık hizmetlerinin sunumu sırasında oluşan zararlar, ya hatalı tıbbi uygulamadan (malpraktis) ya da komplikasyondan kaynaklanır. Meydana gelen bir bedensel zararın komplikasyon mu yoksa malpraktis mi olduğunun iyi araştırılması gerekmektedir. Zira zararın meydana geliş sebebine göre idarenin tazminat sorumluluğu farklılık göstermektedir.

2.5.1.9.1. Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis)

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde, tıbbi hata tanımlanmaktadır. Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelere göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası (malpraktis) olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk "kusura dayalı genel sorumluluktur". Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve

[378] AİHM, Codarcea/Romanya, No. 31675/04, 2 Haziran 2009.

subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığında bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır. Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır. **Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda** yoğunlaşmaktadır; *birincisi*, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. *İkincisi*, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. *Üçüncüsü*, klinik organizasyonu [(personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)] alanındadır. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru (tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir.

Bu noktada tıbbi standart kavramına açıklık getirilmelidir. Tıbbi standart kavramı ile, tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde gerçekleşebilir; teşhis, tedavi (endikasyon eksikliği, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır.[379]

Sağlık hizmetleri nedeniyle doğan zararlarda idarenin kusursuz sorumluluğu dar yorumlanmaktadır. Danıştay, sağlık hizmetlerinden doğan zararların tazmini istemlerinde hizmet kusuru esaslarına göre inceleme yapmaktadır. Hastanın tedavisi alanında hekimin özen yükümlülüğüne uygun davranmaması nedeniyle idarenin sorumluluğu doğabilmesi için ağır hizmet kusuru aranmaktadır. Ağır hizmet kusurunun varlığı halinde de oluşan maddi ve manevi zarardan idare sorumlu tutulmaktadır. Hastanın aydınlatılması ve klinik organizasyon alanlarında idarenin sorumluluğu doğabilmesi için hizmet kusurunun varlığı yeterlidir.[380] Ancak bu

[379]Danıştay 15. D., 10.3.2016 tarih ve E: 2015/8936, K: 2016/1604 sayılı kararı.

[380]Danıştay "*Sağlık hizmetleri bünyesinde risk taşıyan nitelikte hizmetlerden olduğundan, riskli müdahale ve operasyonlar ile sağlık hizmeti içinde yer alan ancak tıbbi operasyon kapsamına dahil edilemeyecek birtakım bakım, gözetim ve yan müdahaleler bakımından idarenin hizmet kusurunun ağırlığına farklı yaklaşılmakla birlikte bakım, gözetim ve yan müdahalelerin hiç veya gereği gibi yapılmaması ya da hastaya ilişkin tıbbi kayıtların usulüne göre tutulmaması nedeniyle oluşan zararlarda, idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için hizmet kusurunun varlığı yeterli olmaktadır.*" ifadeleriyle bu duruma vurgu yapmıştır. Danıştay İDDK., 21.12.2016 tarih ve E: 2015/2939, K: 2016/3522 sayılı kararı.

durumlarda Danıştay sadece manevi zararın karşılanmasını kabul etmektedir. Nitekim hatalı enjeksiyon sonucu uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*Adli Tıp Raporunda davacıda gelişen arazın enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak kabul edilmesi karşısında, maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte, enjeksiyon uygulamasından önce* ***risklerin anlatılıp davacıdan yazılı onamın alınmamış olması durumunda****, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olacağı ve yürütülen sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmediği konusunda davacıda endişe ve üzüntüye yol açacağından davacının manevi tazminat talebinin değerlendirilmesi gerekmektedir.*" gerekçesiyle manevi tazminata kabul edileceğini belirtmiştir.[381]

2.5.1.9.2. Komplikasyon

Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülmeyen, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. Bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilirse ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemiyor veya öngörülebilse bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz etmektedir.[382]Komplikasyon durumunda meydana gelen zarardan idarenin sorumlu olup olmayacağı uygulamada sorun teşkil etmektedir. Tıbbi bir hatanın tespit

[381]Danıştay 15. D., 21.2.2019 tarih ve E: 2015/3824, K: 2019/952 sayılı kararı.
[382]Danıştay 15. D., 10.3.2016 tarih ve E: 2015/8936, K: 2016/1604 sayılı kararı.

edilememesi durumunda, bünyesinde risk taşıyan ancak vazgeçilemeyen bir uygulama sonucu ortaya çıkan zararın hakkaniyet gereği kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekir.

Danıştay'ın komplikasyon durumlarında kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazminata hükmettiği bir karara rastlamadık. Bunun yanında Ankara Bölge İdare Mahkemesinin, idarenin sağlık hizmetleri yönünden hizmet kusuru bulunmasa da kusursuz sorumluluk uyarınca manevi tazminata hükmettiği güncel kararları bulunmaktadır. Örneğin Ankara BİM, "*davacıya yapılan ameliyat türlerinde üreterin kopma riski olduğu, ameliyatta bir kusurun bulunmadığı açık olup davacının ameliyatı sırasında ortaya çıkan komplikasyon nedeniyle meydana gelen neticenin ortaya çıkmasında hastanenin hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, davalı Sağlık Bakanlığı'nca yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın, idarenin hizmet kusurundan veya hastanın kişisel kusurundan doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nasafet ilkeleri gereğidir... Bu durumda, davalı idarenin bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlanan davacının yapılan enjeksiyon sonucu meydana gelen hasar nedeniyle manevi olarak zarara uğradığı açık olduğundan, kusursuz sorumluluk ilkesinden hareket edilerek davacının duyduğu elem ve manevi zarara karşılık takdiren 25.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği*" sonucuna varmıştır.[383] Görüldüğü üzere idarenin hizmet kusuru bulunmamasına rağmen kusursuz sorumluluk gereğince manevi tazminata hükmedilmiştir.

Bölge İdare Mahkemesi başka bir kararında da, "*enjeksiyon yoluyla ilaç verilmesi halinde, önceden öngörülmeyecek ve önlenemeyecek zararların ortaya çıkabileceğinin tıbben bilindiği, her türlü tıbbi özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyonlar da olabileceğinden, davacıya yapılan enjeksiyon nedeniyle meydana gelen neticenin ortaya çıkmasında hastanenin hizmet kusurunun bulunmadığı anlaşılmaktadır...Bu durumda, davalı idarenin bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden olan sağlık hizmetinden yararlanan*

[383]Ankara BİM, 10. İ.D.D., 10.10.2018 tarih ve E: 2018/874, K: 2018/1168 sayılı kararı.

davacının yapılan enjeksiyon nedeniyle meydana gelen hasar nedeniyle manevi olarak zarara uğradığı açık olduğundan, kusursuz sorumluluk ilkesinden hareket edilerek davacının duyduğu elem ve manevi zarara karşılık takdiren 20.000,00 TL manevi tazminatın davalı idarece davacıya ödenmesi gerektiği"sonucuna varmıştır.[384] Mahkemenin, sağlık hizmetlerinin niteliği gereği önceden öngörülemez ve önlenemez zararların ortaya çıkabileceğini kabulü ile idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında manevi tazminata hükmetmesi önemli bir gelişmedir. Bu karar beklenmeyen haller içersinde özel bir uygulama alanına sahip olduğunu belirttiğimiz risk ilkesinin somut örneği olabilecek niteliktedir.

2.5.1.10. Eğitim Hizmetleri Sırasında Doğan Zararlar Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu

Eğitim hizmeti, devletin en temel hizmetlerindendir. Geleceğin teminatı çocukların yetiştirilmesinde eğitimcilerin ve okul idarelerinin sorumluluğu büyüktür. Öğrencilerini eğitim amacıyla okula gönderen velilerin idareden beklentisi, idarenin öğrenciler üzerinde gözetim yükümlülüğünü tam anlamıyla yerine getirmesi ve onları doğabilecek zararlardan korumasıdır. İdareler gözetim ve denetim yükümlülüklerini yerine getirseler de özellikle yaş küçüklüğü nedeniyle eyleminin sonucunu öngöremeyen öğrencilerin fiilleri nedeniyle çeşitli zararlar oluşabilmektedir. İşte bu tür durumlarda oluşan zarar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmekte ve uğranılan zarar idarelerce tazmin edilmektedir. Danıştay'ın bu tür davalarda kullandığı ortak gerekçe, "*İdarenin gözetim sorumlu gereği, eğitim hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile öğrenci velisinin, öğrenciyi okul idaresinin gözetim ve denetimine bıraktığı andan itibaren okulda ders saati içerisinde meydana gelebilecek zararlardan sorumlu tutulması ve meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir*" şeklindedir. Anılan gerekçeden hareketle Danıştay, bir bakıma anne-babanın çocuğu üzerindeki gözetim ve denetim sorumluluğunun eğitim süresince idareye aktarıldığını ve bazı hallerde

[384]Ankara BİM, 10. İ.D.D., 26.9.2018 tarih ve E: 2018/952, K: 2018/1018 sayılı kararı.

idarenin kusuru olmasa dahi hakkaniyet ve nesafet gereği sorumlu olması gerektiğini kabul etmiştir.[385]

Danıştay, 4. sınıf öğrencisinin teneffüsteyken arkadaşının attığı silginin gözüne isabet etmesi üzerine görme fonksiyonunu yitirmesi[386], ilkokul öğrencisinin okulda verilen yemekten zehirlenmesi[387], lise öğrencisinin arkadaşının attığı kalem yüzünden görme kaybına uğraması[388], sınıf kapısının bir başka öğrenci tarafından açılması üzerine kapı kolunun sol gözüne çarpması sonucunda görme duyusunun kaybı[389], teneffüste çıkan kavga sonucunda bir öğrenci tarafından atılan sopanın sol gözünü yaralaması[390] nedenlerinden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermiştir. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus üçüncü kişinin davranışının illiyet bağını kesebilecek etkide olmasına rağmen Danıştay'ın idarenin kusursuz sorumluluğuna karar vermesidir.

2.5.1.11. İdarenin Diğer Faaliyetleri Nedeniyle Sorumluluğu

Bu başlık altında, Danıştay'ın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin tatbiki ile verdiği özellikli iki karardan söz edilecek.

2.5.1.11.1. Çöp toplama Sahasından Sızan Atık Su Nedeniyle Sorumluluk

Davacının maliki olduğu taşınmaz üzerinde bulunan kuyuya Malatya Belediyesi çöp toplama sahasından atık su sızması nedeniyle kayısı bahçesinde ve kuyuda meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*Olayda, davalı Belediye, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal bir ihtiyacı karşılamak için hizmet yürütmüş ve bir faaliyette bulunmuştur. İdarenin bu*

[385]**Akıncı,** Müslüm, (2017), **Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi,** İstanbul: Legal Yayıncılık, s.457.
[386]Danıştay 8. D. 14.3.2016 tarih ve E: 2012/9218, K: 2016/2532 sayılı kararı.
[387]Danıştay 8. D. 2.12.2015 tarih ve E: 2015/7555, K: 2015/11175 sayılı kararı.
[388]Danıştay 8. D. 11.3.2015 tarih ve E: 2014/4787, K: 2015/1716 sayılı kararı.
[389]Danıştay 8. D. 16.12.2015 tarih ve E: 2014/10039, K: 2015/12351 sayılı kararı.
[390]Danıştay 8. D. 2.12.2015 tarih ve E: 2014/11148, K: 2015/11176 sayılı kararı.

hizmetinden toplumun geneli yararlandığı halde, hizmetin külfeti davacı üzerinde bırakılmış ve davacı kamu lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakılmıştır. Bu şekilde bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin bir denkleştirilme ile yeniden kurulması gerekir. Bu denkleştirme ise kamu yararını gerçekleştirmek için girişilen bu hizmet nedeniyle zarara uğramış olan davacının zararının idarece tazmin edilmesi suretiyle gerçekleşecektir.

Bu bağlamda, davacı tarafından delil olarak dosyaya ibraz edilen Malatya 1. Sulh Hukuk Mahkemesinin 2006/401 D.iş sayılı dosyasında düzenlenen bilirkişi raporunda, davalı idareye ait çöp toplama sahasından davacının taşınmazında bulunan keson kuyuya sızan suların kuyu suyunu kirlettiği ve sızan sularda bulunan ağır metallerin ağaçlarda kurumaya sebep olduğu yönünde bir tespite yer verilmediği görülmekle birlikte dava konusu taşınmaz ve üzerindeki kayısı ağaçlarının Malatya Büyükşehir Belediye Başkanlığı çöplerinin toplandığı yerin alt tarafında yer aldığı, bu nedenle öncelikle davacıya ait kuyu suyunun idarenin çöp toplama sahasından sızan sular nedeniyle kirlenip kirlenmediği hususu ile bu sularla sulanan kayısıların bu nedenle kuruyup kurumadığının tespiti için gerekirse bilirkişi incelemesi yapılarak idarenin kusuru olup olmadığının araştırılması, bu araştırmanın sonucunda davalı idarenin kusurlu olduğu sonucuna varıldığı takdirde idarenin kusuru nedeniyle neden olduğu zararın tazminine hükmedilmesi gerektiği tartışmasızdır.

Ancak, davalı idarenin zararın meydana gelmesinde kusurunun tespit edilememesi durumunda ise; davacı taşınmazının idarenin çöp toplama sahasına yakın olması nedeniyle davacının bir külfet altına sokulduğu ve kamu yararı lehine özel bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakıldığı hususları göz önüne alınarak kamu külfetleri karşısında vatandaşların eşitliği ilkesi uyarınca ve somut olayın özelliklerine göre tazminatın miktarı takdir edilmek suretiyle idarenin tazminat ödeme yükümlülüğünün bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır."gerekçesiyle davanın reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararını bozmuştur.[391]Karar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin somut olaya uygulanması bakımından son derece önemlidir.

[391]Danıştay 8. D. 10.6.2015 tarih ve E: 2014/8596, K: 2015/5879 sayılı kararı.

2.5.1.11.2. Helikopterin Çıkardığı Rüzgarın Etkisiyle Ürünlerin Zarar Görmesinden Kaynaklanan sorumluluk

Davacıya ait taşınmazda ekili ve dikili meyve ağaçlarının ve sebze fidelerinin gövde ve dallarının, 16.8.2010 tarihinde Deynek-Tırtar Köyleri arasında meydana gelen orman yangınının söndürülmesi amacıyla davalı idareye ait helikopterlerin Yavca sulama göletinden su almak için yaptığı inişler ve çıkışlar sırasında ortaya çıkardığı rüzgarın etkisiyle aşırı aşınması ve kırılması nedeniyle oluşan ürün zararının tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*dava konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte olayın yangın söndürme sırasında helikopterin iniş ve kalkışından meydana geldiği dikkate alındığında idarenin faaliyet alanı ile ilgili olarak kendisine atfı kabil bir kusuru bulunmasa da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği kusur bağı aranmadan da tespit edilen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerektiği*" gerekçesiyle tazminat isteminin kabulüne karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[392]

Olay, niteliği gereği beklenmeyen hal olarak değerlendirilebilir. Zira helikopterin ortaya çıkardığı rüzgar sebebiyle ürünlerin zarar görmesi öngörülemez ve önlenemez bir olaydır.

2.5.1.12. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesinin İdare Hukukunda Diğer Görünüm Halleri

2.5.1.12.1. Hukuki El Atma Davası

Hukuki el atma davası özünde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini barındırmaktadır. Danıştay bu davayı, "*İmar planlarında umumi hizmetlere ve resmi kurumlara ayrılmak suretiyle tasarrufu kısıtlanan ve uzun zaman imar uygulaması veya kamulaştırma yapılmamasından kaynaklı hukuki el atmanın tespiti ile el atılarak kısıtlanan ancak bu kısıtlılığı giderici herhangi bir imar uygulaması yapılmayan taşınmazın bedelinin tazminat olarak ödenmesi istemiyle açılan bu*

[392]Danıştay 10. D. 14.10.2015 tarih ve E: 2012/1705, K: 2015/4337 sayılı kararı.

davalar gerçek/klasik anlamda, idari işlem ve eylemlerden dolayı muhtel olan hakların karşılanması amacıyla açılan tam yargı davalarından özellikle zararın tespiti ve ödenecek miktarın belirlenmesi yönlerinden ayrılmaktadır.

Bu davalar; hukuka aykırı olarak el atmanın tespitine yönelik 3194 sayılı Kanun kapsamında açılan, tespit edilen bedelin davacıya ödenmesi suretiyle davacının eşitsiz olarak ***katlanmak zorunda kaldığı kamu külfetinin idare tarafından tazmini yoluyla kamuya aktarıldığı kamu külfetleri karşısında denkleştirme sağlayan****, bu sırada davacının ödenecek bedel karşılığında taşınmaz mülkiyetini idareye tapuda ferağ vererek devretmesini gerekli kılan, başka bir ifadeyle kısıtlanan mülkiyet ile bedelin yer değiştirmesini öngören bir davadır*."ifadeleriyle tanımlamıştır.[393]

2.5.1.12.2. Düzenleme Ortaklık Payı Uygulamaları

3194 sayılı İmar Kanunun 18. maddesinin 2. fıkrasında, Belediyeler veya valiliklerce düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların dağıtımı sırasında, bunların yüzölçümlerinden yeteri kadar sahanın düzenleme dolayısıyla meydana gelen değer artışları karşılığında "düzenleme ortaklık payı "olarak düşülebileceği, ancak alınacak düzenleme ortaklık paylarının düzenlemeye tabi tutulan arazi ve arsaların düzenlemeden önceki yüzölçümlerinin yüzde otuz beşini geçemeyeceği kurala bağlanmış, anılan Kanun kuralının uygulamasına ilişkin Yönetmeliğin 11. maddesinde de, düzenleme ortaklık payı oranının bir düzenleme sahasında tespit edilen düzenleme ortaklık payı miktarının, bu saha içindeki kadastro veya imar parsellerinin yüzölçümü miktarına oranı olduğu, evvelce yapılan düzenlemeler dolayısıyla düzenleme ortaklık payı veya bu maksatla başka isimlerle bir pay alınmış olan arazi ve arsaların bu ortaklık payı hesabına katılamayacağı belirtilmiş bulunmaktadır.

[393]Danıştay 6. D. 7.10.2015 tarih ve E: 2014/9614, K: 2015/5592 sayılı kararı.

Davacıya ait taşınmazı da kapsayan alanda 3194 sayılı Kanunun 18. maddesi uyarınca parselasyon planı yapılmasına ilişkin ... sayılı parselasyon planına karşı daha önce ifraz sırasında yapılan yola terk işlemlerinin gözetilmediği iddiası ile açılan davada Danıştay, "*...daha önce düzenleme amacı ile ifraz veya tevhidi yapılan yerlerde, yapılaşacak parsellerin ortak ihtiyaçları için kamu kullanımına terk edilen alanların yeni düzenleme sırasında gözetilmemesi kamu külfetleri karşısında eşitlik ve hakkaniyet ilkelerine uygun düşmemektedir...Uyuşmazlık konusu olayda, davacıya ait taşınmazların belli bir bölümünün daha önce yol olarak kamuya terk edildiği anlaşıldığından, parselasyon işlemi sırasında bu terk oranını düzenleme ortaklık payı oranına tamamlayan miktarda düzenleme ortaklık payı alınması gerekirken bu usule uyulmaksızın tesis edilen parselasyon işleminde davacıya ait taşınmazlara yönelik olarak mevzuata uyarlık bulunmamaktadır*." gerekçesiyle daha önce düzenleme ortaklık payı alınan parselde, yeni düzenlemede bu durum gözetilmeden işlem tesis edilmesinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine uygun düşmeyeceği, bu nedenle işlemin hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir.[394]

2.5.2. Sosyal Risk İlkesi

Sosyal risk ilkesi, bireysel olmayan, ani gelişen, öngörülemeyen ve bu sebeple önlenemeyen, maç sonrası kutlamaları, asker uğurlamaları, tepki içerikli kitlesel hareketler ve özellikle terör saldırıları gibi toplumsal olaylardan dolayı oluşan zararların tazmin edilmesinde kullanılan bir sorumluluk türüdür.[395] İdarenin sorumluluğunu temellendiren bir kavram olarak sosyal risk ilkesi, Türkiye'de ilk kez yasal düzenlemeler vesilesiyle değil, yargı yerlerinde verilen kararlarla uygulamaya yansımıştır.[396]

Danıştay sosyal risk ilkesini "*Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel*

[394]Danıştay 6. D. 5.5.2010 tarih ve E: 2008/3603, K: 2010/4508 sayılı kararı.
[395]**Yıldırım,** Turan, (2008), **İdari Yargı**, İstanbul: Beta Yayınları, 1. Bası, s. 269.
[396]Çıtak, 2014, s.57.

ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır." ifadeleriyle tarif etmiştir.[397]

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için, olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında; olay ve zararın, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle, zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir. Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir. Görüldüğü üzere sosyal risk ilkesini diğer sorumluluk nedenlerinden ayıran en önemli unsur illiyet bağının aranmamasıdır.[398]

İlkenin koşullarının belirtildiği Bölge İdare Mahkemesi kararı konunun anlaşılmasına faydalı olacaktır. Diyarbakır ili, Sur ilçesinde ikamet etmekte iken, ilçede yaşanan terör olayları nedeniyle ilan edilen sokağa çıkma yasakları ve bu süreçte yaşanan çatışmalar nedeniyle günlük hayatlarında yaşadıkları olumsuzluklar sonucu yaşanan psikolojik sıkıntılar, uzun süredir ikamet ettikleri ve anılarının bulunduğu evi, eşyalarını dahi alamadan boşaltmak zorunda kalmaları ve yaşadıkları evin eşyaları ile birlikte yıkılması ve tüm bu yaşananların terörle mücadele kavramı ile açıklanmasına olanak bulunmaması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini istemiyle açılan davada Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi, "*Bakılan davada, davacı tarafından manevi tazminat istemine konu edilen zararların terör eylemleri sonucu oluşmuş zararlar olmayıp, yaşadığı bölgede terör olaylarının artması nedeniyle ilan edilen sokağa çıkma yasağının uygulandığı dönemde günlük yaşantılarında çekilen sıkıntılar, yine geçici olarak sokağa çıkma yasağının kaldırılması ile eşyalarını dahi tahliye edemeden uzun yıllardır yaşadıkları bölgeden ayrılmak zorunda kalınması, tekrar eski mahallelerine dönme hayali ile yaşarken evleri ve eşyalarının enkaza dönmesi, umutları ve hayallerinin yok olması ve bu*

[397]Danıştay İDDK. 7.2.2018 tarih ve E: 2015/5089, K: 2018/249 sayılı kararı.
[398]Akıncı,*"Kolluk yetkisi..."*, 2018, s. 268 .

süreçte yaşanılan psikolojik rahatsızlıklara ilişkin olup, bu durumun terörle mücadele faaliyeti olarak nitelendirilemeyeceği ve olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu ilke ve esasına dayandığı, dolayısıyla davacı tarafından terör olayları nedeniyle uğradığı zararın değil terörle mücadele faaliyeti nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmininin istenildiği görülmektedir.

Somut olayda davacının tazminat istemine konu ettiği zararın, terör eylemleri sonucu uğradığı zararlar olmayıp, idarece terörle mücadele faaliyeti kapsamında ilan edilen sokağa çıkma yasağı ve bu yasağın uygulanması sırasında davacının maruz kaldığını ileri sürdüğü zorluk ve katlanmak zorunda kaldığı külfetlerden kaynaklı olduğu, bu haliyle zararın idarenin faaliyet alanında ve bir idari faaliyet nedeniyle meydana geldiği iddiasına dayalı açılan bakılmakta olan davada, idari faaliyet ile davacı zararı arasında illiyet bağının varlığı nedeniyle davacının uğradığını ileri sürdüğü zararların tazmininde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmamaktadır."ifadeleriyle sosyal risk ilkesinin bu uyuşmazlıkta uygulanmasının mümkün olmadığını belirttikten sonra, idarenin hizmetinin kusurlu olmadığını da ifade etmiştir. Son aşamada idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunup bulunmadığı yönünde yapılan inceleme neticesinde, "*davacının, davalı idarece kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda can güvenliği ve huzur ortamının sağlanması amacıyla yürüttüğü operasyonlar sırasında sivil kayıplar verilmesinin engellenmesi amacıyla ilan ettiği sokağa çıkma yasaklarından ve bu süreçte yürütülen terörle mücadele faaliyetlerinden kaynaklanan manevi zararlara katlanması gerektiği hukukun genel ilkeleri ile hak ve nasafet kurallarının bir sonucu olup, idarenin tazmin sorumluluğu açısından gerekli şartlar oluşmadığı*" gerekçesiyle tazminat isteminin reddine karar vermiştir.[399]

Ülkemizde kitle hareketlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu genel olarak hizmet kusuru esasına dayandırılmaktadır. İdare, bu tür bir olayın çıkmasını önceden bilmesine rağmen gerekli tedbirleri almamışsa, olayın gelişimini engelleyecek durumda olmasına rağmen, harekete geçmemiş ise veya müdahale etmede gecikmiş ise idarenin hizmet kusuru gündeme gelmektedir.[400]

[399]Gaziantep BİM, 3. İ.D.D., 6.11.2018 tarih ve E: 2018/3498, K: 2018/5760 sayılı kararı.
[400]Gözler, 2003, s.1121.

Nitekim, Demokratik Toplum Partisi Sakarya İl Başkanlığı binasına göstericiler tarafından zarar verilmesi üzerine uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, "*Sakarya İlinin toplumsal yapısı ve benzer olayların belirli aralıklarla gerçekleşmesi karşısında idarenin istihbari hazırlık yapmak ve önleyici tedbirleri zamanında almak konusunda zafiyet gösterdiği, dolayısıyla gerekli önlemlerin zamanında alınmadığı veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmaması nedeniyle*" hizmetin kusurlu işletildiğine karar veren ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[401]

2.5.2.1. Terör Olayları

Genel bir ifade ile "terör olayları" olarak nitelenen eylemlerin, Devlete yönelik olduğu, Anayasal düzeni yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kuruluşlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmektedirler.[402] Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen[403] idarece, sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Terör olaylarından zarar gören bireylerin maddi ve manevi zararlarının idari yargı mercilerinin toplumsal risk ilkesi uyarınca tazminine ilişkin kararları, konuyu düzenleyen genel bir yasa olmadığından, doğrudan Anayasanın öngördüğü ilkelere dayanmış; bu ilkeler Danıştay tarafından yorumlanarak ilkeye uygulanabilirlik kazandırılmıştır.

İlerleyen süreçte, terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının,

[401]Danıştay 10. D. 6.11.2012 tarih ve E: 2008/7552, K: 2012/5427 sayılı kararı.
[402]Avcı, 2013, s.63.
[403]Kalabalık, 2011, s.209. Akıncı, "...yükümlü olduğu halde önlenemeyen..." ifadesinin örtülü olarak hizmet kusurunun varlığının kabulü anlamına geldiğini, buna rağmen her nasılsa sosyal risk ilkesinin uygulandığını ileri sürerek bu ifadenin kullanılmasını eleştirmektedir. Akıncı,*"Kolluk yetkisi..."*, 2018, s.269.

Adalet ve İçişlerine ilişkin 24. başlığının "Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi" alt başlığında "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı"nın 2004 yılında çıkartılacağının taahhüt edilmiş olması ve "Akdıvar - Türkiye" davasındaki durumun sıkça yaşanması üzerine gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.[404] Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilmiştir.[405]

Anılan Kanunun gerekçesinde, "Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler....Ortaya çıkan bu zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. ... İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede....terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması .... amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır."ifadelerine yer verilmiştir.[406]

Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra Danıştay, 5233 sayılı Yasanın, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış hali olduğunu, anılan Yasanın uygulama alanının yalnızca terör nedeniyle "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunduğunu, bu Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra yargısal içtihat yoluyla sosyal risk ilkesinin

[404]R.G. Tarih: 27.7.2004, Sayı: 25535
[405]Danıştay İDDK. 7.2.2018 tarih ve E: 2015/5089, K: 2018/249 sayılı kararı.
[406]Çıtak, 2014, s.138-139.

uygulanmasının mümkün olmadığını belirtmiştir.[407] Yakın tarihli bir karar ile Danıştay'ın bu içtihadından "*5233 sayılı Yasanın 12. maddesinde 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiş olup, söz konusu yasanın maddi tazminata ilişkin öngördüğü hesaplamaların sulh yoluyla anlaşılması halinde zarar gören ilgilileri bağlayacağı hususunda kuşku bulunmamaktadır. Ancak sulhnamenin imzalanmaması durumunda, ilgililerin gerçek zararlarının tazmini için yargı yoluna başvurulmasını engelleyen bir hüküm de bulunmadığından, davacıların terör eylemi sonucu oluşan gerçek zararının tazminat hukukunun genel ilkeleri uyarınca ödenmesini talep edebileceği tabidir*." gerekçesiyle vazgeçtiğini söyleyebiliriz.[408] Danıştay'ın bu güncel içtihadı son derece önemlidir.

5233 sayılı Yasa, idarenin terör olayları nedeniyle oluşan zararların yargı yoluna başvurmadan sulh yoluyla ödenmesini öngören ve uyuşmazlıkların sadece maddi zararlara ilişkin kısmının yargı dışı alternatif bir yöntemle giderilmesini sağlamakla birlikte, anılan Yasanın manevi zararların karşılanmasını da engellemeyen bir yasa niteliğinde olduğu dikkate alındığında, terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilen ancak, 5233 sayılı Yasa çerçevesinde karşılanmayan ilgililerin ileri sürdükleri manevi zarara bağlı tazminat taleplerine ilişkin uyuşmazlıklarda, idare hukukunun tazminata ilişkin ilke ve kurallarına göre, 2577 sayılı Yasanın öngördüğü usullere tabi olarak manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğine ilişkin yargısal incelemenin yapılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

[407]Danıştay 10. D. 17.9.2012 tarih ve E: 2008/4694, K: 2012/3877 sayılı kararı.
[408]Danıştay İDDK. 7.2.2018 tarih ve E: 2015/5089, K: 2018/249 sayılı kararı.

2.5.2.2. İdarenin Yaşam Hakkına Dair Gözetim ve Denetim Yükümlülüğü Nedeniyle Sosyal Risk İlkesi Gereğince Sorumluluğu

Yaşam hakkı, çok boyutlu gerekleri olan dinamik bir haktır.[409]Anayasanın "Kişinin Dokunulmazlığı, Maddi ve Manevi Varlığı" başlıklı 17. maddesinde, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip olduğu, "Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması" başlıklı 56. maddesinde, Devletin; herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak, insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, işbirliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği düzenlenmiştir.Aynı doğrultuda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Yaşam Hakkı" başlıklı 2. maddesinde, herkesin yaşam hakkının koruma altında olduğu belirtilmiştir.

Yaşam hakkı kapsamında, devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bunun yanı sıra devlet, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü altındadır.[410]Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür.[411]

Devletin sorumluluğunu gerektirebilecek şartlar altında can kaybının gerçekleştiği durumlarda Anayasa'nın 17. maddesi, Devlete, elindeki tüm imkânları kullanarak, yaşam hakkını korumak için oluşturulan yasal ve idari çerçevenin gereği gibi uygulanmasını ve bu hakka yönelik ihlallerin durdurulup cezalandırılmasını sağlayacak etkili idari ve yargısal tedbirleri alma görevi yüklemektedir. Bu yükümlülük, kamusal olsun veya olmasın, yaşam hakkının tehlikeye girebileceği her

[409]**Akıncı,** Müslüm, (2016), "*Yaşam Hakkı İhlalleri ve İdari Yargı (AİHM ve AYM Yaklaşımıyla Karşılaştırma Denemesi*" **Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre,** Cilt: 1, TBB Yay. s.265.
[410]AYM, E.1999/68, K.1999/1, K.T. 6.1.1999 sayılı kararı.
[411]AYM, E.2005/151 K.2008/37, K.T. .3.1.2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 6.1.2011 sayılı kararı.

türlü faaliyet bakımından geçerlidir.Ancak, özellikle insan davranışının öngörülemezliği, öncelikler ve kaynaklar değerlendirilerek yapılacak işlemin veya yürütülecek faaliyetin tercihi göz önüne alınarak; pozitif yükümlülük, yetkililer üzerine aşırı yük oluşturacak şekilde yorumlanmamalıdır. Pozitif yükümlülüğün ortaya çıkması için yetkililerce, belirli bir kişinin hayatına yönelik gerçek ve yakın bir tehlikenin bulunduğunun bilinmesi ya da bilinmesi gerektiği durumların varlığı kabul edildikten sonra, böyle bir durum dahilinde, makul ölçüler çerçevesinde ve sahip oldukları yetkiler kapsamında bu tehlikenin gerçekleşmesini önleyebilecek şekilde kamu makamlarının önlem almakta başarısız olduklarının tespiti gerekmektedir.[412]

Kural olarak idarenin gözetim ve denetimden kaynaklanan sorumluluğu, kusur sorumluluğudur. Sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluk haline ise istisnai hallerde başvurulabilir.[413]

İdarenin gözetim ve denetimden kaynaklanan, sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluğu ender durumlarda gerçekleşebilir.Zarara sebep olan her maddi olay, idarenin sorumluluk sebeplerinin yeniden gözden geçirilmesine, sorumluluğunun kapsamının genişletilmesine veya yeni kriterler oluşturulmasına neden olmaktadır. Bu kapsamda son dönemlerde ülkemizin güney komşusu olan ve iç savaş-kargaşanın yaşandığı Suriye'den ülkemize yönelik gerçekleşen doğrudan ve dolaylı çatışmalardan kaynaklı zararların idareye yüklenip yüklenemeyeceği hususu idari yargı mercileri önüne getirilen bir ihtilafa konu olmuştur. Suriye'de gerçekleşen çatışmalar esnasında sınırın karşı tarafından atılan roketatar mermisinin davacının maliki olduğu taşınmaza isabet ederek hasara yol açması sonucu uğranıldığı öne sürülen zararın idarece tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, *"...davaya konu olayın ülkemize yönelik bir terör faaliyeti olmaması nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, ancak davacının Suriye sınırında bulunan Ceylanpınar İlçesinde yaşadığı, olayın Suriye'deki iç çatışmalardan kaynaklandığı, sınırda yaşamanın getirdiği bir riskin söz konusu olduğu, komşu ülkedeki iç savaş nedeniyle sınır bölgesinde yaşayan ve olayda*

[412]AYM, E: 2012/752, K.T. 17.9.2013 sayılı *Serpil Kerimoğlu ve Diğerleri Başvurusu*.
[413]Akıncı, 2017, s.723.

*herhangi bir kusuru bulunmayan davacının uğramış olduğu zararın sosyal risk ilkesi kapsamında karşılanmasının hakkaniyet gereği olduğu…"*gerekçesiyle verilen ilk derece mahkemesi kararını onamıştır.[414]

Görüldüğü üzere, ülkemizin hakimiyet alanında bulunmayan bir bölgeden kaynaklı eylemlerin ortaya çıkardığı zararların sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilebileceği yönündeki anlayış, Danıştay incelemesinden geçip onaylanmıştır. Esasında bu içtihat, idarenin hukuki sorumluluk sebeplerine ilişkin kriterlerin ortaya çıkan yeni durumlara göre nasıl uyarlanabildiğinin en güzel örneğini teşkil etmektedir.

[414]Danıştay 10. Dairesinin 5.7.2017 tarih ve E. 2016/14635, K. 2017/3491 sayılı kararı.

SONUÇ

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir. Bu hüküm Türk hukukunda idarenin mali sorumluluğunun anayasal temelini oluşturmaktadır. İdarenin kamu hukukundan kaynaklanan mali sorumluluğunun, Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası haricinde bir yasal dayanağı bulunmamaktadır. Özel hukuktan farklı olarak somut bazı konuları düzenleyen birkaç istisna dışında idarenin, idari nitelikteki işlem ve eylemlerinden doğan zararlara ilişkin mali sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun hükmü yoktur.

İdari sorumluluğu düzenleyen pozitif hukukumuzdaki düzenlemeler, idarenin sorumlu olduğunu belirterek yetinmiş, bunun yanında idari sorumluluğunun hukuki dayanağını belirtmemiştir. İdari sorumluluğunun hukuki dayanağının "*hukuk devleti ilkesi*" olduğu söylenebilir. Her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmeyi hedef alan ve yasaların üstünde Yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkelerinin varlığını kabullenen devlet anlayışında, hukuk devleti ilkesi idari sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır.

İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan mali sorumluluğunun çerçevesi ile hüküm ve esasları Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasından yola çıkılmak suretiyle Danıştay içtihatlarıyla belirlenmiştir. Danıştay içtihatlarına göre idarenin mali sorumluluğu, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayrılmakta; kusursuz sorumluluk da dayandığı sebebe göre risk, sosyal risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik biçiminde tasnif edilmektedir.

İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan

ve asli nedenini oluşturmaktadır. Kusursuz sorumluluk ise, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür. Başka bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür.

Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının belirlenmesi gerekmektedir. Hizmet kusurunun tüketilmesinin hukuk devleti ilkesi yönünden hayati sonucu vardır. Zira yargı yerince hizmeti kusurlu bulunan idare, tazminat ödemesinin yanında kusuru nedeniyle kınanacaktır. Bu nedenle hizmeti kusurlu bulunan idarenin yükümlülüğü sadece tazminat sorumluluğu değildir. Kusursuz sorumlulukta ise idarenin kınanması söz konusu olmadığından idarece sadece tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, hakkaniyet ve nesafet düşüncesinden neşet etmektedir. İdarenin kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla hukuka uygun şekilde tesis ettiği işlem veya gerçekleştirdiği eylemlerden toplumun bir kesimi veya tamamı yarar görürken bunlardan kaynaklanan külfetin sadece bir kesime yüklenmesinin adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. Adalet ve hakkaniyet, idarenin kamuya yararlı işlem ve eylemlerinden doğan nimet ve külfetlerin topluma eşit bir şekilde pay edilmesini gerektirmektedir. Nimetlerinden tüm kamunun veya belli bir toplumsal kesimin yararlandığı kamusal faaliyetlerin külfetlerine sadece belli kişilerin katlanmasını beklemek her alanda adaletli düzen kurmayı amaç edinen hukuk devleti ilkesini zedeleyecektir. Bu ilke Mecelle'de "*mazarrat menfaat mukabelesindendir*" ve "*külfet nimete ve nimet külfete göredir*" şeklinde veciz bir şekilde ifade edilmiştir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, kusursuz sorumluluğu açıklayan temel ilke olduğu, bu doğrultuda risk ilkesi ve görünüm hallerinin kamu külfetleri

karşısında eşitlik ilkesinin kapsamında olduğu söylenebilir. Riskli (tehlikeli) faaliyetler nedeniyle oluşan zararlarda, faaliyetin tehlikeli hali idarenin sorumluluğunun nedeni değildir. Tehlike hali, faaliyetin niteliğine vurgudur. Bu kapsamda tehlikelilik hali, idarenin sorumluluğunun değil, zararın sebebi ve kaynağıdır. Riskli faaliyetler nedeniyle oluşan zararlardan idarenin sorumlu tutulması, bütün kamu adına yürütülen hizmet dolayısıyla oluşan özel ve olağandışı zararın tüm topluma pay edilerek, her alanda adaletli düzeni sağlama yükümlülüğünün gereğidir.

Sosyal risk ilkesi ise, özünde hakkaniyeti de barındıran sosyal adalet anlayışından neşet etmektedir. Kusursuz sorumluluğun koşullarından olan illiyet bağının, bu ilke uygulamasında aranmaması, ilkenin ayırt edici özelliğidir. Sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların, topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. İlke, özünde yer alan zararı topluma pay etme amacı nedeniyle, kusursuz sorumluluğunun temeli olduğunu belirttiğimiz kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özel görünüm halidir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, kusursuz sorumluluğu açıklayan temel ilke olmasının hukuk devleti yönünden önemli sonucu vardır. Zira kamu külfetlerinde fertler arasında eşitliğinin sağlanması devletin pozitif yükümlülüğüdür. Diğer bir ifadeyle, idare kusuru bulunmasa da hizmetleri dolayısıyla oluşan belli sayıdaki kişi veya kişilerin uğramış olduğu zararı karşılamakla yükümlüdür. Anayasa Mahkemesi de kamu külfetleri karşısında eşitliğinin sağlanmasının kamu adına bir görev olduğunu belirtmiştir.[415] Kamu tarafından külfetler karşısında eşitliğin sağlanması, idari bir faaliyet nedeniyle meydana gelen özel ve olağan dışı bir zararın kişi üzerinde bırakılmayarak izale edilmesiyle hem mağdur, hem de toplumdaki diğer bireyler bakımından devlete olan güvenin tesisine imkan verir.

[415] Anayasa Mahkemesi 1. Bölüm, 2.2.2017 tarih ve B. No: 2014/1546 sayılı kararı.

KAYNAKÇA

Akıncı, Müslüm, (2018), "*Kolluk Yetkisi Kullanımı Nedeniyle Doğan Bedensel Zararlardan İdarenin Kusursuz Sorumluluğu",* Ankara: Akit Dışı Kusursuz Sorumlulukta Bedensel Zararlar Uluslararası Kongresi.

Akıncı, Müslüm, (2017), **Danıştay Kararları Işığında İdarenin Gözetim ve Denetim Görevi**, İstanbul: Legal Yayıncılık.

Akıncı, Müslüm, (2016), "*Yaşam Hakkı İhlalleri ve İdari Yargı (AİHM ve AYM Yaklaşımıyla Karşılaştırma Denemesi*" Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, Cilt: 1, **TBB Yay.**

Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (2018), **Türk İdari Yargılama Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları.

Akyılmaz, Bahtiyar, (2005), *"Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı",* **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. IX, S.1-2.

Akyüz, Canan, (2014), "*İdarenin Kusursuz Sorumluluğu"*, İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi.

Ansay, S. Şakir, (1956), **Hukuk Bilimine Başlangıç**, Ankara: Yeni Cezaevi Basımevi.

Aral, Vecdi, (1984), **Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları**, İstanbul: Filiz Kitapevi.

Armağan, Tuncay, (1997), **İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınevi.

Atay, Ethem / **Odabaşı,** Hasan, (2010), **İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları,** Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Atay, E. Ethem, (2009), **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitapevi.

Avcı, Adem, (2013), **Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu,** Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Ayanoğlu, Taner, (1995), *"Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi",* **İHİD**, Cilt: XVI, Sayı: 1.

Aydın, Muhammed Ali, (2015), "*İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*", Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul: İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.***earsiv.sehir.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11498/25111/000110694002.pdf***

Bereket Baş, Zuhal, (2002), "*Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu",* Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Bereket, Zuhal, (1996), **Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay**, Ankara: Yetkin Yayınları.

Bilgen, Pertev, (1999), **İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş**, İstanbul: Filiz Kitapevi.

Çağlayan, Ramazan, (2007), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Ankara: Asil Yayınevi.

Çalış, Hande Sena, (2017), "*Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukundaki Bazı Görünüş Şekilleri*", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 25, S:2, (185-216).

Çıtak, Halim Alperen, (2014), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi,** Ankara: Adalet Yayınevi.

Duran, Lütfi, (1974), **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara: Sevinç Matbaası.

Düren, Akın, (1979), **İdare Hukuku Dersleri**, Ankara.

Eren, Fikret, (1998), **Borçlar Hukuku-Genel Hükümler**, İstanbul: Beta Yayınları, Cilt: 1.

Erkut, Celal, (1990), **İptal Davasının Konusunu Oluşturması Bakımından İdari İşlemin Kimliği**, Ankara.

Esin, Yüksel, (1973), **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara:Balkanoğlu Matbaacılık.

Gözler, Kemal, (2003), **İdare hukuku,** Cilt II, Bursa: Ekin Kitapevi Yayınları.

Gözübüyük, A. Şeref / **Tan**, Turgut, (2008), **İdare Hukuku: Genel Esaslar**, Cilt: I, Ankara: Turhan Kitapevi.

Gözübüyük, A. Şeref, (2001), **Yönetsel Yargı**, Ankara: Turhan Kitapevi, s. 286-287.

Gözübüyük, Şeref, (2003), **Yönetim Hukuku**, 19. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi, s.284

Günday, Metin, (2011), **İdare Hukuku**, 10. Baskı, Ankara:İmaj Yayınevi, s. 371.

Gündüz, F. Ebru, (2015), "*Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi",* **Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 4, Sayı: 2. (Makalenin yayınlandığı sayfa: 109-137).

Kalabalık, Halil, (2011), **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 4. Baskı, Konya:Sayram Yayınları.

Kanlıgöz, Cihan, "*1982 Anayasasına Göre Kamu Görevlisi Kavramının Anlam ve Kapsamı*" http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/299/2796.pdf, E.T.: 13.4.2019.

Kili, Suna – **Gözübüyük**, A. Şeref, (2000), **Türk Anayasa Metinleri (Sened-i İttifaktan Günümüze)**, 2. Baskı, İstanbul: Türkiye İş Bankası Yayınları.

Nohutçu, Ahmet, (2011), **İdari Yargı,** Ankara: Savaş Kitap ve Yayınevi.

Onar, S. Sami, (1968), **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Cilt:III, 3. Bası, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.

Ozansoy, Cüneyt, (1989), *"Tarihsel ve Kurumsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu"*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

Öden, Merih, (2003), **Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi**, Ankara: Yetkin Yayınları.

Öktem, Niyazi / **Türkbağ**, Ahmet Ulvi, (2009), **Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet**, İstanbul: Der Yayınları.

Özay, İl Han, (2010), **Gün Işığında Yönetim II Yargısal Koruma**, İstanbul: XII Levha Yayınları.

Özdemir, Necdet, (1963), **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara: Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi.

Özgüldür, Serdar, (1996), **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**, Ankara: Yetkin Yayınevi.

Özyörük, Mukbil, (1977), **İdare Hukuku-İdari Yargı Ders Notları**, Ankara.

Sabuncu, Yavuz, (2005), **Anayasaya Giriş**, Ankara: İmaj Kitapevi, 11. Baskı.

Sancakdar, Oğuz, (2014), **İdare Hukuku**, 4. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

Sarıca, Ragıp, (1949), **İdari Kaza**, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları-Kenan Matbaası.

Sarıca, Ragıp, "*Hizmet Kusuru ve Karakterleri*", İstanbul: **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt: 15, Sayı:4.

Sarıca, Ragıp, *İdari Kararlardan Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Kaza Davaları*, http://dergipark.gov.tr/download/article-file/97123, E.T. : 15.4.2019

Tan, Turgut, (2016), **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Ankara: Turhan Kitapevi.

Ulusan, İlhan, (2012), **Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı**, İstanbul: Vedat Yayınevi.

Yayla, Ahmet, (2015), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, İstanbul: XII Levha.

Yayla, Yıldızhan, (1980), **İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep**, İstanbul: Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu.

Yayla, Yıldızhan, (2009), **İdare Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınevi.

Yıldırım, Turan, (2008), **İdari Yargı**, İstanbul: Beta Yayınları, 1. Bası.

Yıllık Rapor 2017, Anayasa Mahkemesi Yayınları.

Zabunoğlu, Y. Kazım, (2012), **İdare Hukuku**, Cilt II, Ankara: Yetkin Yayınları.

https://www.yenisafak.com/gundem/dusen-helikopterin-modeli-de-uh-1-cikti-3446037E.T. : 18.4.2019. (İnternet Kaynakları)

ÖZGEÇMİŞ

11.10.1990 tarihinde Siirt'te dünyaya geldi. İlk ve orta öğrenimini Siirt'te tamamladı. 2013 yılında Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesinden üçüncülük derecesi ile mezun oldu. Siirt Barosuna bağlı olarak avukatlık stajını tamamladı. Aynı Baro bünyesinde yedi ay serbest avukatlık yaptı. 22.4.2015 tarihinde idari yargı hakim adayı olarak göreve başladı. 1.9.2016 tarihinde mesleğe kabulü yapılarak Danıştay Tetkik Hakimi olarak atandı. Danıştay Başkalık Kurulu tarafından 5. Dairede görevlendirildi. Hali hazırda anılan Dairede görevine devam etmektedir.