

**İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU VE
RİSK İLKESİ**

Oğuz ÖZKARSLI
Yüksek Lisans Tezi

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Kerim ÇINAR

Temmuz, 2008
Afyonkarahisar

T.C.
AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU VE
RİSK İLKESİ

Hazırlayan
Oğuz ÖZKARSLI

Danışman:
Yrd. Doç. Dr. Kerim ÇINAR

AFYONKARAHİSAR 2008

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans tezi olarak sunduğum “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi” adlı çalışmanın, tarafımdan bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin Kaynakça’da gösterilen eserlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanmış olduğumu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

.../.../2008

Adı Soyadı
Oğuz ÖZKARSLI

TEZ JÜRİSİ VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI

JÜRİ ÜYELERİ:

İMZA

Tez Danışmanı: Yrd. Doç. Dr. Kerim ÇINAR

.....

Jüri Üyeleri: Prof. Dr. H. Hüseyin BAYRAKLI

.....

Yrd. Doç. Dr. Osman TEKİR

.....

Kamu Yönetimi Anabilim Dalı yüksek lisans öğrencisi Oğuz ÖZKARSLI'nın, "İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Ve Risk İlkesi" başlıklı tezi 09/09/2008 tarihinde, saat 10:30'da Lisansüstü Eğitim Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin ilgili maddeleri uyarınca, yukarıda isim ve imzaları bulunan jüri üyeleri tarafından değerlendirilerek kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Mehmet KARAKAŞ
MÜDÜR

YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZETİ

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU VE RİSK İLKESİ

Oğuz ÖZKARSLI

AFYON KOCATEPE ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU YÖNETİMİ ANABİLİM DALI

Mayıs 2008

TEZ DANIŞMANI: Yrd. Doç. Dr. Kerim ÇINAR

İdarenin, kamu hizmetlerini yerine getirmek amacıyla yapmış olduğu işlem ve eylemlerden doğan zararları karşılayacağı Anayasal bir hüküm olarak belirlenmiştir. Ancak idarenin sorumluluğu konusunda kanunlarla getirilmiş genel düzenlemeler ve ilkeler bulunmamaktadır. Bu boşluk Anayasanın 125. maddesinde yer alan hükme dayanılarak yargı içtihatları ile doldurulmaktadır. Yargı içtihatlarının ise zaman içinde değişmesi, her olaya özgü kararlar verilmesi ve yargı organlarının karar verirken hangi ilke uyarınca sorumluluğa hükmettiklerini açıkça belirtmemeleri konunun sistematikleştirilmesini zorlaştırmaktadır.

İdarenin sorumluluğu kavramı belli evreler geçirerek bugüne gelmiştir. 19. yüzyılın sonlarına kadar bütün dünyada, sorumsuz idare anlayışı egemendi. Bu tarihten sonra ise, bu anlayış terk edilerek idarenin kusurlu olduğu işlem ve eylemleri ile verdiği zararlardan sorumlu olacağı anlayışı kabul görmüştür. Günümüzde ise devletin kusurlu sorumluluğu kadar kusursuz sorumluluğu bulunduğu da kabul edilmektedir. Hatta artık devletin herhangi bir kusuru olmasa ve zarar ile idare arasında herhangi bir illiyet bağı bulunmasa dahi bazı toplumsal olaylardan kaynaklanan zararların idarece tazmin edileceği ifade edilmektedir. Sosyal risk ilkesi adı verilen bu ilke giderek daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Sorumluluk, kusursuz sorumluluk, risk ilkesi, sosyal risk ilkesi

ABSTRACT

FAULTLESS LIABILITY OF ADMINISTRATION AND RISK PRINCIPLE

Oğuz ÖZKARSLI

AFYON KOCATEPE UNIVERSITY

THE INSTITUTE OF SOCIAL SCIENCES

DEPARTMENT OF PUBLIC ADMINISTRATION

May 2008

Advisor: Asist. Prof. Dr. Kerim ÇINAR

It is stated as an Constitutional principle for administration to redress its damages due to administrative acts and actions to fulfill public services. But, there are no general regulations and principles regulated by law related to accountability of administration. This legal loophole is removed by the court decisions by using the 125'th article of Turkish Constitution. Because of absence of specification for the principles of liability, different decisions can be observed according to the nuance of each case in the court decisions, and thus the subject becomes more complicated to systematize.

The notion of responsibility of administration evolved during history. Until the end of 19'th century, an unaccountable administration comprehension was common in all over the world. It was after the end of the century that this comprehension replaced by the apprehension of liable administration for its acts and actions. Today, it is generally accepted that the government is liable in tort without considering whether it is willful of unintentional. Furthermore, today even there is no causal connection between damage and administration, it is acknowledged that some damages stem from social events, must be compensated by administration. This subject is entitled as social risk and this principle is taking common place.

Key Words: Liability, faultless liability, risk principle, social risk principle.

İÇİNDEKİLER

YEMİN METNİ	III
TEZ JÜRİSİ VE ENSTİTÜ MÜDÜRLÜĞÜ ONAYI	IV
YÜKSEK LİSANS TEZ ÖZETİ.....	V
ABSTRACT	VI
İÇİNDEKİLER	VII
KISALTMALAR	X

GİRİŞ	1
-------------	---

BİRİNCİ BÖLÜM İDARENİN SORUMLULUĞU

1. SORUMLULUK KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ	4
2. İDARE HUKUKUNDA SORUMLULUK	5
2.1. İDARE (YÖNETİM)	5
2.2. İDARE VE SORUMLULUK	6
2.3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ TARİHİ GELİŞİMİ.....	9
2.3.1. Devletin Sorumsuz Olarak Kabul Edildiği Dönem.....	9
2.3.2. Özel Hukuka Göre Devletin Sorumlu Tutulduğu Dönem.....	10
2.3.2.1. Vekalet Teorisi	10
2.3.2.2. Hazine Teorisi	10
2.3.2.3. Hakimiyet ve Temşiyet Tasarrufları Ayırımı Teorisi	11
2.3.2.4. Devletin Tüm Faaliyetlerinden Dolayı Özel Hukuka Göre Sorumluluğu Teorisi	12
2.3.3. Kamu Hukuku Kurallarına Göre Devletin Sorumlu Tutulduğu Dönem	12
2.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ÜLKEMİZDEKİ TARİHİ GELİŞİMİ	13
3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI.....	16
3.1. FİİL (İDARİ DAVRANIŞ)	17
3.1.1. İdari İşlemler	17
3.1.2. İdari Eylemler.....	20
3.2. ZARAR	21
3.3. NEDENSELLİK (İLLİYET) BAĞI.....	23
3.4. KUSUR	25
4. SORUMLULUĞU KALDIRAN VEYA AZALTAN DURUMLAR	25
4.1. ZORLAYICI NEDENLER (MÜCBİR SEBEPLER)	26
4.2. BEKLENMEYEN DURUMLAR.....	28
4.3. ZARAR GÖRENİN DAVRANIŞI	29
4.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI (KUSURU).....	30
5. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ÇEŞİTLERİ.....	32
5.1. İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU (HİZMET KUSURU).....	32

5.2. HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER	36
5.2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi	37
5.2.2. Hizmetin Geç İşlemesi	38
5.2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi	39

İKİNCİ BÖLÜM İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

1. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ	43
2. İDARE HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUK	45
3. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞ NEDENLERİ	47
3.1. SANAYİ VE TEKNOLOJİDE MEYDANA GELEN İLERLEMELER ..	47
3.2. KUSURU İSPAT GÜÇLÜĞÜ	47
3.3. KUSUR ESASININ YETERSİZLİĞİ	48
3.4. KUSURLA ZARAR ARASINDA ORANTISIZLIKLARIN OLUŞMASI	48
4. KUSURSUZ SORUMLULUK TEORİSİNİN GELİŞİMİ	49
5. KUSURSUZ SORUMLULUK İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ	51
5.1. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN İSTİSNA OLMA ÖZELLİĞİ	51
5.2. ZARARIN OLAĞANDIŞI OLMA ÖZELLİĞİ	52
5.3. ZARARIN ÖZEL OLMA ÖZELLİĞİ	53
5.4. KUSURUN İSPATINA GEREK OLMAMASI ÖZELLİĞİ	53
5.5. OBJEKTİF SORUMLULUK HALİ OLMASI ÖZELLİĞİ	54
6. KUSURSUZ SORUMLULUĞA İLİŞKİN İLKELER	55
6.1. RİSK İLKESİ	56
6.2. FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ	56
6.2.1. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesinin Tanımı ve Özellikleri	56
6.2.2. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesinin Uygulama Alanları	58
6.2.2.1. Bayındırlık İşlerinin Daimi Zararlarından Dolayı Sorumluluk	58
6.2.2.2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Dolayı Sorumluluk	60
6.2.2.3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk	61
6.2.2.4. Uluslararası Antlaşmalardan Dolayı Sorumluluk	62

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM RİSK İLKESİ VE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

1. RİSK İLKESİ KAVRAMI	64
2. İDARE HUKUKUNDA RİSK İLKESİ	64
3. RİSK SORUMLULUĞUNUN ÖZELLİKLERİ	67
3.1. ZARARIN AĞIRLIĞI	67
3.2. RİSKİN İSTİSNAİ NİTELİK TAŞIMASI	68
3.3. RİSK SORUMLULUĞUNUN TAMAMLAYICILIK NİTELİĞİ	68
3.4. KUSUR ŞARTININ ARANMAMASI	68
4. RİSK SORUMLULUĞU HALLERİ	69
4.1. TEHLİKELİ FAALİYETLER VE ARAÇLAR	70
4.1.1. Patlayıcı Maddeler	70
4.1.2. Ateşli Silahlar	71

4.1.3. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri.....	71
4.1.4. Kan Ürünleri	72
4.1.5. Taşıtlar	72
4.2. TEHLİKELİ YÖNTEMLER	73
4.2.1. Genç Suçluların Eğitimi	73
4.2.2. Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları	73
4.2.3. Mahkumlara Verilen Çıkma İzinleri	74
4.2.4. Fevkalade Tehlikeli Tıbbi Yöntemler	74
4.3. MESLEKİ RİSKLER.....	74
4.4. SOSYAL RİSK SORUMLULUĞU	77
4.4.1. Sosyal Risk İlkesinin Tanımı.....	81
4.4.2. Sosyal Risk İlkesinin Dayanağı.....	82
4.4.3. Sosyal Risk İlkesinin Özellikleri	83
4.4.3.1. İliyet Bağının Aranmaması	84
4.4.3.2. Zararın Birarada Yaşamının Kaçınılmaz Sonucu Olması	85
4.4.4. Sosyal Risk İlkesinin Uygulanma Alanı	86
SONUÇ.....	93
KAYNAKÇA	99

KISALTMALAR

AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜSBF	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
AÜSBFD	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
BT	: Bilinmeyen Tarih
C	: Cilt
D	: Daire
DD	: Danıştay Dergisi
E	: Esas
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHF	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: Sayfa
SBE	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
TODAİE	: Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü
UM	: Uyuşmazlık Mahkemesi
Y	: Yıl

GİRİŞ

Hukuk devleti; bir tanıma göre, hukukun üstünlüğüne inanan, kişi hak ve özgürlüklerini güvence altına alan, adaletli bir hukuk düzenine ve bağımsız bir yargıya sahip olan ve yürürlükteki yasaları evrensel hukuk kurallarına uygun olan devlettir. Hukuk devleti, toplumsal yaşamın ulaştığı ve çağdaş uygarlığın yarattığı ileri bir düzendir. Çağımızda hukuk, insanlığın ortak değerlerinden oluşan kurallar bütünü olarak tanımlanmakta olup, hukuk devletinin temel amacı da, hukukun üstünlüğü ilkesini gerçekleştirmek, adaleti sağlamak, kişi hak ve özgürlüklerini korumaktır.

Hukuk devleti ilkesinin bütün kurum ve kuralları ile yerleşebilmesi, öncelikle hukuka bağlı ve mali sorumluluğu kabul edilmiş bir idarenin varlığı ile idarenin işlem ve eylemlerinin yargısal denetime tabi tutulmasına bağlıdır. Hukuk devletinde idarenin hukuka uygunluğunu sağlayan yargı dışında çeşitli denetim mekanizmaları vardır. Örneğin, idarenin iç denetimi, yasama organının hükümet üzerinde yaptığı siyasî denetim, meslek kuruluşları ile baskı ve çıkar gruplarının yaptığı kamuoyu denetimi bunlardan en önemlileridir. İdare üzerindeki denetimlerin en etkili olanı ve idare edilenlere en fazla güvence sağlayanı ise, idarenin yargısal denetimidir.

Devletin denetimi olgusu, hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ortaya çıkmış ve aynı zamanda devletin sorumluluğunu da beraberinde getirmiştir. Devletin sorumluluğu, bireyler için hukuksal bir korunma alanı oluşturmaktadır.

Türkiye’de de idarenin yargısal denetimi hukuk devletinin en önemli koşullarındandır. Anayasamızın 125. maddesinde düzenlenen ve devletin sorumluluğunu anayasal bir güvence altına alan, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu ve idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü bulunduğunu belirten düzenlemeler bu anlayışın bir sonucudur.

İdarenin sorumluluğu kavramı aslında geniş bir kavram olup, idarenin siyasi sorumluluğu ve idarenin hukuki (mali) sorumluluğunu da kapsamaktadır. Biz çalışmamızda idarenin siyasi sorumluluğunu gözardı ederek idarenin hukuki (mali) sorumluluğu kavramını inceleyeceğiz. İdarenin hukuki sorumluluğu da “idarenin

özel hukuktan doğan sorumluluğu” ve “idarenin kamu hukukundan doğan sorumluluğu” olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilmektedir. İdarenin özel hukuktan doğan sorumluluğu idarenin özel hukuka tabi işlem ve eylemlerinden kaynaklanan sorumluluk olup tamamen özel hukuk kurallarına tabidir. Tez çalışmamızın genel kapsamını sadece “idarenin kamu hukukundan doğan mali sorumluluğu” oluşturacaktır. Bu sorumluluk, kolaylık olması açısından “idarenin sorumluluğu” kavramı ile ifade edilecektir.

Türk hukukunda anayasa ile idarenin her türlü eylem ve işleminden doğan zararlarından dolayı sorumlu olacağı hüküm altına alınmış olmakla birlikte, yasalarda ve diğer mevzuatta idarenin sorumluluğunun çeşitleri, bu sorumluluğun koşulları, sorumluluğun hangi şartlarda doğacağı, sorumluluğu azaltan veya ortadan kaldıran sebepler gibi sorumluluk ilkesinin uygulanmasına ilişkin konularda bir düzenleme yapılmamıştır. Yasalarda bu şekilde boşluk bırakılmış olması idari yargının bu boşluğu içtihatlarla doldurması sonucunu doğurmuştur.

Sanayi ve teknolojinin çok hızlı gelişmesi, kentleşme ve nüfus yoğunluğundaki artış, sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi sonucu devletin faaliyetlerinin artması, bu faaliyetlerin bazı vatandaşlar için tehlike oluşturması gibi etkenler yargı organlarının idarenin sorumluluğu konusundaki içtihatlarının zaman içerisinde değişmesine veya diğer bir tabirle gelişmesine neden olmuşlardır.

Öğretide geliştirilen kavramları da dikkate alan yargı organları vermiş oldukları kararlar ile, idarenin sorumluluğu konusunda kusurlu sorumluluktan kusursuz sorumluluğa ve hatta onun da bir adım ötesi sayılabilecek olan sosyal risk sorumluluğuna doğru bir gelişmeyi ortaya çıkarmışlardır.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabul görmeye başlaması sonucunda doktrinde kusursuz sorumluluğa ilişkin değişik ilkeler, teoriler, kavramlar geliştirilmiştir. Kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler konusunda görüş birliği bulunmamakla birlikte, daha çok kabul gören şekliyle, risk (tehlike, muhatara) ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik (fedakarlığın denkleştirilmesi) ilkesi olmak üzere iki temel ilke bulunmaktadır. Risk ilkesinin alt açılımında ise; tehlikeli şeyler, tehlikeli yöntemler, mesleki risk ve sosyal risk ilkeleri yer almaktadır.

İdarenin risk ilkesi uyarınca kusursuz sorumluluğunun incelendiği bu çalışmada; üç ana bölüm bulunmaktadır.

Birinci bölümde, genel olarak sorumluluk kavramı ve idare hukuku özelinde sorumluluk kavramı ile sorumluluk kavramının dünyadaki ve ülkemizdeki tarihi gelişimine kısaca değinildikten sonra idarenin sorumluluğunun koşulları, bu sorumluluğu ortadan kaldıran veya azaltan durumlardan olan mücbir sebep, beklenmeyen hal, üçüncü kişinin kusuru ile zarar görenin kusuru konuları incelenmiştir.

İkinci bölümde ise, idarenin kusurlu sorumluluğu (hizmet kusuru) genel özellikleriyle, ayrıntıya girmeden incelenmiştir. Hizmet kusuruyla kusursuz sorumluluğu ayırt etmek çoğu zaman hiç de kolay değildir. Oysa bir olayda eğer hizmet kusuru bulunuyorsa artık kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarenin bireyin zararını tazmin etmesi yoluna başvurulamayacaktır. İdarenin kusursuz sorumluluğunu daha iyi anlayabilmek için kusurlu sorumluluğu öncelikle bilmek gerekmektedir. Bu nedenle asıl konumuz kusursuz sorumluluk olmakla birlikte kusurlu sorumluluğa da bu bağlamda genel olarak değinilmiştir.

Üçüncü bölümde ise, idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sorumluluğu önce genel ve kavramsal olarak anlatıldıktan sonra, bu kavramın ortaya çıkış nedenleri, kusursuz sorumluluk teorisinin gelişim süreci, bu teorinin özellikleri incelenmiştir. Daha sonra ise kusursuz sorumluluk ilkelerinden risk ilkesi ile fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerinin tanımı, özellikleri ve bu sorumluluğa sebep olan haller üzerinde durulmuştur. Burada diğer sorumluluk türleri ile de karşılaştırma yapılarak risk sorumluluğunun diğer sorumluluk türlerinden farklı olan yanları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Çalışma sırasında doktrinde yer alan tanım ve açıklamalardan yararlanılmakla birlikte konuyla ilgili en yeni yargı kararlarından özellikle Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarından yararlanılmaya çalışılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUĞU

1. SORUMLULUK KAVRAMINA GENEL BİR BAKIŞ

Sorumluluk; kasıt, ihmal ve kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile yaratılan ya da doğumuna sebebiyet verilen bir zararı tazmin borcudur (Armağan, 1997: 11).

Diğer bir ifade ile, kişinin bir işleminin, bir davranışının veya bir olayın sonuçlarına katlanması yükümlülüğüdür. Buradaki sonuçlar bireyin yükümlülüğü içerisindedir. Ancak bu durumun ötesinde kavrama farklılıklar arz eden anlamlar yüklenilmesi de mümkündür. Hukuki açıdan kavram bazen ceza ve disiplin hukuku anlamında bir cezalandırma ya da hükümetin güven oylaması neticesinde düşürülmesi durumlarında olduğu gibi bir yaptırım anlamına gelmektedir (Atay, Gökcan ve Odabaşı, 2003: 30-31).

Sorumluluk; çeşidi ne olursa olsun, belirli kurallara uyulmasını sağlamayı amaç edinen yaptırım güçleridir. Bundan dolayı çok değişik sorumluluk çeşitleri vardır. Ahlak kuralları, din kuralları, idare kuralları, hukuk kuralları gibi değişik kuralların hepsinin de yaptırımları mevcuttur. Ahlak kurallarına uyulmamasının yaptırımı, toplumsal ayıplanma, kınanma iken hukuk kurallarına uymamanın yaptırımı ise hukuki, cezai sorumluluktur.

Hukuki sorumluluk, iki mal varlığı arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü içine alan hukuki bir kurumdur (Esin, 1973: 14). Hukuk düzeninin onaylamadığı fiillere bağladığı hukuki sonuç, söz konusu fiilden meydana gelen zararı tazmin borcudur. Hukuk düzeni sözkonusu zarar olgusuna sebep olan fiilin sahibini bu zararı karşılama ile yükümlü tutarken, sorumluluk hukuku da tazmin borcunun esaslarını belirlemektedir (Ozansoy, 1989:8).

Genel olarak hukuki sorumluluk ile bir kimsenin başkasına verdiği zararı giderim yükümlülüğü anlaşılır. Tazminat borcu hukuki sorumluluğun yaptırımı ve sonucudur (İmre,1947: 1479).

Sorumluluk kavramı genel olarak anlatıldıktan sonra, şimdi de idare hukukunda sorumluluk konusu incelenecektir.

2. İDARE HUKUKUNDA SORUMLULUK

2.1. İDARE (YÖNETİM)

İdare (yönetim), hem örgüt, hem yönetsel etkinlikler, hem de yönetme anlamında kullanılan bir kavramdır.

Yönetim belli bir amacın gerçekleştirilmesi için bireylerin işbirliği yapmalarıdır. Yönetim bu anlamı ile hem kamu kesimi hem özel kesim için geçerlidir. Kamu kesimindeki yönetimi, özel kesimdeki yönetimden ayırmak için “kamu yönetimi” deyimini kullanılır. Ülkemizde kamu yönetimine kısaca “yönetim” veya “idare” denilmektedir (Ertekin, 1985:83).

Kamu yönetimi dar anlamıyla, yasama, yargılama ve belli ölçüde hükümet etmenin dışında kalan, tüm kamusal kuruluşları ve işleri içerir. Geniş anlamda kamu yönetimi ise, düzenli topluluklarda kamu gücünün örgütlenmesini ve işleyişini içerir. Bu her türlü devlet görevlerini içine alan bir tanımlamadır.

Yönetimin alanı kuvvetler ayrımı ilkesinde söz konusu olan üç alandan (yasama, yürütme, yargı) biri olan yürütme alanıdır. Ancak yürütme alanı dışında da yönetsel konular bulunmaktadır (Balta, 1972:4).

İdare, devletin ya da kamu gücünün her gün izlenebilen durumlarını, görünüşlerini simgelemektedir (Memiş, 2005: 385). **İdarenin temel amacı ve misyonu, kamu yararının gerçekleştirilmesi amacına yönelik faaliyetlerde bulunmaktır (Azrak, 1998: 88).** Kamu hizmetlerini yerine getirmek için örgütlenip faaliyet gösteren idare, bu amaç doğrultusundaki örgütlenmeyi ve faaliyetleri idari işlem, eylem ve sözleşmelerle gerçekleştirmektedir (Tezcan, 2000, 161). İdarenin işlem ve eylemleri onun faaliyetlerinin hukuki ve maddi hayattaki görünümleridir. Hukuk devletinin bir gereği olan hukuka bağlı idare prensibi bu işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunu zorunlu kılar (Tan, 1970: 7).

2.2. İDARE VE SORUMLULUK

Sosyal devlet ilkesinin gelişmesiyle birlikte, idarenin faaliyet alanı ve yaptığı kamusal hizmetler, gerek nitelik, gerekse sayı olarak çoğalmış ve bunun sonucunda, bireylerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimali de artmıştır. Bu nedenle, "herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır" şeklinde ifade edilen sorumluluk ilkesinin, idare hukuku alanında medeni hukuka kıyasla daha fazla bir öneme sahip olduğu ve daha geniş bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir (Özgüldür, 1996: 25).

İdarenin hukuki sorumluluğu, idarenin eylem ve işlemleri ile idari sözleşmelerin uygulanmasından doğan zararların tazmini olarak ortaya çıkar. Diğer bir ifadeyle, idarenin ya da kamu tüzel kişilerinin, kamu yararına giriştikleri bazı faaliyetlerde bireye veya bireyler topluluğuna çeşitli biçimlerde verdikleri zararların, toplum kasasından zarar görenlere ödenmesidir.

Malî sorumluluk, bir malvarlığı sorumluluğu olduğuna göre, idarî sorumluluk şöyle tanımlanabilir. "İdarî sorumluluk, idarenin bir kişiye verdiği zararın, idarenin mal varlığından bazı değerlerin zarar gören kişinin mal varlığına cebri olarak aktarılmasıyla tazmin edilmesi demektir. İdare, normalde kendi verdiği zararı, kendi malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına geçirerek, kendi rızasıyla tazmin eder. Ancak zarar

veren idarenin verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmemesi durumunda, bu tazmin, idarî yargı organlarının verdikleri kararlarla sağlanır. İşte idarenin verdiği zararın idarî yargı kararıyla tazminine idarî sorumluluk denmektedir” (Gözler, 2003a: 935).

İdarenin sorumluluğundan maksat, idarenin her türlü sorumluluğu olmayıp; genel olarak sadece idare hukuku alanındaki idari hizmet ve faaliyetlerinden doğan sorumluluğudur. İdarenin anayasa ve kanunlardan aldığı görevle ve kamusal usullerle yaptığı faaliyetlerden; bu faaliyetlerin içerdiği tesislerden, bunların kurulması ve işletilmesine ilişkin eylemlerden doğan bireysel nitelikteki zararlardan genel olarak sorumluluğu kastettiğimizi söylemek doğru olacaktır (Yayla, 1980:45-47).

İdari faaliyetten zarar gören kişi, faaliyetin ilişkin olduğu kamu hizmetinden yararlanan durumunda veya faaliyetin içinde, kamu hizmetinin görülmesine katılan bir kişi olabileceği gibi; idari faaliyetle, kamu hizmeti ile hiçbir yönden ilişkisi olmayan üçüncü kişi de olabilir. Bunun yanında, idari faaliyet, bir işlem, bir eylem ya da bir sözleşme şeklinde ortaya çıkabilir. Ancak, vurgulamak gerekir ki, bu faaliyetin gerisinde daima bir kamu hizmeti bulunmaktadır (Esin, 1973: 14).

Demokratik hukuk devletinde, idarenin, toplumun ortak ve genel ihtiyaçlarını karşılamak üzere yürüttüğü kamusal faaliyetleri hukuka uygun bir şekilde sürdürmek zorunda olacağı ve belirtilen işlevinden dolayı bireylerin uğradığı hak ihlallerini de tazminle yükümlü olacağı kuşkusuzdur (Ünlüçay, 1988:4). İdarenin hukuki sorumluluğu, kişisel hak ve özgürlüklerin güvencesini teşkil etmektedir. Çünkü, kişisel hakkı ihlal edilen bireyler bundan bir zarar görmüşse, tam yargı davası açmak suretiyle, zararını idareye tazmin ettirebilirler. Dolayısıyla, idarenin sorumsuzluğunun esas olduğu eski dönemlerde ve günümüz totaliter rejimlerinde kişisel hak ve özgürlüklerin güvence altında olduğunu söylemek mümkün değildir.

İdarenin kamu hizmetini yerine getirirken yaptığı faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararların tazmin edilmesi, idarenin vatandaşlarla olan ilişkilerini hukuk devleti ilkesi içerisinde gerçekleştirmesinin ayrı bir teminatını oluşturmaktadır. İşte bu noktada, idarenin hukuki sorumluluğu kavramı karşımıza çıkmaktadır (Akgül, 2008: 219). İdare hukuku bakımından, idarenin sorumluluğunun en önemli dayanağını hukuk devleti ilkesi oluşturur. Bugün, hemen hemen tüm

demokratik ülkelerde, idarenin sorumluluğu ya mevzuatla ya da yargısal içtihatlarla kabul edilmiş ve düzenlenmiştir (A. Ş. Gözübüyük, 1961: 98).

Modern devletlerde, kendisine doğrudan doğruya isnat edilen, zarar veren eylem ve işlemlerden olduğu kadar; kamu hizmetlerinin ifası için yetki ve görev verdiği, araç-gereçlerle ve resmi kimlikle donattığı kamu görevlilerinin yaptıkları işlem ve eylemlerden de devletin sorumluluğu kabul edilmiştir (Kalabalık, 1997: 219-220).

Burada kısaca kamu hizmetini de tanımlamak gerekirse; kamu hizmeti, giderilmesinde kamu yararı bulunan bir toplumsal ihtiyacı karşılamak üzere, kamu tüzel kişileri ya da onların gözetim ve denetimi altında özel hukuk kişileri tarafından yürütülen faaliyetlerdir (Deliveli, 2000:42). İdare kamu hizmeti aracılığıyla vatandaşlara yönelik yararlandırıcı faaliyetlerde bulunarak hizmet sunmaktadır (Karahanoğlu, 2004: 54). Kamu hizmetleri devletin yanında, birer kamu tüzel kişisi olan, kamu kurum ve kuruluşları, mahalli idareler, kamusal – özel karma kuruluşlar, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, devletle özel teşebbüslerin kurduğu ortaklıklar aracılığıyla yürütülebildiği gibi bu hizmetlerin yürütülmesi bir kamu kurumunun denetim, gözetim ve sorumluluğu altında tamamen özel hukuk kişisine de bırakılabilir (Deliveli, 2000:43). Bu şekilde bir özel hukuk kişisine bırakılan kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında zarara uğrayanlar, denetim ve gözetim yükümlülüğü bulunan kamu kurumundan zararlarının giderilmesini isteyebilir.

Kavram olarak idarenin neyi ifade ettiği ve idare ile sorumluluk kavramlarının ne şekilde birbiriyle kesiştiği konularına değindikten sonra, idarenin sorumluluğunun ne zaman ortaya çıktığı, nasıl bir gelişim süreci geçirdiği, bugünkü manada sorumluluk düşüncesine ulaşmaya kadar hangi aşamalardan geçtiği, idarenin sorumluluğunun türleri incelenecektir.

2.3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTAKİ TARİHİ GELİŞİMİ

İdarenin hukuki sorumluluğunun gelişimi, hukuk devleti ilkesinin gelişimi ile paralellik arz eder. Çünkü, hukuk devletinin olmazsa olmaz esaslarından birisi de idarenin sorumluluğunun bulunmasıdır.

İdarenin sorumluluğu fikrinin 19. yüzyılda geliştiği söylenebilir. Bu gelişme, birinci safha olarak, idarenin sorumsuz olarak kabul edildiği dönem, ikinci safha olarak, idarenin sorumluluğunun medeni hukuk kurallarına göre kabul edilerek adli mahkemelerce sorumluluğa hükmedildiği dönem ve üçüncü safha olarak da idarenin sorumluluğunun idare hukuku kurallarına göre idare mahkemelerinin kararlarıyla belirlendiği dönem olmak üzere üçlü bir gelişim süreciyle tamamlanmıştır (Çeğindir, 1997:18).

2.3.1. Devletin Sorumsuz Olarak Kabul Edildiği Dönem

Bu dönemde devletin sorumsuzluğu kabul edilmekteydi. Polis devlet de denilen bu dönem egemen devlet fikrine dayanmaktaydı ve hukuk devleti henüz gelişmemişti. Polis devlette, ülke tümüyle hükümdarın malı sayılıyordu. Hükümdarın sınırsız bir yetki ve güce sahip olduğu kabul edildiğinden, hükümdarın sahibi olduğu devletin, sorumluluğu söz konusu bile değildi. 18. yüzyıla kadar geçerli olan bu düşünce, vekalet teorisi ile aşılmaya çalışılmış ancak başarılı olunamamıştır (Akıllıoğlu ve Gözübüyük; 1993:21, Balta, 1972: 83-85).

1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları beyannamesinin 15. maddesinde “camianın, her memurun idaresi hakkında hesap sormaya hakkı vardır” kuralı yer almış olmasına rağmen bu kural daha çok memurların şahsi sorumluluğu şeklinde uygulanmıştır (Çolak, 1996: 15-16).

2.3.2. Özel Hukuka Göre Devletin Sorumlu Tutulduğu Dönem

Bu dönemde, devletin sorumluluğu özel hukuk hükümlerine göre belirlenmekteydi. Bu dönemde bazı teoriler geliştirildi. Bunlar; vekalet teorisi, hazine teorisi, “hakimiyet tasarrufları” ve “temşiyet tasarrufları” teorisi.

2.3.2.1. Vekalet Teorisi

Bu teoriye göre devlet ile memuru arasındaki ilişki bir tür vekalet ilişkisidir. Devlet müvekkil (vekil eden) durumundadır. Bu durumda hukuka uygun yapılan işler devlet adına yapılmaktadır. Memur hukuka aykırı bir eylem yapmışsa özel hukuk kurallarına göre bu hukuka aykırılıktan kendisi sorumludur. Hukuka aykırı davranan memur devleti değil kendisini temsil etmektedir. Bu dönemde hukuka aykırı bir fiilin devlete mal edilebileceği düşüncesi henüz kabul görmemekteydi (Esin, 1973: 16, Ozansoy, 1989:45).

2.3.2.2. Hazine Teorisi

Hazine teorisi, devlet hazinesini hükümdarın hazinesi ve onun dışında kalan özel hukuk tüzel kişiliğine sahip devlet hazinesi olarak ikiye ayırmaktaydı. Devlet hazinesi özel hukuk hükümlerine tabi idi ve zarar gören kişiler tarafından özel hukuk hükümlerine göre dava konusu edilebiliyordu. Bu sayede, hükümdarın hükümete ilişkin faaliyetleri dışında kalan faaliyetlerinden zarar görenler için hazinenin mali sorumluluğu açılmış oldu (Balta, 1972: 87-89).

Her ne kadar sorumluluk konusunu özel hukuk hükümleri çerçevesinde el almış ise de hazine teorisi ile daha önce hiçbir şekilde sorumluluğu kabul edilmeyen devletin bazı faaliyetleri ile verdiği zararlara nedeniyle özel hukuka tabi olarak da olsa sorumluluğunun kabul edilmesi önemli bir gelişme olmuştur (Uluslan, 1978:12).

2.3.2.3. Hakimiyet ve Temşiyet Tasarrufları Ayırımı Teorisi

19. yüzyılın başlarında, devletin ekonomik ve sosyal yaşama müdahale etmesi gerektiğini savunan düşünce akımının egemen olmaya başlaması, bununla birlikte hızla gelişen demokrasi ve özgürlük düşünceleri, idarenin sorumsuzluğu anlayışını temelinden sarsmıştır. Bu dönemde, devletin görevlerinde büyük bir artış olması sonucunda, kamu hizmetlerinden bireylerin gördüğü zararlar da çoğalmış ve devletle bireyler sık sık karşı karşıya gelmeye başlamıştır. Gelişmekte olan demokratik hak ve özgürlük düşüncesinin de etkisiyle devletin, bireylere verdiği zararları ödemesi gerektiği düşüncesi siyasal ve hukuki alanda geçerlilik kazanmaya başlamıştır. Bu dönemde devlet tüzel kişiliğine, yürüttüğü faaliyetler bakımından iki ayrı kişilik atfedilmiştir. Bazı faaliyetlerinden dolayı devlet, özel hukuk tüzel kişisi, bazı faaliyetlerinden dolayı ise kamu hukuku tüzel kişisi olarak kabul edilmiştir (Esin, 1973: 17).

Devletin, kamu gücünü ve egemenlik hakkını kullanarak yerine getirdiği ve aynı zamanda özel hukuk şahısları tarafından ifa edilmesi mümkün olmayan, askerlik, emniyet, adalet hizmetleri gibi faaliyetlerine “hakimiyet tasarrufları” denilmekteydi ve devletin kamu hukuku tüzel kişisi sıfatıyla yaptığı bu faaliyetler nedeniyle, sorumlu tutulması mümkün değildi.

Hakimiyet tasarrufları dışında kalan devletin diğer bazı faaliyetlerinin özel hukuk şahısları tarafından da yerine getirilmesi mümkündür. Bu tür hizmetleri hem devlet hem de özel hukuk şahısları yerine getirebilir. Ulaştırma, sanayi, ticaret gibi faaliyetlere “temşiyet tasarrufları” denilmekte ve devlet bu faaliyetleri özel hukuk tüzel kişisi sıfatıyla yapmaktadır. Bu dönemde devlet sadece temşiyet tasarruflarından dolayı sorumlu tutulmaktaydı ki bu sorumluluk da özel hukuk kurallarına tabi idi (Özdemir,1963:9-11).

2.3.2.4. Devletin Tüm Faaliyetlerinden Dolayı Özel Hukuka Göre Sorumluluğu Teorisi

Başlangıç olarak kabul edilen, devletin sadece özel hukuk kişisi olarak gerçekleştirdiği faaliyetlerden sorumlu olacağı düşüncesi geliştikçe, devletin kamu hukuku tüzel kişisi olarak yerine getirdiği faaliyetlerden de sorumlu olması gerektiği kabul görmeye başlamıştır. Bu şekilde, devletin tüm faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu kabul edilmiştir ancak burada ki sorumluluk türü yine özel hukuka tabi bir sorumluluktur (Özdemir,1963:12).

Yarım yüzyıl kadar süren bu dönemde özel hukuk kurallarının devlet fonksiyonlarına, kamu hizmetlerine uygulanmasındaki güçlükler, özel hukuk kurallarının devletin sorumluluğu alanında yetersiz kaldığı kabullenilerek bu sorumluluğu düzenleyen başka kurallar, ilkeler aranmasına sebep olmuştur. Bu dönemden sonra artık, devletin kamu hukuku kurallarına göre sorumlu tutulduğu döneme geçilmiştir (Esin, 1973:17).

2.3.3. Kamu Hukuku Kurallarına Göre Devletin Sorumlu Tutulduğu Dönem

İdarenin sorumsuzluğu ilkesinden, sorumluluğu ilkesine Fransa ile onun etkilediği Belçika ve Türkiye gibi bazı ülkeler mahkeme içtihatlarının yüzyıllık evrimi yolu ile Almanya, İsviçre, Avusturya gibi bazı ülkeler ise yasama organlarının iradesi ile geçmiş bulunmaktadırlar (Derbil, 1955:213).

Bu dönemin, Fransız Danıştay'ının 6.12.1855 tarihli ünlü Rothschild kararı ile başladığı kabul edilmektedir. Bu kararın önemli kısımları şöyledir;

“İdarenin yürütmekle mükellef olduğu amme hizmetlerinin şartlarını kanunun hakimiyeti altında düzenlemek yetkisi ancak idareye aittir; devlet ve onun namına hareket eden bir çok ajanlar ve hizmetlerden faydalanan fertler arasında amme hizmetleri vesilesiyle hasıl olan münasebetleri tayin etmek ve bu münasebetlerden doğan karşılıklı hak ve vecibelerin şumulünü ve mahiyetini bilmek ve takdir etmek de idareye terettüp eder. Bu münasebetlerle, hak ve vecibeler iki fert arasında olduğu gibi yalnız medeni hukuk kaideleri ve hükümleri ile düzenlenemez; bilhassa idare ajanlarından birisinin kusuru, ihmal veya hatası halinde devletin mesuliyeti ne umumi ne de mutlak olup her hizmetin mahiyetine ve icaplarına göre değişir.”(Duez, 1950:15-16)

Bu karardan sonra verilen Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1.2.1873 tarihli Blanco kararı ile de, idarenin sorumluluğunun özel hukuk kuralları ile çözümlenemeyeceği bir kez daha teyit edilmiştir. Karara konu olay, devletin işlettiği bir tütün işletmesinde, işçilerin kullandığı bir aracın küçük bir kıza çarpmasıdır. Bu kazadan sonra küçük kızın ailesi zararlarının tazmini için, medeni kanun hükümlerine dayanarak adli yargıda dava açmış, görev itirazı üzerine konu uyuşmazlık mahkemesi önüne gitmiştir. Uyuşmazlık mahkemesi kararında şu ifadeler yer almaktadır:

“Kamu hizmetinde istihdam edilenlerin davranışları sonucunda devlete yüklenilebilecek nitelikteki kişilerin uğradıkları zararlar Borçlar Kanunu tarafından öngörülmüş ve kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkelerle yönlendirilemez. Bu sorumluluk ne genel ne de mutlak anlamdadır. Hizmetin ihtiyaçlarına göre değişkenlik gösteren özel nitelikli kurallardır...”

Blanco kararı idarenin sorumluluğunun ayrı bir hukuki rejime tabi olması gerektiğini ortaya koyan ilk uyuşmazlık mahkemesi kararı olması nedeniyle idari sorumluluk açısından milat olarak görülmektedir (Atay ve ark., 2003:44-45).

2.4. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ÜLKEMİZDEKİ TARİHİ GELİŞİMİ

Aynı dönemdeki diğer ülkelerde olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğunda da devletin mali sorumluluğu kabul edilmiyordu. Hükümdarın mutlak olarak sorumsuz olması esastı (Kılınç, 2004:2). Memurla hükümdar arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisi olması nedeniyle devlet, memurunun fiillerinden dolayı sorumlu olmamaktaydı. Çünkü vekil asilden aldığı yetkiyi kullanır ve asil sorumlu tutulmadığına göre vekilin sorumluluğundan bahsedilemez. Zaten vekaletin çerçevesi içinde kalan işler nedeniyle memuru dava etmek, sultanı sorumlu tutmak demektir ki, buna izin yoktur. Ancak egemen devlet düzeninde olduğu gibi, memur yalnızca vekaletin dışında kalan işlerden sorumlu olabilir. O da kişisel sorumluluktur. Devleti ve sultanı ilgilendirmez (Esin, 1973: 18)

Mecelle'nin 91. maddesine göre, “Cevaz-ı Şer'i zamana münafi olur” yani yapılması şeriatça suç sayılmayan şey tazmini gerektirmez, kanun dahilinde hareket edildiği için zarar tazmin olunmaz (Özdemir, 1963:16). Benimsenen sorumsuzluk

prensibinin tek istisnasını ise, beytülmalın yani devlet hazinesinin özel hukuk hükümleri dahilinde sorumlu tutulması oluşturmaktadır (Onar, 1936:8).

Cumhuriyet döneminde ise; 1924 Anayasası'nda devletin mali sorumluluğu konusunda herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Türkiye'de devletin kamusal alanda sorumsuzluğu esası, Cumhuriyetin ilk yıllarına kadar geçerliliğini korumuş ve 1925'te çıkarılmakla birlikte 1927 yılından sonra uygulanmaya başlanan 669 Sayılı Şuray-ı Devlet Kanunu ile 1930'lu yıllarda ortadan kalkmıştır (Kalabalık, 1997:220). 1924 Anayasası döneminde, Danıştay yönetime karşı açılan tazminat davalarını çekingen bir biçimde kabul ederek karara bağlamaya başlamıştır. Bu dönemde Danıştay, Fransız Danıştay'ının etkisi ile yönetime karşı açılan tazminat davalarında, yönetimi tazminata mahkum edebilmek için "ağır hizmet kusuru" aramıştır (Ş. Gözübüyük, 1995:195).

Hizmet kusuruna dayalı olarak verilen tazminat kararlarındaki bu gelişimi, Danıştay'ın kuruluşundan 93 yıl sonra verdiği, kusursuz sorumluluğa dayalı tazminat kararı tamamlamıştır. Bakanlar Kurulu'nca çıkartılan genel düzenleyici işlem nedeniyle doğan zararın idarece tazmini gerektiğine karar verilirken kusursuz sorumluluk esasına dayanılmıştır (Danıştay 8.Dairesi'nin 10.5.1961 gün ve E. 1960/6264, K.1961/1910 sayılı kararı). Bu kararı 1962 yılında *Budo* kararı izlemiştir. İstanbul'da bir caddenin genişletilmesi nedeniyle davacının gayrimenkulunun yol seviyesinin altında kalması nedeniyle, zemin katın bodrum kata intibak etmesi sonucu oluşan zararın tazmini istemiyle açılan bu dava sonucunda Danıştay; "külfet nimete göredir" anlayışı içerisinde, kamu yükümlülükleri karşısında eşitliği öngören hakkaniyet ve nesafet kuralları uyarınca doğan zararın karşılanmasına karar vermiştir. Ancak, 1961 Anayasasının yürürlüğe girişine kadar bu içtihatların çok fazla geliştirildiği söylenemez (Baş, 2002:74).

İdarenin sorumluluğu alanındaki asıl gelişme 1961 Anayasası ile olmuştur. 1961 Anayasası'nın 114 üncü maddesinde "yönetimin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu" düzenlenmiştir (Kili ve A. Ş. Gözübüyük,1985:205, A. Ş. Gözübüyük, 2006:283).

Bu dönemde Danıştay bir yandan ağır hizmet kusuru anlayışından yavaş yavaş uzaklaşmış, diğer yandan da hizmet kusurunun uygulama alanını genişletmiş,

bununla da yetinmeyerek kusursuz sorumluluk ilkesini de uygulamaya başlamıştır (A. Ş. Gözübüyük, 1995:195).

1982 Anayasasının 125 inci maddesinin son fıkrası ile de “idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olması” prensibi aynen kabul edilmiştir (Akad ve Dinakol, 1998:472, Özbudun, 2003:117). Bu düzenleme ile, idarenin “kendi işlem ve eylemlerinden sorumluluğu” ilkesi açıkça benimsenmiştir (Kalabalık, 1997:220).

Söz konusu madde “soyut” bir hüküm olduğundan anlam ve kapsamının tam olarak saptanması gerekmektedir. Söz konusu anayasal ilkenin biri olumlu biri olumsuz iki yönü vardır.

Öncelikle, bu hükme göre idarenin mali sorumluluğu “genel” bir sorumluluktur. Bu nedenle Türk İdaresini oluşturan tüm kamu tüzel kişileri prensip olarak hizmet ve faaliyetlerden dolayı sorumluluk taşırlar.

Sorumluluk ilkesinin diğer yönü ve kaçınılmaz gereği ise, yasama ve yargı organlarına ve giderek yürütme organına, kamu kesiminde sorumsuzluk hükmü koymamak zorunluluğunu yüklemesidir. Bu nedenle Türkiye Büyük Millet Meclisi, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin verdiği herhangi bir zarardan sorumlu olmadığı yönünde bir kanun maddesi çıkaramayacağı gibi; mahkemeler de örneğin yürütme ve idarenin kimi işlem ve eylemlerinden dolayı sorumlu bulunmadığı yönünde içtihat edemezler (Güven, 1996:20).

Anayasanın 125. maddesinin yanında 40 ve 129. maddelerinde de devletin sorumluluğuna ilişkin hükümler getirilmiştir. Anayasanın 129. maddesinde, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurdan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir” denilmektedir. Bu madde hükmüyle memurlar ve kamu görevlileri ilk aşamada açılacak olan tazminat davasının dışında tutulmuş olmaktadır. Ancak kişisel kusurları söz konusu ise, kusurları oranında zararı tazmin eden idare kendilerine özel hukuk hükümleri çerçevesinde rücu edebilir (Eren, 1988: 172).

İdari yargı alanında Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi anayasal kurum olarak anayasada yerini almışlardır. Bunların yanında 2575 sayılı Danıştay

Kanunu'nun 24. maddesi, 2577 sayılı İYUK'un 2 ve 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 24, 42 ve 43. maddelerinde idarenin sorumluluğuna yer verilmiştir. İdari Yargılama Usulü Kanun'da "İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları"nın idari yargının görev alanına girdiği belirtilmiştir (Günday, 2001:61, Gözler, 2002:602).

Ancak bütün bu düzenlemelerde sorumluluğun dayanağı olarak herhangi bir ilke öngörülmemiştir.125. maddede idarenin sorumluluğundan bahsedilmiş, ancak bu sorumluluğun sebebinin hizmet kusuru mu yoksa kusursuz sorumluluk mu olduğuna dair bir açıklama getirilmemiştir. Bundan dolayı 125. madde idarenin sorumluluğu alanında genel bir düzenleme maddesi olup hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğun anayasal dayanağını oluşturmaktadır (Atay ve ark.,2003: 52).

Buraya kadar ki bölümde, idare, sorumluluk kavramları ile idarenin sorumluluğunun tarihi gelişimi incelendikten sonra, şimdi de idarenin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli olan koşulları inceleyeceğiz.

3. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

İdarenin sorumluluğu, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi, bazı şartların varlığına bağlıdır. Öncelikle zarara yol açan bir idari işlem veya eylem (idari davranış) bulunmalıdır. Ortaya bir zarar çıkmış olmalıdır. Bununla birlikte zarar ile idari davranış arasında bir illiyet bağı olması gerekmektedir. Kusurlu sorumluluk için ise bu şartlara ilave olarak idarenin kusurlu olması da aranmaktadır. Bu şartlardan birinin veya birkaçının bulunmaması idarenin sorumluluğunun ortaya çıkmasına engel teşkil etmektedir. Bir Danıştay kararında idarenin sorumluluğunun koşulları ayrıntılı bir şekilde sayılmıştır.

"...İdarenin hukuki sorumluluğundan söz edilebilmek için ortada bir zararın bulunması ve bunun idareye yüklenebilen bir işlem veya eylemden doğması yani zararlar idari faaliyet arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Ancak idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için bu genel şartların yanı sıra ilgililerin zarara uğramasına neden olan idari işlem veya eylemin hizmet kusuru oluşturması ya da kusursuz sorumluluk esasının uygulanmasına elverişli olması ve hizmet kusurunun varlığının, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya işlememesi sebebiyle şahıslara ve şahsi mülkiyete bir zarar verilmesi halinde bu zararın hizmet sahibi idarelerce tazmini gerekmektedir, idareyi böyle bir zararın tazmini ile sorumlu

tutabilmek için öncelikle ortada tazmini gereken bir zararın bulunması, zarar gören kişinin kendi kusurundan kaynaklanmaması, kamu görevlileri dışında idare ile hukuki bir ilişki içinde olmayan üçüncü kişilerin eyleme sebebiyet vermemesi ve mücbir sebep bulunmaması halinde illiyet bağının kurulması sonucu idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek mümkün olacaktır.” (Danıştay 10.Dairesi’nin 28.5.1998 gün ve E:1996/9401, K:1998/2307 sayılı kararı).

Şimdi bu koşulları ayrıntılı olarak inceleyelim:

3.1. FİİL (İDARİ DAVRANIŞ)

İdarenin sorumluluğundan bahsedilmesi için, ortada idarenin zarar doğurucu bir tutum ve davranışının bulunması gerekmektedir. Bu idari davranış (fiil), kimi zaman bir idari işlem biçiminde ortaya çıkmakta, kim zaman da, bir idari işlemin uygulanması için girişilen ya da herhangi bir idari işleme dayanmayan bir idari eylem şeklinde olabilmektedir. Zarar doğuran idari davranış, “icrai” yani bir idari işlemin ya da eylemin yapılmasının zarara neden olması şeklinde olabileceği gibi, “ihmalî” yani yapılması gereken idari davranışın yapılmaması şeklinde de ortaya çıkabilmektedir (Günday, 2003:347).

İdarenin sorumluluğu için ortada idarenin eylem veya işleminin bulunması şartı, idarenin tüm sorumluluk çeşitleri için geçerli olmaktadır. Zarara yol açan eylem idarenin görevlileri tarafından değil, başka kişiler tarafından yapılmış ise, bu fiilden dolayı idarenin sorumluluğu söz konusu değildir (Gözler, 2003b: 287).

3.1.1. İdari İşlemler

İdari eylemler gibi idari işlemler de idarenin tazmin sorumluluğuna yol açabilmektedir.

İdari işlem, idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamalarıdır. Bu tür işlemler, kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde, ayrıca bir başka işleme gerek olmaksızın, doğrudan doğruya çeşitli hukuki

sonuçlar doğurmak suretiyle etkisini göstermektedir (Özkan, 1998:66). İdari işlem, idarenin işleminden farklıdır. İdari işlem, kamu hizmeti amacıyla tesis edilen ve ilgililerin hukuki durumunu etkileyen irade açıklamaları olup idari yargı yerlerinde dava konusu yapılabilmektedir. Oysa, idarenin işlemi, idari işlemi içine almakla birlikte, idari işlemin özelliklerini ihtiva etmeyen görüş, danışma, hazırlık ve iç işleyişe ilişkin kararlar gibi etkisiz idari tasarrufları da ihtiva etmektedir (Kızılyel, 2006:5).

İdari işlemin yasalarda yer alan bir tanımı bulunmamakla birlikte yüksek yargı kararlarında değişik tanımlamalar yapıldığı görülmektedir. Danıştay kararlarında idari işlem; “İdare tarafından bir kamu hizmetinin yürütülmesi dolayısıyla, kamu gücü kullanılarak tek taraflı irade ile tesis edilen kesin ve yürütülmesi zorunlu işlem...” (Danıştay 3. Dairesi'nin 04.06.1986 gün ve E: 1986/1733, K: 1986/1500 sayılı kararı); “...idari makam ve mercilerin idari faaliyet alanı ile ilgili, idare hukuk çerçevesinde tesis ettikleri, tek taraflı doğrudan uygulanabilir nitelikte, hukuk aleminde değişiklik yenililik doğuran irade açıklamalarını yansıtan hukuki tasarruflar...” (Danıştay 10. Dairesi'nin 24.06.1998 gün ve E:1997/1586, K:1998/3020 sayılı kararı); “Bir kamu hizmetinin yürütülmesi için, idarenin tek yanlı iradesi ile kamu hukuku esaslarına dayanarak ilgililerin hukuki durumlarını etkileyen kararları...”(Danıştay İDDGK. 03.05.1985 gün ve E:1985/80,K:1985/71 sayılı kararı); “...idari makamların kamu gücü ve kudreti ile hareket ederek, idare işlevine ilişkin olarak yaptıkları ve çeşitli hak ve/veya yükümlülükler doğuran tek yanlı irade açıklamaları...” (Danıştay 5. Dairesi'nin 17.05.1996 gün ve E:1995/4416, K:1996/1911 sayılı kararı) olarak tanımlanmaktadır (Yumuk, 2005:151).

İdarenin olumlu işlemleri gibi olumsuz işlemleri de idarenin sorumluluğuna yol açabilmektedir. İdareye yapılan başvuru ve isteklere idare tarafından hiçbir karar verilmemesi halinde birtakım zararların doğması muhtemeldir. Kişilerin idareye vaki başvuruları üzerine idarenin hareketsizliği anlamına gelen idarenin "sükutu", gerek 2577 sayılı İdari Yargılanma Usulü Kanunu (Md. 10) gerek 1602 sayılı AYİM Kanununda (Md.43) düzenlenmiştir. Buna göre, ilgililerin idari davaya konu olabilecek bir işlem veya eylemin yapılması için idari makamlara karşı yapmış oldukları başvurulara idari makamlar 60 gün içinde cevap vermek durumundadır.

Eğer bu süre içerisinde bir cevap verilmezse, istek reddedilmiş sayılır (Özgüldür, 1994: 40).

İdarenin zımni red kararları da olumsuz bir idari işlem olarak kabul edilir ve bu zımni ret işlemi ile ilgililer bir zarara uğramışlarsa, bu zararın tazminini idareden talep edebilirler (Duran, 1946:177).

İdari işlemin tanımı irdelediğinde, idari işlemin üç özelliğinin bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

İdari işlemler, idarenin tek yanlı irade açıklaması ile ilgilinin hukuki durumunu değiştirdiği için *tek yanlılık* özelliği bulunmaktadır (Sürer ve Türk, B.T:17). İdari makamlar, yetkilerini kullanırken donatıldıkları kamu gücü nedeniyle kişiler ile girdikleri ilişkilerde onların iradesinden bağımsız bir şekilde hatta karşı iradelerine rağmen tek yanlı olarak hukuki sonuçlar ve etkiler doğurabilecek işlemler yapabilme yetkisi taşımaktadırlar (Erkut, 1990:13). Gözübüyük'e göre "... yönetsel işlemlerin en belirgin özelliği, ilgilinin isteğine bağlı olmaksızın, yönetimin tek yanlı iradesi ile ilgilinin hukuksal durumuna etki yapabilmesidir."(A. Ş. Gözübüyük, 2006:138).

İdari işlemlerin *icrai* olması, kamu gücü ve kudretinin, üçüncü kişiler üzerinde ayrıca bir başka tasarrufa gerek olmaksızın doğrudan doğruya çeşitli hukuki sonuçlar doğurması suretiyle etkisini göstermesi olarak ifade edilir (Erkut, 1990:119). İdari işlemlerin icrai işlem olma özellikleri, bu işlemlerin kamu yararına yönelik olmalarından ve tesislerinde kamu gücüne dayanılmasından kaynaklanmaktadır. Oysa özel hukukta, hukukun sùjeleri eşittir ve hiç kimsenin iradesinin bir başkasının iradesine üstünlüğü yoktur (Günday, 2003: 112).

İdari işlemin son özelliği ise, *hukuka uygunluk* karinesinden yararlanmasıdır. İdari işlemler, yargı organı tarafından hukuka aykırılıkları tespit edilip iptal edilmedikçe hukuka uygun kabul edilir.

İdari işlemler, anlam ve kapsamaları esas alınarak genel işlemler - birel işlemler, şart işlemler – subjektif işlemler, zımni işlemler – açık işlemler, basit – kolektif – karma işlemler gibi farklı ayrımlara tabi tutulmaktadır(Günday, 2003: 116).

İdare, süreklilik arz eden kamu hizmetinin ifası için her an işlemde bulunma yetkisiyle donatılmıştır. Bu yetki beraberinde idari sorumluluğu da gerektirmektedir. İdari işlem nedeniyle zarar gören bireyler bu zararlarının tazminini işlemi tesis eden idareden isteyebilirler (A. Ş. Gözübüyük, 2002:296).

3.1.2. İdari Eylemler

İdarenin kamu gücüne dayanarak ve kamu hizmetini yürütürken yaptığı eylemlerdir (Deliveli, 2000:282). İdarenin kamusal faaliyetleri sırasında, gerek iradesi dışında gerçekleşen fiiller ve gerekse bilerek ve isteyerek yapmış olduğu maddi fiiller ile hareketsiz kalması sonucunda ortaya çıkan bir takım fiili durumlar idari eylemi oluşturur. İdari eylemler, genelde idari işlemin uygulanmasına yönelik olduğu gibi, işlem olmaksızın icra edilmeleri de mümkündür (Erkut, 1990:11).

İdari eylem; idarenin fizik alanda değişiklik yapan iş, hareket, ameliye ve çalışmalarlardır. İdari işlemler hukuk alanında sonuç doğurduğu halde, eylemler fizik alanda sonuç doğurur. Gerçi idari eylemlere de bazı hukuki sonuçlar izafe edilir ve hukuki sonuç doğururlar. Fakat bu etki ve sonuçlar eylemin bizatihi ve kendiliğinden doğurduğu hükümler olmayıp hukuk düzenin ilgililere tanıdığı hak ve yetkilerin kullanılması yani irade açıklaması olarak ortaya konabilir. Diğer bir deyişle eylemler hukuk kurallarının öngördüğü etki ve sonuçların şartı fakat doğrudan amili değildir (Yaman, 2004:3).

İdare adına yapılan fakat hiçbir biçimde idarenin görev ve yetki alanına girmeyen, açıkça kanunlara aykırı olan fiiller idari eylem sayılmamaktadır. Bunlara hukukumuzda fiili yol denilmektedir. Bu gibi eylemler hem idarenin hem de kamu görevlisinin sorumluluğunu gerektirir. Bunlara karşı idari yargıda değil adli yargıda dava açılabilir (Deliveli, 2000:282). “Herhangi bir kamulaştırma kararı olmaksızın ve herhangi bir idari işlem tesis edilmeksizin bir kişinin evinin yol yapımı amacıyla yıkılması” fiili yola örnek olarak gösterilebilir.

İdari eylemden hakkı zarar görenin, tam yargı davası açmadan önce tazminat talebi hakkındaki tutumunu belirlemek amacıyla eylemi icra eden idareye başvurarak

bir önkarar aldırması gerekir. Bu karar alınmadan dava açılması halinde mahkemece merciine tevdi kararı alınarak ilgili dosya idareye gönderilir.

3.2. ZARAR

Türk hukuk mevzuatında “zarar” sözcüğü sıkça kullanılmasına rağmen, ne idari sorumluluğu düzenleyen yasalarda ne de özel hukuk ilişkilerini düzenleyen Borçlar Kanununda herhangi bir tanımlama yapılmamıştır.

Dolayısıyla zararın tanımı, doktrin ve yargı içtihatlarına bırakılmıştır. Genel olarak zarar, bir kimsenin mal varlığında iradesi dışında hasıl olan azalmadır (Karahasan, 1996: 54). Mal varlığının zarar verici eylem olmasa idi, alacağı durum ile eylem sonucu aldığı durum arasındaki fark olarak da ifade edilebilir. Zarar, mal varlığının aktifinin azalmasından kaynaklanabileceği gibi, yoksun kalınan kazançtan veya pasifinin artmasından da kaynaklanabilir (Tunçomağ,1965: 488, Eren, 1991:37). Bir Yargıtay kararında “Zarar malvarlığının azaltılması şeklinde gerçekleşebileceği gibi çoğalmasına engel olunması şeklinde de gerçekleşebilir” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 20.10.1996 gün ve 9278 Esas, 9147 Karar sayılı kararı.) şeklinde tanımlanmıştır.

Hukuk Sözlüğü’nde, zarar, “Kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilme.” olarak tarif edilmiştir (Yılmaz, 1986:807).

Türk Hukuk Lügatında ise zarar şöyle tarif edilmiştir: “nefse, mala, fazl-u şerefe arız olan noksandır.” Mukabili nef ‘ (kar, menfaat) tir (Türk Hukuk Kurumu, 1991:368).

Zarar kavramı, Türk hukukunda dar ve geniş olmak üzere iki anlamda kullanılmaktadır:

Dar anlamda zarar, bir kimsenin malvarlığında isteği dışında meydana gelen bir eksilme olup maddi zarar olarak da nitelendirilmektedir.

Geniş anlamda zarar ise maddi zarar yanında manevi zararı da kapsamaktadır. Manevi zararda, bir kimsenin şahsiyet haklarına, haysiyetine, vücut tamlığına veya yakınlarına karşı haksız bir saldırı dolayısıyla duyduğu bedeni ve manevi acı, elem ve ıstırap, hayat zevklerinde bir azalma söz konusudur (Tandoğan, 1961:63,

Velidedeoğlu ve R. Özdemir, 1987:105, Eren, 1991:37). Manevi zararların bir kısmı maddi etkilere sahiptir. Örneğin, kişinin çalışma ve kazanma gücünün azalması ya da kaybolması gibi (Günday, 2003:335).

Böylece geniş anlamda zarar, hukuken himaye edilen maddi ve manevi varlıkların, bunlara yapılan bir saldırının meydana gelmesinden önceki ve sonraki halleri arasındaki fark olarak tarif edilmektedir (Tandoğan, 1961:63).

Zarar, gerçek ve özel bir zarar niteliğinde olmaktadır. Ortada gerçekleşmiş bir zarar olmadan açılan davalar reddedilir.

“Dava; Sermaye Piyasasında aracı kurum olarak faaliyet gösteren ...AŞ ile menkul kıymet alımı yapan davacının, alacağının normal yoldan tahsilinin imkansız hale gelmesine davalı idarenin neden olduğu iddiasıyla ...liranın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Açılan bu dava sonunda, Ankara 5. idare Mahkemesince, idare Hukukunun temel ilkelerine göre, uğranıldığı iddia edilen zararın tazminine hükmedilmesi için kesin ve gerçekleşmiş bulunması ve bu zararın idarenin eylem veya işleminden doğması gerektiği, olayda, davalı idarenin 3794 sayılı Yasanın 46. maddesinde öngörüldüğü şekilde, mali yapısı bozulduğu tespit edilen şirket için gerekli önlemleri aldığı, iflas hukuku kurallarına göre alınması zorunlu olan bir alacağın tahsili için gerekli işlemleri başlattığı ve davacının da bu kapsamda alacağını alabilmesini temin ettiğinin anlaşıldığı, bu durumda alacağını iflas hukuku hükümlerine göre tahsil etme olanağı bulunan davacının, davalı idarenin hukuka ve Yasa hükmüne aykırı bir eylem veya işlemi ve ağır hizmet kusuru nedeniyle meydana gelen bir zararından söz etme olanağı bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.

Temyizen incelenen kararda da belirtildiği gibi, icra ve iflas Kanunu hükümlerine göre başlatılan ve halen süren işlemler sonucunda, bu aşamada davacının gerçekleşmiş bir zararından söz etmeye olanak bulunmadığı gibi, iflas masasına alacaklı sıfatıyla katılan davacının bu yöntemde öngörülen biçimde sonuç alındıktan sonra tazmini gereken gerçekleşmiş zararının olup olmadığı ortaya çıkacağından idarenin tazmin sorumluluğu bulunup bulunmadığının da belirtilen aşamada incelenebilmesi mümkündür.

Tazminat davası açılabilmesi için gerekli ön koşul olan, gerçekleşmiş zararın henüz bulunmadığı, aşamada davalı idarenin hizmet kusuru olup olmadığının da irdelenmesine gerek bulunmamaktadır.” (Danıştay 10. Dairesinin, 17.9.1998 gün ve E: 1997/4269, K: 1999/6177 sayılı kararı.).

Zarar, idarenin davranışının bir sonucu olmalıdır. Bazı durumlarda yalnız uğranılan zarar değil, ileride doğacak zararlar da dikkate alınmaktadır. Örneğin bir çocuğun vücut sakatlığı nedeniyle uğradığı zarar hesaplanırken, ileride uğrayacağı zararlar da dikkate alınmaktadır. Zarar, özel olmalıdır. İdarenin sorumluluğundan bahsedebilmek için, idarenin eylem ya da işleminden doğan zarar belli kişileri etkileyen özel bir zarar olmalıdır. Eğer zarar genel nitelikte bir kamu külfeti biçiminde ortaya çıkarsa tazminat gerekmez. Ancak; idarenin düzenleyici bir işlemi,

belli kişilere özel ve olağan dışı bir zarar veriyorsa, idarenin zarar verici işlemi genel nitelikte olmasına karşın, idarenin sorumluluğunu gerektirmektedir (A. Ş. Gözübüyük, 2002:325-326, Kayhan, 2001:48).

Gözler'e göre ise, zararın varlığına ilişkin şartlar ve taşınması gereken özellikler şöyledir: "Ortada bir zarar olmalıdır; zarar, gerçekleşmiş olmalıdır; zarar, kesin olmalıdır, zarar hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalıdır; zarar, parayla ölçülebilir nitelikte olmalıdır; zarar, özel olmalıdır ve zarar, anormal olmalıdır. Zararın özel ve anormal olması şartları, sadece idarenin kusursuz sorumluluğu için geçerli olmaktadır" (Gözler, 2002:287).

3.3. NEDENSELLİK (İLLİYET) BAĞI

İdarenin tazmin borcunun doğması için, idarenin bir davranışının bulunması ve bir zararın oluşması gerektiğinden yukarıda bahsettik. Ancak idarenin sorumlu tutulabilmesi için bu unsurlar yeterli olmayıp, fiil ile zarar arasında bir illiyet bağının bulunması yani zararın o fiil sebebiyle meydana gelmiş olması, fiilin zararın nedenini teşkil etmesi de gerekmektedir. Zarar doğuran işlem veya eylemin idareyle ilgisi ya da ilişkisinin kurulmasından sonra zararın tazmini yoluna gidilebilir (Onar, 1966:1723).

İdareye atfedilen fiil ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağı, dolaylı bir şekilde değil, doğrudan doğruya olması gerekmektedir. Başka bir deyişle idarenin fiili, ortaya çıkan zararın doğrudan nedeni olmalıdır. Bunun anlamı, idare kendi eylem ve işlemlerinden dolaylı bir şekilde kaynaklanan zararlardan sorumlu kabul edilememektedir. Örneğin; bir kişi idareden silah ruhsatı alsa ve daha sonra bu silahla adam öldürürse bu suçtan idare sorumlu tutulamamaktadır.

Nedensellik bağı, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu için gereklidir. İdarenin risk sorumluluğunda ve kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğunda idarenin kusur şartı aranmamaktadır; ama nedensellik bağı şartı aranmaktadır. Ortaya çıkan zarar ile idarenin işlem ve eylemleri arasında bir neden-sonuç ilişkisi yoksa, idarenin bu zarardan sorumlu

tutulması imkan yoktur (Gözler, 2002:287-288). Nedensellik bağının aranmadığı tek sorumluluk çeşidi sosyal risk sorumluluğudur. Genel kuralın istisnasını teşkil etmektedir.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilebilmek için zararlar idare arasındaki nedensellik bağının saptanması amacıyla iki soruya cevap aranmaktadır. Birinci soru; acaba zarar, iddia edilen idari davranışın bir sonucu mudur? Bu, tamamen maddi bir konudur ve meydana gelen olayların ispatlanmasına ilişkindir. İkinci soru; idari davranışın hangi sonuçlarından dolayı tazminat istenebilecektir? Bu da tamamen hukuki bir sonuç doğurmaktadır (Düren, 1979:328).

İdare hukukunda da nedensellik bağının ispatı zarar görenlere aittir. Ancak ispat yükümlülüğü özel hukuktaki kadar ağır ve zor değildir. Gerçekten idari sorumluluğun doğumu için sadece zararın idareden geldiğini kanıtlamak gerekli olup, çoğu kez davacının kanıt başlangıcı sayılabilecek ipuçlarını mahkemeye vermesi yeterli görülmektedir (İnan, 1982:31). İdari yargı, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesi ile kendisine tanınan “kendiliğinden (re’sen) inceleme ve araştırma yetkisini” kullanarak olayda idarenin zarara etki ve katkısını belirledikten sonra, idarenin sorumluluğuna ya da sorumsuzluğuna hükmeder. Ancak bu koşullar altında kamu hizmetlerinin yürütülmesinden doğan zararlardan, genellikle, idarenin sorumlu olduğu sonucu çıkarılabilir. Şöyle ki, bu konuda, her geçen gün uygulama alanı genişletilen ve ispatlanması kolaylaştırılan gözetim ve denetim yokluğu veya eksikliği, kuruluş ve düzenlemedeki noksan ve bozukluklar, bakım ve onarım yokluğu ve yetersizliği gibi hizmet kusuru sayılan idarenin tutum ve davranışların, idarenin sorumluluğuna yol açtığı kabul edilmektedir. Bunun gibi, personelin, suç sayılan şahsi fiilleri de dahil olmak üzere, hizmetten ayrılamayan bütün kişisel eylemlerinden doğan zararlar nedeniyle doğrudan idare aleyhine dava açılabilir. Üçüncü kişilerle zarar görenlerin zararın oluşmasındaki etkileri, idarenin tüm sorumsuzluğundan ziyade, tazmin borcunun hafifletilmesine veya paylaşılmasına neden olmaktadır (Duran, 1974:76).

Çoğu kez, idari davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağı bulunup bulunmadığı, teknik bir uzmanlık ve bilgi ile saptanmaktadır. Bu gibi durumlarda bilirkişi incelemesi yaptırılmaktadır (Günday, 2003:335).

3.4. KUSUR

İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, idari davranışın (idari işlem veya eyleminin) kusurlu olması gerekmektedir. Tabii ki; kusur şartı, idarenin kusursuz sorumluluğu için değil, kusurlu sorumluluğu için aranmaktadır. Kusur, daima hizmet kusuru olarak algılanmış ve bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde bozukluk olarak tanımlanmıştır. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi, hizmet kusuru olarak klasik doktrinlerde ifade edilmektedir. Modern doktrinde ise kusur, “mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik” olarak tanımlanmaktadır. Kısaca idare, gerektiği gibi davranmadığı zaman kusur işlemiş sayılmaktadır (Gözler, 2002:287).

İdarenin risk sorumluluğunun oluşması için idarinin işlem veya eylem olarak bir davranışının bulunması,gerçekleşmiş bir zararın bulunması, zarar ile idarenin davranışı arasında illiyet bağı bulunması gerektiğini, ayrıca idarenin hizmet kusuru uyarınca sorumlu tutulabilmesi için idarenin kusurunun bulunması gerektiği yukarıda açıklandıktan sonra, şimdi de idarenin sorumluluğunu tamamen ya da kısmen kaldıran nedenler üzerinde durulacaktır. Burada da yine diğer sorumluluk türleri ile risk sorumluluğu arasında karşılaştırma yapılacaktır.

4. SORUMLULUĞU KALDIRAN VEYA AZALTAN DURUMLAR

Bazı hallerde, idari davranış ile meydana gelen zarar arasındaki nedensellik ilişkisi, araya giren başka olaylar; yani idari eylem ve işlemin dışında gelişen başka etmenler nedeniyle zayıflamakta ya da tamamen ortadan kalkmaktadır. Bu durum ise, idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına ya da azalmasına yol açmaktadır. İdarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kalkmasına veya azalmasına yol açan nedenlerin başlıcaları şöyle sıralanmaktadır. (Günday, 2003:336).

4.1. ZORLAYICI NEDENLER (MÜCBİR SEBEPLER)

Roma Hukuku'ndan günümüze kadar gelen bir kavram olan mücbir sebep, karşı konulamayan olay, anlamına gelmektedir. Örneğin deprem, fırtına, heyelan, yıldırım, su baskını gibi olaylardır.

Yargıtay ve Danıştay içtihatlarına göre mücbir sebep; kusurdan uzak, sezilemeyen, karşı konulamayan gerçek bir olaydır (A. P. Gözübüyük, 1945:96). Buna göre mücbir sebebin ölçütleri, kusursuzluk, öngörülemezlik (sezilemezlik), önlenemezlik (karşı konulamazlık) ve gerçekliktir (Kutlu, 1999:17).

Bir olayın, mücbir sebep olarak nitelendirilebilmesi, üç özelliğin bulunmasına bağlıdır. Bunlar, olayın idarenin iradesi ve idari faaliyet dışında gerçekleşmesi olarak tanımlanan “dışlık” özelliği, olayın önceden öngörülememesi olarak tanımlanan “öngörülemezlik” özelliği ve olayın “karşı konulamazlık” özellikleridir (Gözler, 2002:289). Mücbir sebebin en önemli özelliği idarenin faaliyeti dışında gerçekleşen bir olay olmasıdır. Öğretide “dışsallık unsuru” olarak adlandırılan ve beklenmeyen halden mücbir sebep kavramını ayıran en önemli özellik olmaktır (Kutlu, 1999:18).

Mücbir sebebin unsurları sayılırken, Danıştay’ın tanımında yer verdiği fakat unsurları arasında adını anmadığı bir husus daha vardır: Olayın kökeninin “failin dışında” kalması. Yargı kararlarında ve bunları değerlendiren bilimsel çalışmalarda, mücbir sebebin, kaza, tesadüfi olay veya umulmayan hal denilen ve zararlı ilişkili faaliyetin içinden doğan olaylardan ayrılabilmesi için bu unsura başvurulmaktadır (Yayla, 1980:48).

Devlet Su İşleri tarafından işletilen Kalecik Barajından çok fazla su bırakılması nedeniyle meydana gelen su baskını sonucu bir çiftçinin uğramış olduğu zararın tazmin edilmesi istemiyle açtığı davada, idare mahkemesi tarafından, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca idarece çiftçinin zararının tazmin edilmesi gerektiğine hükmedilmiş, davalı idarenin kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay 10. Dairesince verilen bir kararda; 7.3.1996 günü yüz yılda bir yinelenilebilir oranda aşırı yağışlardan dolayı meydana gelen su taşkınları sonucu davacının tarımsal nitelikteki arazisinde zarar oluştuğunun anlaşıldığı, bu durumda uğranıldığı ileri sürülen zararın mücbir sebep sayılması gereken su taşkınları sonucunda meydana

geldiği, kusurdan uzak, önceden bilinemeyen, karşı konulamayan, idarenin faaliyetleri dışında gerçek bir olay olan mücbir sebep, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkararak, zararlı idari faaliyet arasındaki nedensellik bağına ortadan kaldıran bir etken olduğundan, idarenin sorumluluğuna hükmedilemeyeceği gerekçesiyle, temyize konu mahkeme kararını bozmuştur (Danıştay 10. Dairesinin 18.11.1999 gün ve E: 1999/1138, K:1999/6177 sayılı kararı.).

Mücbir sebep olarak nitelendirilen idarenin faaliyeti dışında meydana gelen zarar doğuran olay idarenin faaliyeti ile zarar arasındaki nedensellik bağına ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle mücbir sebep hallerinde kusurlu ve kusursuz sorumluluktan söz etmek mümkün değildir.

Bu bağlamda, Kutlu'ya göre "mücbir sebep niteliğinde olan depremden doğan bireysel ve olağanüstü zararlarda idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olamayacaktır. Ancak depremden doğan bireysel ve olağanüstü zarar ile idarenin deprem öncesinde işlevlerini yerine getirmesi sırasındaki kusurlu olarak nitelendirilebilecek işlem ve eylemleri dolayısıyla depremin yol açtığı zararda artış meydana gelmekte ise bu durumda idare hizmet kusuru oranında sorumlu olabilecektir. Böyle bir durumda açılacak davalarda, "hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi, hizmetin hiç işlememesi" gibi üç temel kavram kapsamında idarenin sorumluluğu araştırılacak; "idarenin ajanını seçme ve denetleme bakımından yetersiz kalıp kalmaması, idarenin ajanlarını yeterli şekilde eğitip eğitmemesi, hizmet personeli üzerindeki denetimin yeterince yapılmış veya yapılmamış olması" halleri değerlendirilerek idarenin sorumluluğuna hükmedilecektir (Kutlu, 1999:21). Plan, yerleşim, yapılaşma, faaliyetleri doğrudan doğruya idarenin faaliyet alanında ve kamusal usullerle gerçekleşen faaliyetler olduklarından, bu faaliyetlerden kaynaklanan zararlarda da idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olacaktır (Girit, 1999:3). Örneğin Erzincan depreminde zarar gören bir Devlet Güvenlik Mahkemesi yargıcının "İdarenin hizmet kusuru ve objektif sorumluluğu" esas alınarak açmış olduğu davada, Danıştay'ca; "kamu hizmeti, hizmet kusuru, toplumsal risk" kavramlarının tartışıldığı; sonuçta ise "idarenin taşınmaz alımında gerekli özeni göstermemiş olduğu"nın kabulü ile istem gibi karar verildiği görülmektedir (Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu 07.01.1997 günlü, E.1995/752, K.1997/57 sayılı kararı).

Ülkemizin güneydoğu bölgesinde devam eden terör eylemleri de AYİM tarafından mücbir sebep olarak değerlendirilmemektedir. Bu konu, aşağıda yer verilen kararda da vurgulanmıştır.

“Davacıların desteğinin bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada şehit olduğu konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık (bulunmamakla birlikte, olayın taraflara göre üçüncü kişi durumundaki teröristlerin eyleminden meydana gelmiş olması nedeniyle idarenin bu eylemden sorumlu tutulup tutulmayacağı, tutulacaksa sorumluluğun türü üzerinde durulmasına gerek görülmüştür.

Bilindiği gibi son yıllarda Güneydoğu ve Doğu Anadolu’da yoğunlaşan terör eylemleri sebebiyle Anayasanın 120 nci maddesine göre bazı illeri kapsayan olağanüstü hal ilan edilmiş, bu olağanüstü hal uygulaması sırasında çok sayıda güvenlik görevlileri ve askeri kişi şehit olmuştur.

Anayasanın 125 nci maddesinde “İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” şeklindeki hüküm., son yıllarda gerek Mahkememiz gerekse diğer yarığı organları tarafından geniş yorumlanmakta, idaremin Anayasa ve yasalardan aldığı yetkilerle ve kamusal yöntemlerle yaptığı hizmetlerden, 'bu hizmetlerin kurulması ve işletilmesinden doğan bireysel nitelikli zararlarla idare ajanlarının verdiği zararlar, hatta üçüncü kişilerin bu hizmetle ilgili eylemlerinin doğurduğu zararların idarece giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir1. Bu suretle idarenin sorumluluğu kusurlu davranış nedenini aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayan bir genişlik kazanırken diğer yandan zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişkinin bulunmadığı bazı hallerde dahi idarenin sorumlu tutulması kabul edilmektedir. Böylece öğretilerde ve yarıp kararlarında idarenin eylemlerinden dolayı sorumluluğu, mücbir sebep ve idarece alınacak tedbirlerle giderilmesi mümkün olmayan umulmadık haller dışında kabul edilmektedir.

Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı ve dolayısıyla mücbir sebep olarak nitelendirilmediğinden bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede değil 'ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm, toplumun katlanmak durumunda olduğu bir kamu külfeti olarak değerlendirilmemiş, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idarece tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir.

Bu nedenlerle davacıların zararının davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır”.

4.2. BEKLENMEYEN DURUMLAR

Beklenmeyen hal, önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylardır. Örneğin, cephaneliğin infilak etmesi, barajın bilinmeyen bir sebeple patlaması, beklenmeyen hal (kaza) olarak nitelendirilmektedir. Beklenmeyen hal, idarenin kusurlu sorumluluğunu ortadan kaldırırken, kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır.

Zorlayıcı nedenler (mücbir sebep), idari faaliyetlerin dışında olmasına karşılık, beklenmeyen durumlar, idari faaliyetler içinde gerçekleşmektedir (Gözler, 2002:289).

Umulmayan hal (beklenmeyen durumlar) kavramı zarara yol açan tesadüfi bir olayı belirtmek için kullanılmaktadır. Bir hukuki ilişkide tarafların iradesi dışında gelişen ve sezilemeyen olaylar, borç konusu olan bir şeyin çalınması, üçüncü bir kişi tarafından tahrip edilmesi, idarenin aracının yolda seyrederken tekerleğinin çıkması, elektrik kontağı sonucu yangın çıkması gibi idarenin işlevlerini yerine getirirken aniden ortaya çıkan, öngörülseydi önlenabilir olan bir olay beklenmeyen hale örnek oluşturmaktadır. Yani beklenmeyen (umulmayan) hal veya olay idarenin faaliyeti içerisinde gerçekleşen bir olay olduğu için bu olayın meydana getirdiği zarar ile idarenin faaliyeti arasındaki nedensellik bağı varolduğundan idarenin kusurlu sorumluluğunu tamamen veya kısmen kaldırırsa da, kusursuz sorumluluğunun her zaman ileri sürülebileceği, ani, umulmayan, o sırada bilinmeyen olaylardır. Öte yandan beklenmeyen hal kavramı ile mücbir sebep kavramı arasındaki en önemli fark; mücbir sebep sonucunda kusur tamamen ortadan kalkarken, beklenmeyen hal sonucunda kusur tamamen ortadan kalkmayabilir. Yani her beklenmeyen hal bir mücbir sebep oluşturmazken, her mücbir sebep bir beklenmeyen hal oluşturmaktadır (Kutlu, 1999:18).

4.3. ZARAR GÖRENİN DAVRANIŞI

Zarar, zarar görenin kusuru sonucu meydana gelmişse, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalkmaktadır. Çünkü; zarar görenin kusuru, idari davranış ile zarar arasındaki illiyet bağı kesmiş olmaktadır (Günday, 2003:349).

Buna karşılık, zarar görenin tutum ve davranışı, zarar doğurucu tutum ve davranışlardan biri ise, bu gibi durumlarda idarenin sorumluluğu azalmaktadır. Bu azalma, zarar görenin kusurunun ağırlığı ile orantılıdır. Eğer kusursuz sorumluluk söz konusu ise mahkeme zarar görenin kusurunu, tazminat tutarını saptarken dikkate almaktadır (A. Ş. Gözübüyük, 2002:327). Bu konuda verilen yargı kararları da

doktrinin görüşü ile örtüşmektedir. Danıştay 10. Dairesince verilen aşağıdaki kararda da bu husus vurgulanarak idare mahkemesince idarenin sorumluluğuna hükmedilen karar bozulmuştur.

“Dava, Ankara Merkez Kapalı Cezaevinde tutuklu bulunan davacının, bir başka tutuklunun ateş etmesi üzerine yaralanması olayında bazı organlarını kaybettiğinden ve davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğundan bahisle uğranıldığı ileri sürülen 500.000.000.-TL. maddi ve 500.000.000.- TL. manevi zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İdarenin hukuki sorumluluğunun kabulü, öncelikle uğranılan zararın, zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurundan kaynaklanmamış olması şartına bağlıdır. Uğranılan zararın bütünüyle zarar görenin veya üçüncü kişinin kusurundan kaynaklanmış olması halinde, yürütülen hizmet ile zarar arasında nedensellik bağı kurulmasına, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkelerinden hareketle idarenin hukuken sorumlu sayılmasına olanak bulunmamaktadır.

Olayda, cezaevine silah sokulmasını engelleyemeyen idarenin hizmet kusuru bulunmakla birlikte, davacının cezaevine silah soktuğu ve kendisini koğuş sorumlusu ilan edip, aynı cezaevinde bulunan bir sanığı hizmetinde kullanmak ve kumar komisyonu toplatmak için yardımcı olarak belirlediği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Cezaevi düzenini bozan yasak eylem ve davranışlar içinde olan davacının, hakaret edip, tahrik ettiği yardımcısı tarafından yaralanması karşısında, olayın bütünüyle davacının ve yardımcısının kusurundan kaynaklandığının kabulü zorunlu bulunmaktadır.

Davacı, cezaevi düzenini bozan eylem ve davranışları nedeniyle kendi kusuru sonucunda yaralanmış olup, uğradığı zararlar yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulup, idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesine olanak görülmemektedir.

Açıklanan nedenlerle, kararının bozulmasına.....”(Danıştay 10. Dairesinin 15.3.2006 günlü, E:2003/646, K:2006/1932 sayılı kararı)

4.4. ÜÇÜNCÜ KİŞİNİN DAVRANIŞI (KUSURU)

Zararın oluşmasında üçüncü kişilerin katılmaları, ilke olarak yönetimin sorumluluğunu etkiler. Kusura dayanan sorumlulukta üçüncü kişilerin kusuru, ya idarenin sorumluluğunu tamamen ortadan kaldırır, ya da kusuru ölçüsünde azaltır. Kusursuz sorumlulukta, üçüncü kişinin işe karışmış olması, idareyi sorumluluktan kurtarmaz. Ancak idare tazminata mahkum edildikten sonra kusuru ölçüsünde üçüncü kişiye “rûcu” etme hakkına sahiptir (A. Ş. Gözübüyük, 2002:327-328).

Örneğin; A, B' yi öldürmek amacıyla trenin gelmesinden hemen önce, rayların üzerine itmiş ve B treninin altında kalarak ölmüş ise; bundan TCDD değil, B' yi iten A sorumlu olmaktadır. Bu durumda, idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkmaktadır.

Ancak; bazı durumlarda ise, ortaya çıkan zarar hem idarenin bir fiilinden hem de üçüncü kişinin bir davranışından kaynaklanmış olabilir. Örneğin; fakülte binasının girişinde dış merdivenler kışın buzlanmış, fakülte idaresi bu buzları temizlememiştir (İdarenin davranışı). Bu merdivenlerden çıkarken, öğrencilerden biri diğer öğrenciyi itmiş (=üçüncü kişinin davranışı), itilen öğrenci bu itmenin etkisiyle dengesini yitirmiş, merdivenlerin de buz kaplı olması nedeniyle kayıp düşmüş ve bacağını kırmıştır. Burada; zarar, hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışından kaynaklanmıştır. Zararın meydana gelmesinde iki taraf katkıda bulunmuştur. İşte; hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışının, zararın ortaya çıkmasına yol açtığı bu gibi durumlarda, sorumluluğun idare ile üçüncü kişi kusurları arasında paylaşılması gerekmektedir. Üçüncü kişinin davranışı idarenin kusursuz sorumluluğunu değil, sadece kusurlu sorumluluğunu kısmen veya tamamen kaldırmaktadır (Gözler, 2002:290).

Tezimizin buraya kadar ki bölümünde; sorumluluk kavramı, idare hukukundaki yansımaları, idare hukukunda sorumluluğun gelişim süreci, bu sorumluluğun oluşabilmesi için gerekli olan koşullar ile sorumluluğun azalmasına veya tamamen ortadan kalkmasına neden olan sebepler genel hatları ile, fazla ayrıntıya girmeden incelenmiştir.

İdarenin tazminat sorumluluğu; kusurdan kaynaklanan yani hizmet kusuru ilkesi ve kusursuz tazminat sorumluluğu ilkesi olmak üzere temelde iki başlık altında incelenebilir. İnceleme konumuz kusursuz sorumluluk ve kusursuz sorumluluğun da alt dalı olan risk sorumluluğu olmasına rağmen, hizmet kusuru yani kusurlu sorumlulukla, risk sorumluluğunun farklarını, hangi olayda kusurlu sorumluluk hangi olayda kusursuz sorumluluk uygulanacağını bilmemiz açısından kusurlu sorumluluk ilkesini öncelikli olarak inceleyeceğiz. Kusurlu sorumlulukla kusursuz sorumluluk kimi zaman yargı organları tarafından bile ayırt edilememektedir. Bu nedenle aralarındaki farklar önemlidir. Bu konuyla ilgili olarak hizmet kusuru kavramı ve

özellikleri anlatıldıktan sonra, hizmet kusuru kabul edilen haller üzerinde durulacaktır.

5. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ÇEŞİTLERİ

5.1. İDARENİN KUSURLU SORUMLULUĞU (HİZMET KUSURU)

Hizmet kusuruna dayanan idari sorumluluk, kusursuz sorumluluğa göre daha geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Hemen belirtelim ki idari sorumluluk nedeni olarak “kusur”, yönetimin kuruluşundan ya da işleyişinden doğan nesnel nitelikli bir aksaklık ya da bozukluktur. Danıştay’ın yerleşmiş içtihadına göre, “hizmet kusuru sebebiyle idare aleyhine tazminata hükmolunabilmesi için, idarenin ifaya mecbur olduğu hizmetin idarece yapılmaması, geç yapılması veya kusurlu ifası” gereklidir (Danıştay 8. Dairesi’nin 3.7.1962 günlü ve E. 1961/3207, K. 1962/3280 sayılı kararı). Hukuki sorumluluk esasının temelini oluşturan kusur teorisini dikkate alan Fransız doktrin ve içtihadı, idarenin sorumluluğunu da yine kusura dayandırmışlardır (Başgil, 1940:27). Medeni hukukta yer alan kusur esaslarının idare alanındaki sorumluluk ve tazminat uyumsuzluklarına esas olamayacağı anlaşıldığından, bu kusurun kaynağı kamu personeline ve personelin seçiminden ziyade, hizmetin kurulmasında ve işleminde aranılmış ve hizmetin kuruluşunda veya işleyişinde mevcut kusurlar hizmet kusuru adı altında devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine izafe edilerek bu hükmi şahısların sorumluluğu kusur ilkesine dayandırılmıştır (Onar, 1966:1696).

Onar, hizmet kusurunu; “devlet kamu hizmetlerini halin icaplarına ve ihtiyaçlarına göre en uygun, bu ihtiyaçları karşılayacak şekilde, devamlı ve istikrarlı bir tarzda umuma arz etmek, umumun bu hizmetlerden gereği gibi faydalanmasını temin eylemek mecburiyetindedir. Bu borcun yerine getirilmemesi hizmet kusurunu oluşturur” şeklinde açıklamıştır (Onar, 1966:1695).

Hizmet kusuru genel olarak, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı olarak ifade edilmektedir (Günday, 2003:320, Gözler, 2003a:947).

Atay, Odabaşı, Gökcan hizmet kusurunu tanımlamanın zor olduğunu belirtmekle birlikte şu şekilde bir tanım yapmaya çalışmışlardır. “Devlet, kamu hizmetlerini alanları itibariyle şartlara en uygun ve ihtiyaçlarını karşılamada en üst seviyede gerçekleştirmek için sürekli ve istikrarlı bir şekilde idare edilenlere sunmak, onların emirlerine amade bulundurmak, yani kamu hizmetlerini en etkin en verimli ve hukuka uygun bir şekilde sağlamakla yükümlüdür. Bu borcun yerine getirilmemesi hizmet kusurunu oluşturur.” (Atay ve ark., 2003:20).

Topuz ve Özkaya’ya göre ise, “hizmet kusuru, idarenin örgüt yapısına yada bizatihi hizmetin sunumuna ilişkin sürecin işleyişinde meydana gelen, ya da var olan nesnel nitelikli bir aksama veya bozukluk nedeniyle, idarece tam olarak sunulması gereken bir hizmetin eksik, yanlış veya kötü verilmesidir.”(Topuz ve Özkaya, 2002:21).

Bu konuda Türk doktrininde en kapsamlı tanımı Sarıca yapmıştır: “Hizmet kusuru, idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi, ... şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik, sakatlık arz etmesidir.” (Sarıca, 1949b:856).

Güran ise “Hizmet kusuru, kurumun, hizmetin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili personeli üzerinde gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirememesindeki “belli” bir yada birkaç kamu görevlisinin tutum, yaklaşım ve davranışına mal edilemeyen, onlara atıf ve izafe edilemeyen ve böylece “nesnel” ve “anonim” niteliğini muhafaza eden sorumluluk halleridir.” şeklindeki tanımıyla, diğer yazarlardan farklı olarak, “belli bir yada birkaç kamu görevlisinin tutum, yaklaşım ve davranışına mal edilebilen” kusurları hizmet kusuru kavramının dışında tutmuştur (Güran, 1980:188).

Türk doktrinindeki hizmet kusurunu tanımlamak için yapılan tanımların büyük çoğunluğu Duez’in “İdare, hizmetin kötü ve geç işlemesi veya hiç işlememesi

hallerinde “hizmet kusuru” işlemiş sayılır.” (Duez,1950:24) şeklindeki tasnifine dayanmaktadır.

İdarenin kusurlu sorumluluğu; Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi ve Fransız Danıştay’ının içtihatları ile ortaya çıkmış olup, Türk idare hukukunda da yaygın bir sorumluluk çeşidi olarak kullanılmaktadır. Hizmet kusuru kavramını açıkladıktan sonra bu kavramın genel olarak ayırt edici özelliklerini inceleyebiliriz;

Hizmet kusurunun en önemli özelliği *bağımsız* bir sorumluluk hali olmasıdır. Yani, hizmet kusuru özel hukuktaki haksız fiil sorumluluğundan tamamen bağımsız, idare hukukuna özgü, nevi şahsına münhasır bir kavramdır (Onar, 1966:1695). Hizmet kusurunun idare hukuku kurumu olması sebebiyle medeni hukuktaki kusur ve sorumluluk kavramlarından kapsam ve tarafları itibariyle farklılık göstermektedir.

Hizmet kusuruna dayanan sorumluluk *asli* bir sorumluluktur. Yani, hizmet kusuru nedeniyle gelen zarara uğrayan kişi, doğrudan doğruya idare aleyhine dava açabilir (Candan, 2005:169, Özgüldür, 1996:70) Her ne kadar hizmet kusuru bir gerçek kişinin (kamu personelinin) kusurundan kaynaklanmış olsa bile idarenin, özel hukukta istihdam edenlere tanınmış olan “kurtuluş kanıtlarını¹” ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir (Onar, 1966:1696). Kurtuluş kanıtının ileri sürülememesinin doğal sonucu olarak; mağdur, bu kusurun belirli bir personelin eseri olduğunu, onun şahsına atıf ve izafesinin mümkün olduğunu veya idarenin, kusurun meydana gelmemesi için gereken tüm tedbirleri almadığını ispatlamasına gerek bulunmamaktadır. Bu durum, kamu kudretini kullanan güçlü idare karşısında bireyin daha korunaklı olmasını sağlamaktadır.

Hizmet kusurunun bir diğer özelliği de *anonim* olmasıdır. Kusurun şahsen belirlenmiş bir kamu personeline atfedilmesine gerek olmaması hizmet kusurunun anonim oluşundan kaynaklanmaktadır (Yenice ve Esin, 1983:85, Sarıca, 1949b:860). Buna göre hizmet kusurunun hangi kamu personelinin kusurundan kaynaklandığının tespitine gerek bulunmamakta, kamu hizmetindeki kusurun ortaya konulması idarenin sorumluluğun doğması için yeterli kabul edilmektedir (Onar, 1966:1697).

¹ Kurtuluş kanıtı, borçlar hukukunda adam çalıştırmanın sorumluluğunda düzenlenmiştir. Bir kişi yanında çalıştırdıklarının verdiği zararlardan kusursuz sorumludur. Ancak eğer yanında çalıştıracağı kişileri seçerken gerekli özeni gösterdiğini ve onların çalışması sırasında zarar oluşmaması için alınabilecek her türlü tedbiri aldığını kanıtlarsa artık sorumluluğu kalmaz. İşte buna “kurtuluş kanıtı” veya “kurtuluş beyyinesi” denilmektedir.

İdare bir gerçek kişi değil, tüzel kişidir. Bundan dolayı da, idarenin sorumluluğundan bahsedilince, kusurun özel hukuktaki bireyin kusurunun değerlendirilmesindeki tarzda değerlendirilmesi mümkün değildir. İdari eylemlerden kaynaklanan kusurda, kusura neden olan kişiyi belirlemek daha güç olmaktadır. Bu nedenle, kural olarak zarar kamu görevlilerinin kusurundan kaynaklansa bile kusurlu davranıştan idare sorumlu olmaktadır (Atay ve ark., 2003:56).

Başka bir ifadeyle; kusurun ancak insana atfedilebilir olması nedeniyle gerçek kişi olmayan idarenin aslında kusur sahibi olması mümkün olmamakla birlikte, kamu hizmetlerini gördürmek üzere istihdam ettiği kişilerin kusurundan sorumlu tutulmaktadır (Gözler, 2003a:975).

Kamu görevlilerinin kamu hizmetiyle ilgili olan kusurlu tutum ve davranışları nedeniyle oluşan hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı kendilerinin sorumlu olmayacağı, hatta tazminata mahkum edilmiş olsa bile bunun idareye rücu edebileceği mevzuatımızda düzenlenmiştir (Günday, 2003:340-341).

Konuyla ilgili olarak, Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesinin 1 inci fıkrasında "Kişiler kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevlerini yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır" düzenlemesine yer verilmiştir (Pınar, 1987:53).

Anılan maddenin gerekçesinde, bu hükmün ikili bir güvence sağlamak amacıyla düzenlendiği belirtilmektedir: Birinci güvence idare edilenleri korumaktır: İdare edilenler kamu hukukuna tâbi görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş zararlarda, doğrudan doğruya görev sahibi kurum aleyhine dava açabileceklerdir; böylece dava sonuçlarını karşılayabilme yeteneği olan bir davalı bulmuş olmaktadır. İkinci güvence, görevli personeli korumaktır: Kamu görevlileri, görevlerini yerine getirirken sürekli olarak tazminat davalarıyla karşılaşmaktan ve uğraşmaktan kurtulmaktadır (Kaneti, 1989:99).

Kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık olarak tanımlanan hizmet kusurunun, günümüzde kusursuz sorumluluk ilkesinin gelişmesiyle uygulama sahası daralırken, kişisel kusurun da hizmet kusuruna göre uygulama alanı oldukça daralmış bulunmaktadır. "İdare kendi eylem ve işlemlerinden vermiş olduğu zararı

ödemekle yükümlüdür” hükmü idarenin sorumluluk kapsamını genişlettiğinden “kişisel kusur” kapsamı daralmaktadır.(Devrim, 1979:132).

Hizmet kusurunun özelliklerinden biri de “genel” niteliğe sahip olmasıdır.. Yani bütün idari eylem ve işlemlerden kaynaklanan zararların tazmininde ilk başvurulacak sorumluluk türüdür (Özay, 1996:747). Kural olarak, idarenin sorumluluğuna hükmedilebilmesi için hizmet kusurunun bulunması gereklidir (Sarıca, 1949b:861). Hizmet kusurunun olmaması halinde idarenin sorumluluğundan bahsetmeye olanak bulunmamaktadır. Bu kuralın tek istisnası, kusursuz sorumluluk halleridir. Bunun yanında, hizmet kusuru, bütün kamu tüzel kişilerine uygulanan bir sorumluluk türüdür (Özay, 1996:747).

Hizmet kusuru olaylara göre farklı özellikler gösterebilir. Hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı her olayda şartlara ve olayın özelliklerine göre tespit edilir. Normal zamanlarda ve normal şartlarda kusur olarak kabul edilebilecek bir eksiklik, yanlışlık veya gecikme anormal ve olağanüstü hallerde hizmet kusuru sayılmayabilir (Özgüldür, 1996:73).

Hizmet kusurunu genel olarak inceledikten sonra hizmet kusuru sayılan haller gerek doktrinde gerekse de uygulamada kabul gören hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi şeklindeki üçlü ayırımı göre anlatılacaktır.

5.2. HİZMET KUSURU SAYILAN HALLER

En genel tanımıyla; kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki bozukluk olarak ifade edilen hizmet kusurunun, gerek doktrinde gerek uygulamada, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinden oluştuğu kabul edilmektedir (Günday, 2003:333-335, A. Ş. Gözübüyük, 2006:287-293). Burada belirtmek gerekir ki, bu üçlü ayırım kesin olarak kabul görmüş değildir. Özgüldür ve Gözler gibi bazı yazarlar bu şekilde ki bir ayırımın yeterli olmadığını düşünmektedirler."... kusur bir insan fiilinin niteliğidir. Bir tüzel kişinin veya daha da soyut bir şekilde “hizmet”in kusuru olamaz. O nedenle hizmet kusurunun bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde bozukluk olarak tanımlanması yerinde değildir. Keza, hizmet kusuru hallerinin yukarıdaki gibi üçe ayrılıp sayılması, tabiri caizse bir

“geleneksel üçlü” yaratılması doğru değildir. Hizmet kötü işlese de kötü işlemese de; hizmet geç veya zamanında işlese de veya hizmet hiç işlemese de, kamu görevlilerinin eylem ve işlemleri, kendilerinden beklenildiği gibi değilse bunlar kusur teşkil eder.” (Özgüldür, 1996:75). Kanımızca bu şekildeki gibi üçlü bir ayırım; hizmet kusurunu tam olarak ifade etmeye yetmese de, iyi bir tasnife tabi tuttuğu da şüphesizdir. Biz de çalışmamızda söz konusu üçlü ayırımı esas alacağız. Son olarak şunu da eklemek gerekir, sorumluluğun hangi tür hizmet kusurundan kaynaklandığının saptanması da her zaman kolay olmamaktadır. Bazen iç içe girmiş hizmet kusurlarıyla da karşılaşılabilir. Bir hizmetin hem kötü hem de geç işlemesi gibi.

5.2.1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmet kusurunun en eski ve en geniş uygulama alanı bulan görünüş biçimi “hizmetin kötü işlemesi”dir (Yenice ve Esin, 1983:88). Hizmetin kötü işlemesi, kamu hizmetinin gereği gibi yürütülmemesinden kaynaklanan bir durumdur. Bu tanımlamayı, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmaması şeklinde yapanlar da vardır (Armağan, 1997:18, Günday, 2003:333, Gözübüyük, 2006:287). İdare, yetkili ve görevli kılındığı alan ve konularda bireylere kamu hizmeti sunmaktadır. İdare, sunmuş olduğu kamu hizmetinin gereği gibi işlemesi için idari örgütünü kurmak ve araç, gereç ve personeli o hizmetin gereklerine uygun bir biçimde hazırlamakla yükümlüdür. Hizmetin gereği gibi işlememesi bu yükümlülüğün doğru olarak yerine getirilmediğinin karinesidir. Bu yüzden kişilerin zarara uğramaları halinde, idarenin hukuki sorumluluğu söz konusu olmakta ve uğranılan zararın görevli idarece tazmini gerekmektedir (Oytan,1999:6, Atay ve ark., 2003:72).

Günümüzde sosyal devlet anlayışı çerçevesinde kamu hizmetinin ulaştığı çeşitlilik ve değişkenlik dikkate alındığında, hizmetin kötü işlemesi halinin sınırlarını belirlemenin, diğer bir ifadeyle formüle bağlamanın imkansızlığı kolayca anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, hizmetin kötü işleyip işlemediğini saptayabilmek için, hizmetin niteliği, zaman ve yer şartlarını, idarenin elindeki imkan ve araçları bilmek,

somut olayın niteliği ve benzeri durumları tahlil ederek, her olay için somut olarak bir yargıya varmak gerekmektedir (Özgüldür, 1996:75). İdarenin eksikliğinden, dikkatsizliğinden, tedbirsizliğinden, ihmalden, yasal görevlerini gerektiği gibi yerine getirmemiş olmasından kaynaklanan hizmet kusurları hizmetin kötü işlemesinin örneklerini oluşturmaktadır (Oytan,1999:3).

5.2.2. Hizmetin Geç İşlemesi

Kamu gücü ile donatılmış olan idarenin sunmakla mükellef bulunduğu kamu hizmetlerini yerine getirmesi tek başına yeterli olmayıp, aynı zamanda kamu hizmetlerini makul bir süre içerisinde yerine getirmesi de gerekmektedir. Kamu hizmetinin makul olarak kabul edilemeyecek zamanda geç veya yavaş işlemesi de idare açısından hizmet kusurunu oluşturmaktadır (Yenice ve Esin, 1983:90, Armağan, 1997:30).

Hizmetin geç işleyip işlemediğini tespit etmek her zaman kolay olmamaktadır. İdarenin vermekle yükümlü olduğu kamu hizmeti için mevzuatta bir süre belirlenmiş ise, burada hizmetin geç işlediğini tespit etmek kolaydır. Belirlenen süreyi aşacak şekilde kamu hizmeti vermek hizmet kusuru sayılır. Ancak hizmetin sunum süresi mevzuatta açıkça belirtilmemiş ise, (ki çoğunlukla da herhangi bir süre belirlenmemiştir) hizmetin ne kadar süre içerisinde yerine getirileceği konusunda bir açıklık yoktur. Bu tür kamu hizmetlerinde hizmetin niteliği, yeri, zamanı, idarenin imkanı ve hizmet alanın ihtiyaç durumu gibi hususlar dikkate alınarak makul bir sürenin belirlenmesi gerekir (Atay ve ark., 2003:78). Belirlenen bu makul süre kadar beklenmesi idare açısından hizmetin geç işlemesi olarak kabul edilemez. Makul sürenin her kamu hizmeti için farklılık arz etmesi kaçınılmazdır. Buna göre örneğin sağlık kamu hizmetinde kalp krizi geçiren bir hasta ile soğuk algınlığı olan bir hastaya müdahale zamanının farklılık gösterebileceği kuşkusuzdur (Kızılyel,2006:23).

5.2.3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmet kusuru, idarenin somut davranış ve tutumu sonucunda olabileceği gibi, yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti için hareketsiz kalması, hiçbir şey yapmaması hallerinde de ortaya çıkabilir (Atay ve ark., 2003:75). Hizmetin hiç işlememesinde, idarenin bir faaliyette bulunması, yani bir kamu hizmetini icra etmesi gerekirken, herhangi bir sebeple bu hizmeti gerçekleştirmemesi durumu söz konusudur (Armağan, 1997:39).

Bir alanda idarenin etkinlikte bulunmasının, mevzuatın emredici hükmünün gereği olmasına rağmen idarece bir etkinlikte bulunulmaması durumunda hizmetin hiç işlememiş sayılacağı kuşkusuzdur (Atay ve ark., 2003:75). Buna karşılık belli bir hizmetin yürütülüp yürütülmemesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmış ise, idarenin hareketsiz kalmasının onun sorumsuzluğuna yol açacağı her zaman söylenemez (Balta, 1974:105, Günday, 2003:335-336).

Kamu hizmetlerini ifa ile yükümlü bulunan idareye takdir yetkisi tanınmasının amacı, hizmetin daha iyi ve daha çabuk şekilde yerine getirilmesini kolaylaştırmaktır. İdarenin kullandığı takdir yetkisi mutlak ve sınırsız değildir. Bununla birlikte sınırı belirleme ile ilgili bir kural koymakta mümkün değildir. Takdir yetkisinin yerinde kullanılıp kullanılmadığını veya idarenin harekete geçmesi için konulan şartlar gerçekleştiği halde harekete geçilmediğini saptamak yargı organına aittir. Yani takdir yetkisine sahip olan idarenin hareketsizliğinden kaynaklanan zararın tazmini amacıyla açılan davada yargı organı; her somut olaya münhasıran farklı etkenleri dikkate alarak, hareketsizliğin bir hizmet kusuru teşkil edip etmeyeceği noktasında değerlendirme yapacaktır. Takdir yetkisinin konu ve amacı dışında kullanılması bu işlemin iptalini gerektireceği gibi idarenin kusuru nedeniyle sorumluluğuna da yol açacaktır. Burada şu hususu da belirtmek gerekmektedir ki, yargı organının idareye harekete geçme konusunda doğrudan doğruya bir emir vermesi mümkün değilse de hareketsizliğinin neticelerinden onu sorumlu tutabileceği tabiidir (Özdemir, 1963:60).

Bu ihtimalin dışında, idarenin etkinlikte bulunmasına mevzuatın onay vermiş ve fakat bu konuda karar verip harekete geçmekte idareyi serbest bırakmış olduğu yani bir anlamda idarenin takdir yetkisinin bulunduğu durumlarda, söz konusu alan, idarenin kuruluş ve varlık amacıyla doğrudan ilişkiliyse, yapmakla zorunlu olduğu hizmetlerin hemen akabinde bu tür hizmetleri ifa etmek için gerekli plan ve çalışmayı yaparak faaliyete geçmesi gerekir. İmkanın olmasına rağmen, bu tür faaliyette bulunmama ilgili idare açısından hizmet kusuru oluşturmaktadır (Kızılyel,2006:23).

Tabii ki, bir idari faaliyetin yapılmadığından söz edilebilmek için öncelikle idarenin bu hizmetin yürütülmesiyle yükümlü kılınmış olması gerekmektedir (Duran, 1974:30). "Devletin, mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getireceği ödevleri bizzat Anayasa ile belirlenmiş olan potansiyel görevlerdir. Anayasa'nın "Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler" bölümünde (md. 41-64) teker teker sayılmış olan, ailenin korunması, eğitim ve öğretim hakkının kullanılması için gerekli tedbirlerin alınması, tarım ve hayvancılığın korunması; çalışma barışının, ücrette adaletin, sosyal güvenliğin sağlanması; sağlığın, çevrenin, sanatın ve sanatçının korunması, sporun geliştirilmesi ödevleridir" (Oytan,1999:26-27). **Kamu hizmetini yerine getirerek bireylerin ihtiyacını karşılama amacıyla meydana gelen teşkilat olan idare, şüphesiz elindeki mali kaynaklar oranında bu görevini yerine getirecektir.** Anayasanın 65. maddesinde de "Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir." düzenlemesi yer almıştır.

İdarenin, Anayasanın 65. maddesinde öngörülen anılan hükümden yararlanarak kamu hizmetlerini ifadan kaçınmaması gerekir. İdarenin hukuki düzenlemelerle kendisine verilen kamu hizmetini mali kaynakların yetersizliği nedeniyle yerine getirememesi durumunda sorumlu tutulup tutulamayacağı açık değildir. Danıştay'ın eski kararlarına baktığımızda, Anayasadaki mali kaynakların yeterliliği ile ilgili hükmün idarenin sorumluluğunu sınırlandıracak şekilde yorumlandığını görürüz: "*Devletin sorumluluğu iktisadi gelişme ve mali kaynakların yeterliliği ile sınırlıdır.... Dere yataklarının sık temizlenerek bakımlı halde tutulması mali ve teknik imkanlara bağlı olduğundan, bu kabil hallerde doğan zararlardan*

Devleti sorumlu tutmaya hukuken imkan mevcut değildir (Danıştay 12.Dairesi'nin, 24.4.1972 gün ve K:1972/1282 sayılı kararı).". Ancak Danıştay 1990'lı yıllarda bu görüşünü değiştirmiştir. Şimdiki görüşüne örnek karar ise şu şekildedir: Heyelan mıntikasında açılan karayolunda heyelana karşı gerekli tedbirleri almama ve yol kenarında ruhsatsız açılan kahvehanenin işletilmesini önlememe suretiyle burada konaklayan araçtakilerin toprak kayması sonucu ölümü nedeniyle açılan tazminat davasında Danıştay, hizmetin gereği gibi işlemediğini kabul etmiş ve "aynu güzergahta daha az riskli ancak heyelan bölgesi olması nedeniyle olağan teknik olanaklardan farklı bir özellikte yol yapmanın maliyet unsuru nedeniyle gerçekleştirilmemiş olmasının olayda idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak bir neden olarak kabul edilemeyeceği"ne karar vermiştir (Danıştay 10. Dairesi'nin, 12.11.1996 gün ve 1996/7395 sayılı kararı).

Doktrinde, genel kabul gören görüş, mali boyutu olan kamu hizmetlerinin mali kaynakların yetersizliği nedeniyle yerine getirilememesi halinde hizmet kusuru oluşmayacağı şeklindedir. Diğer taraftan; mali kaynak gerektirmeyen veya asli olan kamu hizmetlerinin ifasından kaçınmanın her zaman ve şartta hizmetin işlememesi olarak değerlendirileceğidir. Yani diğer bir ifadeyle savunma, adalet, sağlık gibi kimsenin üzerinde ihtilaf etmediği asli hizmetlerin idarenin birincil ve en önemli vazifesi olması nedeniyle işlememesi tereddütsüz hizmet kusuru olarak kabul edilmekte iken bu derece asli olmamakla birlikte yapılmasında kamu yararı bulunan hizmetlerin işlememesi mali yetersizliklerden kaynaklanıyorsa bu durumda hizmet kusurunun oluştuğu kabul edilmemektedir (Kızılyel,2006:25).

Öte yandan, Anayasanın 65. maddesini, maddede sayılmış olan potansiyel görevlerin dışında, kamu kurum ve kuruluşlarına yasalarla verilmiş olan aktif görevleri de kapsayacak şekilde yorumlamak, idarenin yasa ile verilen görevleri yerine getirmemesi için peşin bir gerekçe, her zaman geçerli bir mazeret bulunması sonucunu doğurur (Oytan,1999:27). Demek ki, idare kanunla görevli olduğu faaliyet ve hizmetleri, mali ve teknik imkanları bulunmadığı gerekçesiyle yerine getirmekten kaçınamaz ve buna bağlı sorumluluktan da kurtulamaz (Duran, 1974:32-33). Tabii ki, her somut olayda mali yetersizlik durumunun olaya özgü olarak değerlendirilmesi gerekmektedir, aksi takdirde idarenin sorumluluğunu daraltmak gibi sakıncalı bir sonuç ortaya çıkabilir. Doktrin ve Danıştay'ın mali imkanlarla bağlılık ölçütünü

olabildiğine sınırlı yorumlama eğiliminde oldukları gözlemlenmektedir. (Güran, 1979:56)

İdarenin sorumluluğu konusunda esas olan, hizmet kusuruna göre sorumluluktur. Yani, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklık nedeniyle bireylerin zarara uğraması sonucu oluşan sorumluluktur. Buna göre, idare aleyhine tazminat istemli açılan davalarda, öncelikle olayda hizmet kusuru bulunup bulunmadığı araştırılmalı, hizmet kusurunun varlığı tespit edilemezse, bu kez kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin yükümlülüğünün şartlarının oluşup oluşmadığı incelenmelidir. Tabii ki sorumluluğun oluşabilmesi için diğer bazı şartların da bulunması gerekmektedir. Öncelikle zarara yol açan bir idari işlem veya eylem (idari davranış) olması,. ortada tazmini gereken bir zararın bulunması, bu zararın, zarar gören kişinin kendi kusurundan kaynaklanmaması, kamu görevlileri dışında idare ile hukuki bir ilişki içinde olmayan üçüncü kişilerin eyleme sebebiyet vermemesi ve mücbir sebep bulunmaması halinde illiyet bağının kurulması sonucu idarenin sorumluluğundan bahsedebilmek mümkün olacaktır. Bu şartlardan birinin veya birkaçının bulunmaması idarenin sorumluluğunun ortaya çıkmasına engel teşkil etmektedir.

Bu bölümde idarenin sorumluluğu ve idarenin sorumluluğu çeşitlerinden kusurlu sorumluluk genel hatlarıyla incelendikten sonra şimdi de çalışmanın asıl konusu olan risk sorumluluğunu da içinde barındıran idarenin kusursuz sorumluluğu konusu diğer konulara göre daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

1. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMI VE ÖZELLİKLERİ

İdarenin, topluma hizmet sunmakla yükümlü bir teşebbüs, bir organizasyon olarak tanımlanması, idare-birey ilişkisinin demokratik nitelik kazanması, idarenin; hukuki sorumluluk sebeplerini farklılaştırmış ve sorumluluk alanını genişleterek özel hukuktakinden çok daha ileri boyutlara ulaştırmıştır (Ünlüçay, 1988:4).

Başlangıçta idarenin sorumluluğunun tek nedeni kusur iken, günümüzde idarenin kusur sorumluluğu yanında, kusuru bulunmadığı durumlarda da sorumlu tutulabileceği kabul edilmiş ve kusursuz sorumluluk giderek yaygınlaşmıştır (Atay, 2006:564).

Genel anlamda, kusursuz ya da objektif sorumluluk; bir hukuk süjesinin kusuru olmadığı halde kendisi ile ilgili görülen bir zarardan sorumlu tutulmasıdır (Esin, 1973:128). Kusursuz sorumlulukta, sorumlu kişinin kişiliğine, irade zayıflığına yönelik sübjektif bir kınama söz konusu değildir (Tandoğan, 1981:7).

Her türlü kusur fikrinden arınmış bir sorumluluğu ifade eden bu sorumluluk şekline; sebep-sonuç ilişkisine yani nedensellik bağına dayandığını belli etmek için, “sebeb sorumluluğu” denildiği gibi; sonucun, değişik ifadesiyle de zararın varlığından ve bunun tazmin edilmesinin öneminden hareketle, “sonuç sorumluluğu” da denilmektedir. Ayrıca sübjektif bir nitelik taşıyan kusur fikrinden tamamen arınmış olduğunu belirlemek amacıyla “objektif sorumluluk” da denilmektedir (Armağan, 1997:93).

Yalın anlamda kusursuz sorumluluk, bir denetim, gözetim ve özen gösterme görevinin yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluk halidir. Bu sorumluluk, aile başkanı, hayvan tutucunun, yapı ve taşınmaz malikinin sorumluluğu gibi Medeni Kanun ve Borçlar Kanununda düzenlenen özel hukuk sorumluluğudur.

Ağırlaştırılmış kusursuz sorumluluk halinde ise; özen gösterme görevinin yerine getirilip getirilmemesi önemli değildir. Zira, bu sorumluluğa dahil olan uğraş ve işletmelerin içlerinde barındırdıkları özel tehlikeler vardır. Ağırlaştırılmış sorumluluk halleri için taş ocakları, otomobil işletmesi, demiryolu, hava ve deniz işletmesi örnek olarak gösterilebilir. (Bereket Baş, 2002:129).

Kusura dayanan sorumlulukta, failin kusurlu olması şartı aranmaktadır. Kusur bulunmazsa, sorumluluk da doğmamaktadır. Sorumlulukta kusurun aranması durumunda her zaman adaletli sonuca ulaşmak mümkün olmamaktadır. Kusur şartının aranması, sanayileşme ve modern teknolojinin gereklerine de zaman zaman ters düşmektedir. Şöyle ki, makinelerin hayatımıza girmesiyle, kusurun tespit edilmesi çoğu zaman imkansız hale gelmektedir (Çağlayan, 2007:18). Aynı zamanda, sanayileşme ve makineleşme ile ekonomi ve ulaştırma alanında meydana gelen gelişmeler sayısız tehlikeler doğurmaya başlamıştır. Kişiler bu tehlikelerden kendilerini yeterince koruyamadıkları için zararı da tek başlarına üstlenmek zorunda kalmışlardır (Düren, 1979:309).

Kusur ilkesi, 18. yüzyılın sonuna kadar özel hukukta, 20. yüzyıl başlarına kadar da idare hukukunda sorumluluğun yegane kaynağını oluşturmuştur. Geçen yüzyıldan itibaren, tazminat hukukunun “sosyal” bir nitelik kazanmaya başlamasıyla birlikte, kusur ilkesi şiddetle eleştirilerek, zarar kusurlu bir davranıştan kaynaklanmasa bile, toplumun, zararı mağdurun üzerinde bırakmasının adil bir çözüm olmayacağı düşüncesi yaygınlaşmaya başlamıştır (Özgüldür, 2004:844). Bununla birlikte, hukuka aykırı fiiller dışında, hukuka uygun, ancak bazı tehlikeler taşıyan fiillerin de idarenin sorumluluğunu doğuracağı düşüncesi de kabul görmeye başlamıştır (Düren, 1979:309).

Böylece sonuçta, kusurun bulunmadığı yerde sorumluluğun da olamayacağı şeklindeki klasik kusur kuramı yıkılarak, kusur bulunmasa da sorumluluğun

doğabileceği görüşü egemen olmaya başlamış ve kusursuz sorumluluk esasları ortaya atılmıştır(Özgüldür, 1996:82).

Tazminat hukukunda eskiden zarar verenden hareket edilirken, artık zarar gören ön plana alınmıştır. Tazminat hukuku, böylece sorumlu kılmaktan çok, zararı karşılamak anlamı taşımaya başlamıştır (Tandoğan, 1981:13).

Bu genel açıklamalardan hareketle, kusursuz sorumluluğun özelliklerini şu şekilde sıralayabiliriz:

- Kusursuz sorumluluk, sorumlu tutulan kişinin kusuru bulunmasa bile sorumlu olacağını ifade etmektedir. Yoksa böyle bir sorumluluğun ancak kusur olmayan hallerde ortaya çıkabileceğini söylemek doğru olmayacaktır.

- Kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğuna nazaran daha çok toplumsal özellikler taşımaktadır. Sorumlu kişinin, olaydaki bireysel davranışından çok, onun toplum içindeki konumu ve ekonomik durumu dikkate alınmaktadır.

- Tazminle sorumlu kişinin, temyiz kudretinin bulunup bulunmaması, sorumluluğunu etkilememektedir.

- Kusursuz sorumluluk, genellikle başkasının eyleminden sorumluluk şeklinde kendini gösterir.

- Kusursuz sorumluluk, çoğu zaman beklenilmeyen hallerden doğan zararlar için de söz konusudur.

- Kusur sorumluluğu, sorumluluk hukukunda genel bir esas olmasına rağmen, kusursuz sorumluluk istisnai bir ilkedir ve kanunlarda açıkça düzenlenen hallerde ancak uygulanabilmektedir (Çağlayan, 2007:18-19).

2. İDARE HUKUKUNDA KUSURSUZ SORUMLULUK

Kamu hizmetleri alanındaki hızlı gelişme bu faaliyetlerden doğan zararların tazmini konusunda "hizmet kusuru" kavramının yetersiz kalmasına yol açmış ve hizmet kusuru bulunmadan da idarenin sorumlu olabilmesi fikri kısa sürede kabul görmüştür (Esin, 1973:128).

Hizmet kusuruna dayanarak idarenin faaliyetlerinden doğan zararların karşılanabilmesi için hizmet kusurunun ispat edilmesi gerekmektedir. Kişilerin idarenin davranışları ya da bir davranışta bulunmaması yani hareketsiz kalması dolayısıyla uğradıkları zararları her zaman idarenin kusurlu davranışlarına dayandırma imkanı bulunmamaktadır. En yalın haliyle, idarenin hiçbir kusuru bulunmayan bazı eylem ve işlemler sonucu meydana gelen zararları tazmin yükümlülüğü olarak tanımlayabileceğimiz idarenin kusursuz sorumluluğu esası hakkında, doktrinde birbirine yakın olmakla birlikte farklı tanımlamalar yapılmıştır.

Düren'e göre "İdarenin bazı davranışları kusurlu olmasa da idarenin sorumlu tutulmasına, verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılmasına kusursuz sorumluluk denilmektedir" (Düren, 1979:309).

Duran idarenin kusursuz sorumluluğunu "bir olayda yönetsel kusur bulunmasa da bazı kayıt ve şartlar altında idarenin, verdiği zararı ödemekle yükümlü sayılmasıdır." şeklinde tanımlamaktadır (Duran, 1974:47).

Gözler'e göre ise "Kusursuz Sorumluluk (responsabiliti sans faute)" idarenin kusursuz eylem ve işlemlerinden doğan zararları bazı durumlarda tazmin etmesi yükümlülüğüdür (Gözler, 2003b:281).

Kusursuz sorumluluk kavramı yerine, "objektif esaslara dayanan sorumluluk" kavramını kullanmayı tercih eden Onar, hiçbir hizmet kusuru mevcut olmasa da, özellikle bayındırlık işleri gibi alanlarda kişilerin uğradıkları zararını bu sorumluluk gereğince tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Objektif sorumluluk esas alınarak zararın tazmin edilebilmesi için, zararın maddi, hesaplanabilir, kalıcı ve anormal bir mahiyet arz etmesi de gerekmektedir (Onar, 1966:1742).

Atay'a göre, kusursuz sorumluluk, "bir olayda kusuru olmasa bile bazı kayıt ve şartlar altında idarenin verdiği zararları ve anarşi ve terör olaylarında da, kendisinden kaynaklanan bir işlem ve eylem olmasa da sosyal devlet ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlâl edilmiş olması dolayısıyla oluşan zararları ödemekle yükümlü sayılmasıdır." (Atay ve ark., 2003:99-100).

Özgüldür ise "...idareye veya ajanına yüklenilmesi mümkün olmayan bir sebepten dolayı, fertlerin bir zarara uğraması halinde idarenin bu zararın tazmini ile yükümlü olmasıdır" şeklinde bir tanımlama getirmektedir (Özgüldür, 2004:845).

Buraya kadar ki bölümlerde, genel olarak kusursuz sorumluluk ve idare hukuku özelinde kusursuz sorumluluk anlatıldıktan sonra şimdi de kusursuz sorumluluk kavramının ortaya çıkış nedenleri ile kusursuz sorumluluk ilkesinin gelişim süreci üzerinde durulacaktır.

3. KUSURSUZ SORUMLULUK KAVRAMININ ORTAYA ÇIKIŞ NEDENLERİ

3.1. SANAYİ VE TEKNOLOJİDE MEYDANA GELEN İLERLEMELER

18. yüzyılın sonu, 19. yüzyılın başı itibariyle, sanayileşmenin hızlanması, buna paralel olarak tekniğin ilerlemesi, üretim ve taşıt araçlarında makineleşmenin baş göstermesi, yeni enerji kaynaklarının keşfedilmesi, kentleşmenin sonucu olarak nüfusun belirli merkezlerde toplanması ile büyük şehirlerin oluşması, bunlara ilaveten emekçi sınıfın örgütlenmesi ve korunması gereği, sosyal hayatta büyük değişimlere sebep olurken, sorumluluk hukukunda da kusur ilkesinin etkinliğinin azalmasına ve zararın tazmininde yeni bir dayanağın bulunmasına yol açmıştır (Tandoğan, 1981:1-2).

3.2. KUSURU İSPAT GÜÇLÜĞÜ

Hizmet kusuruna dayanan sorumluluk ilkesinde, zarar görenin zararlarının zarar veren tarafından tazmin edilebilmesi için zarar verenin kusurlu davrandığının mağdur tarafından ispatlanması gerekmektedir (Çağlayan, 2007:144). Makineleşme sonucunda zararın oluşumuna neden olan olaylarda, kusurun varlığı ya da varsa da bu kusurun kime ait olduğunu tespit etmek imkansız hale gelmeye başlamıştır. Bazen öyle olaylar meydana gelmiştir ki, kaza sebebini tespiti mümkün olmamıştır (Bereket Baş, 2002:137). Teknolojik gelişmeler sonucunda meydana gelen karmaşık faaliyetlerde, zararlı sonuç birçok etkenin bir araya gelmesinden kaynaklanabilmektedir. Bu durumda, kimin eyleminin zararlı sonuca neden

olduğunun tespiti mümkün olamamaktadır. Dolayısıyla, kusurlu sorumluluk esas alındığında, kusurun ispatlanamaması, zararın mağdurun üzerinde kalmasına neden olacağından, adalet duygusuna aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır (Çağlayan, 2007:144).

3.3. KUSUR ESASININ YETERSİZLİĞİ

Makine ile yapılan üretim, inşaat, ulaştırma işlerinde meydana gelen kazalarda, kusurun varlığı ispat edilse bile çoğunlukla zararın büyüklüğü karşısında failin kusurunun önemsiz olduğu görülmüş ve bu oransızlık işletmenin sorumluluğu düşüncesinin gelişmesine neden olmuştur. Etkinlikten yarar sağlayan mal varlığının zararı ödemesi gerektiği ilkesine kusur kavramı zorlanarak ulaşılmaya çalışılmışsa da başarılı olunamamıştır. Ayrıca bir kimsenin kusurunun bulunmadığı durumlarda zararın zarar gören üzerinde bırakılması hakkaniyet ve adalet anlayışına ters gelmiştir (İmre, 1947:1517).

3.4. KUSURLA ZARAR ARASINDA ORANTISIZLIKLARIN OLUŞMASI

İlerleyen teknoloji sonucunda çok büyük güçleri olan araçların geliştirilmesi, kusurlu davranış ile meydana gelen zarar arasında büyük orantısızlıklara sebebiyet verebilmektedir. Zarar gören kişi, zarara neden olan eylem sahibinin kusurunu ispat etse bile, kusurlu kişinin ekonomik gücü, ortaya çıkan zarar karşısında çok zayıf kalabilmektedir. Dolayısıyla çok sayıda insan çalıştıran ve çok çeşitli araçlardan yararlanan yani zararı tazmin gücü bulunan işletmelerin, bu zararları üstlenmesi gerektiği düşüncesi gelişmiştir (Çağlayan, 2007:144).

4. KUSURSUZ SORUMLULUK TEORİSİNİN GELİŞİMİ

İdare hukuku alanında idarenin sorumluluğunun tek dayanağı önceleri hizmet kusuru iken, idarenin üstlenmiş olduğu hizmetlerin sosyal devlet anlayışıyla birlikte artması ve karmaşık bir hal almasıyla bu dayanak yetersiz hale gelmiştir. Özellikle sosyal devlet ilkesinin benimsenmesi ile idare yeni hizmetler üstlenince, kişilere zarar verme olasılığı daha da artmış ve bunun sonucu olarak, idari davranış ile illiyet bağının bulunması halinde, kusur şartı dahi aranmaksızın idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir (Günday, 2003:342).

Kamu hizmet ve faaliyetleri alanındaki hızlı gelişme bu faaliyetlerden doğan zararların tazmini konusunda “hizmet kusuru” kavramının yetersiz kalmasına neden olmuş ve hizmet kusuru bulunmadan da idarenin sorumlu olabilmesi gerektiği fikri zaman içerisinde kabul görmüştür (Esin, 1973:128).

Hizmet kusuruna dayanarak idarenin işleyişinden doğan zararların karşılanabilmesi için hizmet kusurunun ispat edilmesi gerekmektedir. Kişilerin, idarenin davranışları ya da bir davranışta bulunmaması yani hareketsiz kalması nedeniyle uğradıkları zararları her zaman idarenin kusurlu davranışlarına dayandırma imkânı yoktur (Günday, 2003:342, A. Ş. Gözübüyük, 2002:298).

Kusursuz sorumluluğun ortaya çıkması açısından; zarar ve illiyet bağının bulunması yeterlidir. İdarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaz.

1961 Anayasası'nın 114. maddesi ile pozitif hukukumuza giren kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca, idarenin sorumluluğuna hükmedebilmesi için idari faaliyet ile uğranılan zarar arasında sebep-sonuç ilişkisi diğer bir ifade ile nedensellik bağının bulunması yeterlidir. İdarenin davranışının kusurlu olduğunun ispatlanmasına gerek olmadığı gibi, idarenin sorumlu tutulabilmesi için tutum ve davranışının hukuka aykırı olması da gerekli değildir (A. Ş. Gözübüyük, 2006:303-304).

Ülkemizde kusursuz sorumluluk ilkesinden hareketle idarenin sorumluluğuna hükmedilmeye başlanması, Danıştay içtihatlarıyla olmuştur. Bu anlamda Danıştay'ın içtihat teşkil eden ilk kararlarından birisi Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu'nun

16.02.1962 gün ve K.1962/108 sayılı karardır. Söz konusu davada, Danıştay şu kararı vermiştir:

“Dava, Beyazıt Meydanı ile Aksaray arasındaki Ordu Caddesinin yeniden düzenlenmesi sırasında yolun yükseltilmesi üzerine davacıya ait apartman kapısının yol seviyesine nazaran aşağıya düşmüş ve zemin katının kısmen bodrum katına inkılâp etmiş olması sebebiyle maruz kaldığı 75.000 liralık zararın risk esasına göre tazmin edilmesi dileğinden ibarettir. Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği idare hukukunun genel esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde bu zarar, topluluğun nefine katlanılmış bir fedakarlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnaî karakterde olan ferdî zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır. Hadisede Ordu Caddesinin yükseltilmesi neticesinde davacıya ait apartmanın değerinde bir artış olmamakla beraber aynı binanın değerinde bir düşme de husule geldiği ve ayrıca apartmanın kapısının yeniden tanzim edilmesi için davacının bir takım masraflara katlanması gerektiği bilirkişi tetkikatından anlaşılmıştır. Bu zararın kıymet artışıyla mahsubu düşünülemez.... Öte yandan mezkûr cadde üzerindeki diğer gayrimenkullar meyanında aynı bayındırlık işi dolayısıyla kıymetleri artan fakat hiçbir zarar görmeyenler bulunabileceği göz önünde tutulursa zararlar mahsubu yoluna gidildiği takdirde davacının bu kabil gayrimenkul sahiplerine nazaran mağdur bir duruma düşmüş olacağını kabul etmek icap eder. Değer artışıyla zararın mahsubu bu itibarla varid olmayacağına ve zararın bayındırlık işinin ifasından ileri geldiği ve devamlı ve istisnaî bir mahiyet taşıdığı zahir bulunmasına binaen yukarıda belirtilen sebepler dolayısıyla bu zararın idarece tazmin edilmesi tabiidir.” (Başpınar, 1968:499-500).

Kusursuz Sorumluluk ilkesinin 1982 Anayasası'ndaki dayanağı 125. maddedir (Günday, 2003:342-346). 1982 Anayasasının 125. maddesinin son fıkrasında 1962 Anayasasının 114. maddesindeki “idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olması” prensibi aynen korunmuştur (Özbudun, 2003:117, Kılınç,2004:2). Bu düzenleme ile, idarenin “kendi işlem ve eylemlerinden sorumluluğu” belirtilirken kusurlu veya kusursuz sorumluluk şeklinde bir ayırım yapılmamış (Kalabalık, 1997:220) olmasından hareketle yargı içtihatlarıyla kusursuz sorumluluk kabul edilmiştir. Danıştay bazı kararlarında Anayasanın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin “toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde” sosyal hukuk devleti olduğu hükme bağlandığı ve 5. maddede, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, Devletin temel amaç ve görevleri arasında sayıldığı belirtilerek bu maddelerin de kusursuz sorumluluk ilkesinin dayanağı olduğu belirtilmiştir (Danıştay 10. Dairesi'nin, 22.11.2001 gün ve E.1999/5543, K.2001/4030 sayılı kararı).

Kusursuz sorumluluğun tanımı, ortaya çıkış nedenleri ve hukuk tarihindeki gelişim süreci anlatıldıktan sonra şimdi de, kusursuz sorumluluğu diğer sorumluluk çeşitlerinden ayıran özellikler incelenecektir.

5. KUSURSUZ SORUMLULUK İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ

5.1. KUSURSUZ SORUMLULUĞUN İSTİSNA OLMA ÖZELLİĞİ

Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu alanında esas değil, istisnayı oluşturur. İdarenin sorumluluğu konusunda esas olan hâlâ idarenin kusurlu sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk istisnayı teşkil ettiğine göre, dar yoruma tâbi tutulması gerekir. Bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse, o sebepten dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamaz. Kusursuz sorumluluğun bu niteliği onun “tamamlayıcı nitelikte” bir sorumluluk olmasına da yol açmaktadır (Gözler,2003a:1071). Kusursuz sorumluluğun tamamlayıcı (ikincil) sorumluluk ilkesi olmasından şu sonuç çıkmaktadır: İdarenin faaliyetinden kaynaklanan bir zararın, öncelikle kusura dayanan sorumluluk (hizmet kusuru) ilkesine göre tazmin edilip edilemeyeceği araştırılacak, söz konusu zarar, hizmet kusuru ilkesine göre veya bir sosyal güvenlik sistemi uyarınca tazmin edilemiyorsa, o takdirde, kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin yoluna gidilecektir (Çağlayan, 2007:152-153).

Danıştay tarafından verilen kararlarda da kusursuz sorumluluğun bu özelliği dikkate alınmaktadır. Danıştay 10. Dairesi’nce verilen aşağıdaki kararda bu husus vurgulanarak, idarenin hizmet kusuruna göre sorumluluğuna hükmedilmesi gerekirken kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminata hükmeden idare mahkemesi kararının gerekçesinde hukuki isabet görülmemiştir (Danıştay 10. Dairesinin 11.07.2005 günlü, E: 2003/4798, K: 2005/4018 sayılı kararı).

“Dava, davacının ekili buğdayının ve samanının davalı idareye ait enerji nakil hattından çıkan yangın sonucunda yandığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen 217.000.000 lira maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

Malatya İdare Mahkemesince,taşınmaz içerisinden geçmekte olan enerji nakil hattına çarpan bir kuşun yanarak yere düşmesi ve çıkan yangın sonucunda taşınmazda ekili bulunan buğdayın ve samanın yandığının anlaşıldığı, bu olayda

davalı idareye yüklenebilecek herhangi bir hizmet kusuru bulunmasa bile objektif sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği, gerekçesiyle 77.140.000 lira maddi zararın tazminine hükmetmiştir.

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazmini gerekmekte olup, bu ilke idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yönündeki Anayasa hükmünde ifadesini bulmaktadır.

Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan idarelerin, kuruluş, işleyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanabilecek olan kusur kavramı idarenin sorumluluk nedeni olarak kabul edilmekte, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi gibi haller hizmet kusuru sayılan durumlar olarak kabul edilmektedir.

Mahkemece, davalı idare elemanlarınca olayla ilgili olarak tutulan 7.7.1998 tarihli tutanakta yer alan "elektrik direğine bir kuşun çarpması sonucu yangın çıktığı" şeklindeki ifadelerden yola çıkılarak olayda hizmet kusurunun bulunmadığına hükmedilmiş ise de, söz konusu tutanağın olaydan 7 gün sonra düzenlenmesi ve bu ifadeleri destekleyici başkaca bir bilgi ve belgenin dosyada yer almaması nedeniyle objektif sorumluluk esasına göre tazminata hükmedilmesinde hukuki isabet görülmemiştir.

Ancak, dava dosyasının incelenmesinden, karakolda görevli askeri şahıslar tarafından yangın olayının hemen akabinde düzenlenen tutanakta, elektrik direğinde kısa devre olması sonucu yangın çıktığı belirtildiğinden davacının zararına sebep olan yangının çıkmasında idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna varılmıştır...".

5.2. ZARARIN OLAĞANDIŞI OLMA ÖZELLİĞİ

Kusurlu sorumluluk (hizmet kusuru) ilkesine göre idare, meydana gelen her türlü zarardan sorumlu tutulmaktadır. Ancak kusursuz sorumluluk halinde, idarenin sorumlu tutulabilmesi için zararın olağandışı (anormal) olması gerekmektedir (Çağlayan, 2007:155). Yani idarenin bir zarardan dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için kişinin uğradığı zararın anormal ağırlıkta olması gerekir (Gözler,2003a:1072). Toplumsal hayat içinde yaşayan herkes, toplumun bir üyesi olarak belli bir külfete katlanmak durumundadır. Herkesin katlandığı bu genel külfetten daha ağır bir zarar olması durumunda, idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmaktadır (Çağlayan, 2007:155).

5.3. ZARARIN ÖZEL OLMA ÖZELLİĞİ

İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için meydana gelen zararın özel olması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk özel risklerin ve özel zararların tazmini için başvurulmuş bir sorumluluk çeşididir (Gözler,2003a:1072). **Diğer bir deyişle, idarenin kusursuz olduğu hallerde tazminata mahkum edilebilmesi için, sebebiyet verdiği zararın belirli bir veya birkaç kişiye özgü bulunması gereklidir. Gerçi, kusur sorumluluğunda da ödeme yükümü ancak genel olmayan zararlar hakkında kabul edilir. Ancak, kusursuz sorumlulukta zararın özelliği daha da daraltılarak, ayrık ve özgül nitelik taşıması şartı aranır (Duran, 1974:49-50)..**

Danıştay Onikinci Dairesi'nin 11.10.1966 gün ve E:1965/3393, K:1966/2783 sayılı kararı bu konuya örnek gösterilebilir. Karar şöyledir:

“Davacı, Ankara İstanbul asfaltı üzerinde bulunan benzin istasyonunun önünden geçen yolun, gidiş ve geliş kısımlarına ayrılması neticesinde İstanbul'dan gelen vasıtaların istasyonlarına uğrayamadığını iddia ederek, bu yüzden uğradığı 5000 lira zararının davalı idareden alınarak kendisine ödenmesini talep etmektedir. Kamu idarelerinin sorumlulukları, ifası ile mükellef oldukları hizmetleri noksan, kifayetsiz, kusurlu bir şekilde yürütmeleri veya hiç ifa etmemeleri halinde bahis konusu olabilir. Hadisede olduğu şekilde Ankara - İstanbul asfaltı üzerinde seyrüseferin tanzimi zımında, gidiş ve geliş yollarının ayrılması eyleminde idareye atfı kabil bir hizmet kusuru bulunmadığından, davanın reddine ...”

Görüldüğü üzere; kararda olayın yalnızca hizmet kusuru açısından tahlili yapılmış, zararın genel oluşu nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması yoluna gidilmemiştir (Esin, 1973:133).

5.4. KUSURUN İSPATINA GEREK OLMAMASI ÖZELLİĞİ

Kusura dayanan sorumlulukta (hizmet kusurunda), zarar verenin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zarar, nedensellik bağı gibi diğer şartlar yanında kusurun da ispatlanması gerekmektedir. Diğer bir ifade ile zarar gören, idarenin hizmet kusuru işlediğini ispat edebilirse, zararını idareye tazmin ettirebilecektir (Çağlayan, 2007:156).

Kusursuz sorumluluk hâlinde ise zarar gören kişi, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İdare de kendisinin hiçbir kusurunun bulunmadığını ispat etse bile sorumluluktan kurtulmaktadır. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk hâlinde idare, ortada bir kusur olmasa dahi sorumludur. Kusursuz sorumluluk, sırf yol açılan zarar nedeniyle “bihakkın sorumluluk”tur ve “beklenmeyen hâller”den etkilenmez. Bu haller söz konusu olsa bile idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz. Ancak “mağdurun kusuru” veya “mücbir sebep” durumunda idarenin sorumluluğu kalkar (Gözler,2003a:1073).

5.5. OBJEKTİF SORUMLULUK HALİ OLMASI ÖZELLİĞİ

“Genel olarak sorumluluk bir ahlaki kınamayı da beraberinde getirmektedir. Zira sorumluluk, genel bir normun iradi olarak ihlali neticesinde, bu ihlal nedeniyle bir hesap verme biçiminde ortaya çıkmaktadır. Sorumluluk bir değer yargısı içerir ve sorumlu olan kişinin ayıplanması neticesini doğurur” (Çağlayan, 2007:157).

Ancak, kusursuz sorumluluk bir objektif sorumluluk hâli, bir nötr sorumluluk hâlidir. İdarenin kusursuz sorumluluktan dolayı tazminat ödemeye mahkûm olması, idarenin kınanmasına, ayıplanmasına yol açmaz. Kusursuz sorumluluk değer yargılarıyla ilgili bir şey değildir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk, bu bakımından idarenin de lehine bir sorumluluk halidir (Gözler,2003a:1073). Askeri Yüksek İdare Mahkemesince verilen aşağıdaki kararda davacının askerlik hizmetini yaparken teröristlerce yola döşenen mayına basması sonucu yaralandığı, bu durumda idarenin herhangi bir kusuru olmadığı yani kınanması gereken bir fiilin bulunmadığı ancak buna rağmen davacının zararının kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği belirtilmiştir (AYİM, 2. D. 26.1.1994 günlü, 1993/451, E: 1994/146 sayılı kararı www.ayim.gov.tr e.t:22.2.2008)

“Davacının Mardin İl Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik hizmetini ifa ettiği sırada, yasadışı terör örgütüne yola önceden yerleştirilen mayına basarak suretiyle yaralanarak sakat kaldığı hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır.

Anayasanın 125 nci maddesine göre "İdare kendi eylem ve işleminden doğan zararları ödemekle yükümlüdür" bu surette idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak, Anayasa'da idarenin sorumluluğunun hangi

esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş, bu meselenin halli doktrin ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Bugün idarenin sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılmaktadır. İster hizmet kusuru isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılсын genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zarar ile eylem, arasında illiyet bağının bulunması zorunludur.

Davada, yaralanma olayının meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden doğan idareye atfı kabil bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Zarar, doğrudan doğruya idari eylemden doğmayıp idarenin dışındaki bir olaydan kaynaklandığı açıktır. Ancak, zararlı sonucu doğuran yaralanma olayının da davacının emniyet ve asayişin korunması ile ilgili askeri bir hizmetin ifası sırasında teröristlerce araziye yerleştirilen bir mayının patlaması sonucu meydana geldiği de sabit vakiadır. Zararlı sonucu doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkelerine göre zararın zarar görenler üzerinde bırakılmayarak topluma yayılmasının adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına daha uygun düşeceği düşüncesiyle davacının uğradığı zararların bu esaslara göre karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

Ayrıca, askerlik görevini ifa ettiği sırada teröristlerce daha önceden araziye yerleştirilen mayına basmak suretiyle yaşamsal fonksiyonlarının önemli bir kısmını kaybeden, hayatı boyunca bir bakıcıya muhtaç duruma düşen, % 100 çalışma gücü kaybına uğrayan davacının olay nedeniyle duyduğu ve ileride duyacağı acı ve ızdıraplarını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.”

6. KUSURSUZ SORUMLULUĞA İLİŞKİN İLKELER

Kusursuz sorumluluk kavramının Türk hukuk doktrinine girmesinden bu yana kusursuz sorumluluğun dayandığı ilkeler konusunda fikir birliği sağlanamamıştır. Doktrinde birçok yazar farklı farklı ilkeler geliştirerek kavramı açıklamaya çalışırken, yargı kararlarında da bu konuda bir birliktelik bulunmamaktadır. Danıştay kararlarını incelediğimizde benzer olaylar için farklı ilkelerden dolayı sorumluluğa hükmedildiğini görmekteyiz.

Bu bağlamda kusursuz sorumluluğu, Onar ve Sarıca, “idari hasar (risk), sebepsiz iktisap, hukuki müsavat, hakkaniyet-nesafet ilkelerine (Onar, 1966:1709-1713, Sarıca, 1949: 231-249)”, Duran “imkan ve fırsat eşitliği ilkesine (Duran, 1974:16)”, Esin, “idari hasar, sebepsiz iktisap, sosyal hasar ve kamu görevlilerinin görevlerine ilişkin eylemlerinden doğan kusursuz sorumluluk ilkelerine (Esin, 1973:130)”, Gözübüyük ve Zabunoğlu “hasar ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine (A.Ş. Gözübüyük, 2006:304-306, Zabunoğlu, 1981:263)”, Ulusan, Düren

ve Günday “tehlike (risk) ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerine (Ulusan, 1977:20, Düren, 1979:311, Günday, 2003:342)”, Özgüldür “tehlikelilik ve yükümlülüklerde eşitli-hakkaniyet ilkelerine (Özgüldür, 1996,:84-86)”, Derbil ve Özyörük “idari risk ilkesine (Derbil, 1959:233, Özyörük,1977:238)”, Eroğlu “hasar”, sebepsiz iktisap” ve “sosyal hasar” ilkelerine (Eroğlu, 1985:494-504), Yayla “tehlikelilik” ve “yükümlülüklerde eşitlik, hakkaniyet” ilkelerine (Yayla, 1985:151-154), Çağlayan “risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine (Çağlayan, 2007:255)” dayandırmaktadır.

Görüldüğü gibi kusursuz sorumluluk farklı ilkelere dayandırılarak izah edilmeye çalışılmakla birlikte iki ilke daha ön plana çıkmaktadır: “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi” ve “risk ilkesi”. Biz de çalışmamızda, kusursuz sorumluluğu bu iki ilke, özellikle de risk ilkesi çerçevesinde inceleyeceğiz.

6.1. RİSK İLKESİ

İdarenin hiçbir kusuru olmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasına (Gözler,2003a:1075) “risk sorumluluğu” denilmekte olup üçüncü bölümde ayrıntılı olarak incelenecektir.

6.2. FEDAKARLIĞIN DENKLEŞTİRİLMESİ İLKESİ

6.2.1. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesinin Tanımı ve Özellikleri

İdare hukukunda diğer bir kusursuz sorumluluk türü “fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi”dir. İdarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla yaptığı bir takım faaliyetler, bazı kişilerin zararına yol açabilir. İdare tarafından yapılmış olan hizmet neticesinde zarara uğrayan bireyin, bu zararı tek başına yüklenmesi ve külfeti çekmek zorunda kalması en başta hakkaniyete ve sonra hukuk devleti ilkesine ters düşer.(Dikici, 2002:329)

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi bazı yazarlar tarafından “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” (Esin, 1973:130, Derbil, 1959:246, A.Ş. Gözübüyük, 2006:305), “hakkaniyet – nesafet ilkesi”(Atay, 2006:594) olarak da tanımlanmaktadır.

İdarenin kamu yararını gerçekleştirmek için yürüttüğü faaliyetler neticesinde, kusuru bulunmasa ve yapılan faaliyet tehlike arz etmese de bu faaliyetten toplum yararlanırken, bazı şahıslar diğerlerine göre daha fazla külfet altına girmişse, nimet – külfet dengesizliğinin giderilmesi için kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği daha fazla külfet altına giren şahısların zararını idarenin tazmin etmesi gerekir (Duran, 1974b:48, Gözübüyük, 2006:305).

Kişiler, devlet halinde yaşayabilmek için bazı külfetlere katlanmak zorundadırlar. Bunun karşılığında da yurttaş olmanın nimetlerinden yararlanırlar. Devletin sağladığı nimetler yönünden kişiler arasında nasıl bir ayırım yapılamazsa, külfetler konusunda da ayırma, eşitsizliğe yer yoktur. Hiç kimse toplum yararı için de olsa, başkalarından daha çok bir fedakarlığa katlanmak zorunda bırakılmamalıdır. Hukukun kuralları bunu gerektirir. Külfetler konusundaki bu eşitlik ve denge herhangi bir nedenle bozulduğunda, başkalarına göre ağır yük altına girenin durumu düzeltilmeli ve eşitlik yeniden sağlanmalıdır. 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 olağandışı bir zarar görmekte ise, zararın o hizmetten yararlanan topluluk tarafından tazmini gerekir. Hizmetin yürütülebilmesi amacıyla toplumdan alınan vergi, nasıl kişilere eşit olarak bölüştürülmüşse, hizmetten doğan zararların da onlara eşit oranda yüklenmesi zorunluluğu vardır. Bunun pratik yolu ise, zararın toplum kasasından yani devletin hazinesinden ödenmesidir. Kişilerden alınan vergi bu kasaya girdiğine göre, zararı buradan ödemekle gerekli paylaşırma kendiliğinden yapılmış olur. Böylece, vergi yoluyla kişiler arasında külfet dağıtımı sağlanmakta, eşitlik ve denge yeniden kurulmaktadır. Bu özelliğinden ötürü, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine “Vergi karşısında eşitlik” ilkesi de denir (Esin, 1973:130, Derbil, 1959:246).

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabilmesi iki koşulun varlığına bağlıdır. İlk koşul, devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin kamusal faaliyetleri

sırasında kişiyi ya da bazı kişileri, benzer durumda bulunan diğer kimselere göre “ağır” ve “olağandışı” bir mükellefiyet altına sokmuş olmalarıdır. Böylece bu kişi ya da kişi topluluğu idarenin müdahalesi ile “ağır” ve “olağandışı” bir yükümlülük altına sokulmaları nedeniyle özel bir fedakârlığa katlanmak zorunda kalacaklardır. Bu ilkenin uygulanabilmesi için ikinci koşul ise zararın, zarar görene “doğrudan doğruya yöneltilmiş bir müdahale” sonucu doğmuş olmasıdır (Düren, 1979:313-314).

Bu özel fedakârlığa katlanma olgusundan sonra kişi veya kişilerin malvarlığında müdahale ile bozulan “kamu yükümlerinin dağıtımındaki dengenin” bir “denkleştirme” ile tekrar kurulması gerekir ki ortaya çıkan bu denkleştirme, “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi” veya “kamu yükümlülükleri karşısında eşitlik ilkesi”nden olarak adlandırılmaktadır (Düren, 1979:314).

6.2.2. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesinin Uygulama Alanları

Kamu külfetleri karşısında eşitliği bozulmasından dolayı sorumluluğun çeşitleri şunlardır:

6.2.2.1. Bayındırlık İşlerinin Daimi Zararlarından Dolayı Sorumluluk

Yol, köprü gibi bayındırlık işlerinin yapılması sonunda meydana gelen tesis, eser ve yapılar kamunun faydalanmasına açık bırakıldığına göre bunlar topluluğun yararlandığı birer iktisap teşkil etmektedirler. Bu hale göre fertlerin bu yüzden uğradığı daimi zararlar, toplumun lehine katlanılmış bir fedakârlık niteliğinde olduğu cihetle, kamu yükümlülüğü karşısında eşitlik sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları karşılamak hakkaniyet ve nesafet kurallarının bir gereği bulunmaktadır (Gözler,2003b:284). Bu konuya açıklık getiren bir Danıştay kararı şu şekildedir:

“Dava, davacının kayısı ve kavak yetiştirdiği arazisini sulamak amacıyla kullandığı göletin davalı idarenin kanal inşaatı sırasında ortadan kaldırılmasından dolayı ağaçların sulanamadığından bahisle meydana geldiği ileri sürülen TL.

zararın idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır

Malatya İdare Mahkemesi; davalı idarenin suların ülke yararına kullanılması için gerekli bütün çalışmaları yapmak üzere kurulduğu, Medeni Kanun'da öngörülen ilkelere göre, akarsuların genel gereksinimi karşıladığı özel mülkiyete konu olamayacağı, ancak kamu yararına kullanımına olanak sağladığı ölçüde sulardan özel yarar elde edilebileceği; dava dosyasının incelenmesinden davanın, davalı idarece yaptırılan kanalın toprak ve bitki artıkları kullanılarak yapılmış göletin üzerinden geçmesi sonucu, göletin sulamada kullanılmamasından dolayı ağaçların kuruduğu ileri sürülerek adli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesine dayalı olarak belirlenen zararın tazmini istemiyle açıldığının anlaşıldığı; bu durumda, kamu hizmetine tahsis edilen suyun ve hizmetin niteliği yönünden idareye tazmin sorumluluğu yüklenemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir.

Davacı, anılan kararın temyizden incelenerek bozulmasını istemektedir.

Kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında genel külfetler dışında bireylere ve özel mülkiyete verilen zararların idari eylemle zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarece tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri, hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucu ortaya çıkar ki bu sonuca ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir.

Dava dosyasının incelenmesinden; davacının arazisini sulamakta kullandığı göletin davalı idarece kanal yapımı çalışmaları sırasında ortadan kaldırıldığı, göletin bulunduğu su üzerinden kanal geçirildiği, bu durumun bir sonucu olarak da davacının arazisini sulayamadığı ve ağaçlarının bir kısmının susuzluktan kuruduğu anlaşılmaktadır.

Bu itibarla, göletin kullanılmamasından dolayı uğranılan zararın bilirkişi raporunun incelenmesi sonucunda belirlenerek tazminine karar verilmesi yukarıda anılan ilke ve kurallar gereği olup; aksi yönde verilen idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir.”(Danıştay 10. Dairesi'nin. 18.11.1999 gün ve E:1997/6415, K:1999/6176 sayılı kararı)

Burada dikkat edilmesi gereken husus; fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabilmesi için, bayındırlık işlerinden kaynaklanan zararların daimi zararlar olması gerektiğidir. Bayındırlık işlerinden meydana gelen geçici, kaza sonucu oluşan zararlar, idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu veya risk sorumluluğuna göre tazmin edilir. Buradaki daimi zarar kavramını kalıcı zarar olarak anlamamak gerektir. Bayındırlık eserinin varlığının veya faaliyetin yürütülmesinin doğal sonucu olan zararlar kastedilmektedir. Yani kazaen oluşmayan zararlardır. Bu şekildeki zararlar, özel hukuktaki “komşuluk zararları”nın, idare hukukuna yansımasıdır (Çağlayan, 2007:347).

6.2.2.2. Hukuka Uygun İdari İşlemlerden Dolayı Sorumluluk

Bazen idari işlemler, hukuka uygun olsalar bile, bazı kişilere özel ve ağır zarar verebilir. Bu gibi durumlarda ancak kusursuz sorumluluk ilkesine göre, uğranılan zararın karşılanması yoluna gidilebilir. Yönetmelik işlem belli bir işlem olabileceği gibi, düzenleyici bir işlem de olabilir. Bu gibi işlemlerden dolayı, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazmin borcunun ortaya çıkabilmesi için, yürütülen kamu hizmeti dolayısıyla, belli bir veya birkaç kişinin “ağır ve olağandışı” bir külfetle karşılaşması gerekmektedir (A.Ş. Gözübüyük, 2002:232).

3285 sayılı Hayvan Sağlığı ve Zabıtası Hakkında Kanunda halk sağlığını korumak amacıyla hastalıklı olan hayvanların yetkililerin gözetimi altında öldürülmesine imkan tanınmıştır. Ancak halk sağlığını koruma amacıyla uygulanan bu önlem nedeniyle, hayvanları öldürülmek suretiyle zarar gören hak sahiplerinin zararlarının devletçe karşılanacağı da yine aynı Kanunda düzenlenmiştir (Bereket Baş, 2002:309). Ülkemizde, 2006 yılında kuş gribi olarak adlandırılan salgın hastalık nedeniyle bu kanunda verilen yetki sorumlu idarelerce kullanılarak yüz binlerce hayvan itlaf edildi. Bu şekilde hayvanı itlaf edilen kişilerin zararı devlet tarafından karşılandı.. Şimdi buradaki uygulama hukuka uygun olduğu halde kamunun menfaatlerinin korunması amacıyla böyle bir uygulama yapılması nedeniyle özel bir zarara uğrayan kişilerin mağdur olmalarının önüne geçildi. İlgili Kanun düzenlenirken “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” dikkate alınarak zararın karşılanacağına ilişkin düzenleme yapılması bu konuda uyumsuzluk çıkmadan zararın karşılanabilmesini sağladı. Eğer böyle bir düzenleme olmasaydı ve zarara uğrayan kişiler dava yoluna başvursalardı, bu kez yargı organlarınca anılan sorumluluk ilkesi uyarınca tazminata hükmedilecekti.

Danıştay’ın hukuka uygun birel ve öznel işlem dolayısıyla idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul ettiği (saptanabilen) ilk kararı, belediyelerin imar mevzuatı uygulamasına ilişkindir.

Danıştay Altıncı Dairesi, 13.7.1965 gün ve E:1964-4279, K:1965-1953 sayılı kararında; yeşil sahaya ayrılan yerin, imar plânı olarak değiştirilerek inşaat sahasına sokulması nedeniyle zarar gören bitişik blok apartmanın sahiplerinin açtığı iptal

davasını, “2 numaralı parsel üzerinde bulunan bina, imar plânına uygun olarak verilen ruhsatnameye dayanılarak tesis edilmiş bulunduğundan yıktırılması hakkındaki talebin kabulüne imkân olmadığı” gerekçesiyle reddettiği halde; davanın tazminata ilişkin kısmında, “idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı Ödemekle yükümlü olduğu Anayasanın 114 üncü maddesi gereğidir, davacıların bina değerlerindeki azalmadan mütevellit ve İstanbul Belediyesinin işlemlerinden ileri geldiği anlaşılan zararının Anayasanın 114 üncü maddesi gereğince tazmini icap eder.” gerekçesiyle idareyi tazminata mahkûm etmiştir (Duran, 1974:56).

Konuyla ilgili benzer bir kararda;

“Her ne kadar belediyenin işleminde kanuna aykırı bir cihet bulunmamakta ise de, dava konusu parselasyon planının yürürlüğe girmesinden önce usulüne göre proje tanzim ve tasdik ettirilmek ve ruhsatıyesi de alınmak suretiyle o tarihte mer'i imar mevzuatı hükümleri uyarınca başlanmış bulunan davalılara ait inşaat için, söz konusu plan yürürlüğe girinceye kadar yapılan masrafların davalı idarece davacıları ödenmesi gerekmektedir.”

denilmek suretiyle, sağlam bir işlem yüzünden uğranılan zararın, kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini kabul edilmiştir (Danıştay Altıncı Dairesinin 26.5.1969 gün ve E:1964-2657, K:1969-1384 sayılı kararı).

6.2.2.3. Kanunlardan Dolayı Sorumluluk

Bazen kanunlar kişilere zarar verebilir. Daha doğrusu kanun hükümlerinin somut olaylarda uygulanması sonucu bazı kişiler özel ve ağır bir şekilde zarara uğrayabilir. Örneğin bir kanun o zamana kadar yasal olarak üretilen bir maddenin üretilmesini ve satılmasını yasaklar. Bu maddenin üretimini ve ticaretini yapanlar bu kanundan dolayı zarara uğrarlar. Bir kanun bir yaban hayvanını koruma altına alır, avlanılmasını yasaklar. Bunun üzerine bu yaban hayvanı aşırı sayıda çoğalır ve çiftçilere zarar verir. İşte bu durumlarda bu tür kanunlardan kaynaklanan zararların idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluk esaslarına göre üstlenilmesi gerekmektedir (Gözler,2003b:285).

Bu konuda Danıştay'ın farklı kararları vardır. 1966 yılında vermiş olduğu bir kararda kanunlardan dolayı idareyi tazminle yükümlü tutmanın mümkün olamayacağını kabul etmiştir.

“...kanunlarda yapılan değişikliklerin izlenmesi ve bu değişikliklere işlem tesisi idare için bir zorunluluktur. Kanun hükümlerinin uygulanmasından dolayı idarenin tazminle yükümlü tutulması söz konusu olamaz...” (Danıştay 12. Dairesi'nin 23.2.1966 gün ve E:1971/3770, K:1973/445 sayılı kararı)

Ancak daha sonra verilen bir kararda ise; bu görüşünün aksine bir karar vermiştir (Çağlayan, 2007:370-371).

“.....yasama organınca kamu yararı gözetilerek ve kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yeni bir düzenlemeye gidildiğinde bundan bir kısım vatandaşların zarar görmesi de mümkündür. Ancak böyle yeni bir düzenlemeye gidilirken, genellik ve eşitlik ilkesine uygun surette kanun yapmak görevi ile yükümlü olan yasama organınca, kanuna muhtemel kişi zararlarının ne surette karşılanacağı konusunda hükümler konulmamış olmasından hareketle bir kısım kimselerin vaki zarara katlanması gerektiği sonucuna varmaya imkan yoktur. Kanunun tatbikatıyla ilgili idarenin, meydana gelen zararları karşılamaktan kaçınması, idarenin tutumundan doğan bir sorumluluğa vücut vermekte ve idarenin fiili ile ilgili böyle bir tazminat davasının incelenmesi gerekir...” (Danıştay 12. Dairesi'nin 20.2.1973 gün ve E:1965/3669, K:1966/547 sayılı kararı)

6.2.2.4. Uluslararası Antlaşmalardan Dolayı Sorumluluk

İki veya daha fazla devlet arasında akdedilmiş, bazı uluslararası antlaşmalar kişilere zarar verebilir. Örneğin Lozan Antlaşması Türkiye'deki Rumlar ile Yunanistan'daki Türklerin mecburi mübadelesini öngörmüştür. Mübadele kapsamındaki kişiler isteklerine bakılmaksızın taşınmaz mallarını bırakıp zorunlu göçe tabi tutulmuştur. Neticede mübadele edilen herkes bu uluslararası antlaşma yüzünden zarara uğramıştır (Gözler,2003b:286).

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesini genel olarak inceleyip, bu ilkenin uygulama alanlarını anlattıktan sonra son olarak şu hususu da ilave etmek gerekir. Aslında bütün kusursuz sorumluluk türlerinin özü fedakarlığın denkleştirilmesi diğer bir ifadeyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Zira, gerek risk sorumluluğunda gerekse diğer sorumluluk çeşitlerinde, toplumun bir bireyinin gördüğü zararın tazmin edilmesi söz konusudur.. Risk sorumluluğunda kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen bir zarar sonucu zarar oluşmuştur,

sosyal risk ilkesinde ise tüm topluma karşı yöneltilmiş bir eylem nedeniyle, sadece belli bir veya birden çok kişi benzer durumda olanlara göre ağır ve olağandışı bir zarar görmüştür. Ancak burada zarara sebebiyet veren zarara uğrayan değildir. Bu durumlarda zarar idarece tazmin edilmektedir. İşte buradaki ana düşünce; kamu yararına olan bir faaliyet nedeniyle fedakarlığa katlanan kişilerin bu fedakarlıklarının denkleştirilerek toplumun diğer bireyelerine de dağıtılmasıdır.

Fedakarlığın denkleştirmesi ilkesi, asıl konumuz olan risk ilkesiyle karşılaştırma yapabilmek amacıyla, fazla da ayrıntıya girmeden genel hatlarıyla anlatıldı. Şimdi, diğer bir kusursuz sorumluluk ilkesi olan “risk” (tehlike) ilkesi incelenecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

RİSK İLKESİ VE İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

1. RİSK İLKESİ KAVRAMI

Genel olarak risk (tehlike) sorumluluğu, bazı faaliyetlerin bireyler için yarattığı kaçınılmaz tehlikelerin doğurduğu zararlardan ileri gelen sorumluluktur. Bu sorumluluk türü toplumsal düşünceye dayanmaktadır, dış çevrede, belirli tehlikeler yaratan faaliyetlerin ve davranışların sonuçlarından kaçınma ve bunları önleme olanağı bulunmasa bile bu faaliyetlerden yararlananlar ya da bu faaliyetleri kendi egemenlik alanlarında yürütenler sorumlu olmalıdırlar (Kaneti, 1980:148).

Bu ilkeye ilişkin sorumluluk tazminat hukukunda iki anlama gelmektedir. Dar anlamda risk (tehlike) sorumluluğu, kişinin başkaları için “aşırı tehlike” oluşturan bir eşya veya faaliyetten doğan zarar için, kusur şartı aranmaksızın sorumlu tutulmasıdır. Geniş anlamda tehlike sorumluluğu ise, her faaliyette başkaları için bir zarar ihtimali görerek, bunun rizikosunu hiçbir kusuru bulunmasa dahi faaliyetin sahibine yükleyen sorumluluktur. Yani tehlikeli kuruluş, işletme, araç ve diğer nesnelere kullanılmaları ve işletilmeleri sonucu neden oldukları zararlardan, bunlardan yararlanan kimselerin kusuru bulunmasa ve tehlikeyi önlemek için her türlü dikkat ve özeni göstermiş olsalar dahi zarardan sorumlu tutulmaları sonucunu doğurur (Düren, 1979:322).

2. İDARE HUKUKUNDA RİSK İLKESİ

İdarenin kamu hizmetlerini yürütebilmek için yaptığı faaliyetlerin ve kullandığı araçların bir kısmı, nitelikçe muhataralı ya da tehlikeli olmasına rağmen,

kamu yararının sağlanması için zorunlu araçlardır. Örneğin idare çeşitli silahlar, gemiler, uçaklar ve diğer tehlikeli araçlar kullanmak; nükleer santral, barajlar gibi tesisler kurup işletmek; cephanelikler, mayınlı alanlar bulundurmak durumundadır. Bütün bunlar, gerek ilgililer, gerek üçüncü kişiler için her zaman tehlikeler arz eder ve kaçınılmaz zararlara yol açabilir. İşte çoğu kez nedenleri bilinemediği veya kestirilemediği için, idarenin önleyemeyeceği, zarara uğrayanların da korunamayacağı bu olumsuz sonuçları, yarar sağlayan kamuya yüklemenin hakkaniyet ve adalet ilkelerinin gereği olduğu kabul edilmektedir (Duran, 1974:51).

İdarenin hiçbir kusuru bulunmasa bile, yürüttüğü tehlikeli faaliyetler veya kullandığı tehlikeli araçlar nedeniyle ortaya çıkan zararı tazmin etmekle yükümlü olmasına “risk sorumluluğu” denilmektedir (Gözler,2003a:1075). Devletin ya da diğer kamu tüzel kişilerinin “risk (tehlike) ilkesi uyarınca sorumlu tutulmaları, ya kamu yararını sağlamak için yürütülen faaliyetin ya da bir kamu malının tehlikeli nitelik taşımaya bağlıdır (Uluslan, 1977:21). İdarenin faaliyetleriyle zararlı sonuç arasında illiyet bağının bulunması yeterli olup ayrıca bir kusurlu olma şartı aranmaz. İdare kusursuz bulunmadığını ispat etmiş olsa da sorumluluktan kurtulamaz. Zaten ilkenin en belirgin özelliği kusur kavramından tamamen soyutlanması ve objektif bir esasa dayanmasıdır (Özgüldür, 1996:87).

Bu teori, bir şeyden yararlananların onun yarattığı zararlara katlanması gerektiği anlayışından kaynaklanmaktadır. Burada sadece fiil ve hareketle zararlı netice arasında illiyet bağının varlığı yeterlidir. Ayrıca kusur aramaya gerek olmadığı gibi, böyle bir kusur karinesinin aksini ispat ederek ortadan kaldırmak suretiyle sorumluluktan kurtulmak da olanaksızdır. Söz konusu teoride kusur kavramına yer verilmediği için, beklenilemeyen ve umulmayan hallerde sorumluluk ortadan kalkmaz (Onar, 1966:1710).

Yayla'ya göre, bazı hallerde tehlikeli aracın kullanıcısı olan idare ajanının kusuru bile, idarenin kusursuz sorumluluğuna engel olamayacaktır. İdarenin tehlikeli faaliyetleri ile tehlikeli araç kullandığı alanlar çok çeşitlidir. Bazen, bir tehlikeyi önleme faaliyeti bile başka bir tehlikenin yaratılmasına veya göze alınmasına sebep olur. Tehlikeyi göze alarak faaliyette bulunanlar ise, bu tehlikenin sorumluluğunu da göze almış sayılmalıdırlar (Yayla,1980:151).

İdarenin tehlikelilik esasına göre sorumlu tutulabilmesi için ortaya çıkan zararın, mağdura nazaran diğerlerinden farklı, hususi ve anormal mahiyette olması gerekmektedir (Onar, 1966:1712).

Öğretide risk kavramı yerine “tehlike”, “hasar” gibi kavramlar da kullanılmaktadır.

“Risk sorumluluğu” terimi yerine Türkçe’de yaygın olarak “tehlike sorumluluğu” terimi kullanılıyorsa da Gözler’e göre bu kavram risk sorumluluğu kavramını karşılamamaktadır (Gözler,2003a:1076).

“Risk sorumluluğu (responsabilite pour risque)” kavramını tam olarak karşılamaktan uzaktır. Bir kere Fransızca “risque” kelimesinin Türkçe karşılığı “tehlike” değildir. Risque, “az çok öngörülebilir nitelikte gerçekleşmesi muhtemel tehlike” demektir. Tehlike ise “büyük zarar veya yok olmaya yol açabilecek durum” anlamına gelir. Tehlike zaten gerçekleşmiş ise “risk” olmaktan çıkar. “Tehlike”, “risque” kelimesinin değil, “danger” kelimesinin Türkçe karşılığıdır. “Risgue” kelimesinin Türkçe karşılığı “riziko”dur. “Riziko”, TDK Türkçe Sözlük tarafından “zarara uğrama tehlikesi” olarak tanımlanmaktadır. Fransızcada “tehlike (danger)” kelimesi vardır. Ancak buna rağmen Fransız idare hukuku doktrin ve içtihatlarında bu tür sorumluluğa "tehlike sorumluluğu (responsabilite pour danger)” değil, "risk sorumluluğu (responsabilite pour risque)" denmektedir. “Tehlike (danger)” kelimesi ise “risk sorumluluğu”na yol açan belirli şey, yöntem ve durumların niteliği olarak kullanılmaktadır. “Tehlikeli şeyler (choses dangereuses)” den, “tehlikeli yöntemler (methodes dangereuses)” den ve “tehlikeli durumlar (situations dangereuses)”dan kaynaklanan zararlardan dolayı kusursuz sorumluluktan bahsedilmektedir. Yani “tehlike” kelimesinin kullanılacağı yerler ayrı, “risk” kelimesinin kullanılacağı yerler ayrıdır. Bu tür sorumluluğu nitelendirmek için kullanılması gereken kelime “tehlike” değil, “risk” kelimesidir. Tehlike bu tür sorumlulukla tazmin edilen zararlara yol açan şey, faaliyet, yöntem ve durumları nitelendirmek için kullanılabilir.”.

Risk sorumluluğu özel hukuktan idare hukukuna aktarılmıştır. Özel hukukta geçerli olan tehlike (risk) ilkesi “her nimetin bir külfeti vardır.” düşüncesine dayanmakta ve tehlikeli işlerle uğraşanların, herhangi bir kusurları olmasa bile, ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmaları gerektiğini öngörmektedir (Günday, 2003:342). Mecellede de, “Mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur.” şeklinde ifade edilen bu ilkeye göre, herhangi bir teşebbüsün sağlayacağı yararlar nasıl müteşebbise aitse teşebbüsten doğan zarar ve hasarlar da yine müteşebbise ait olmalıdır (Armağan, 1997:99). Bir işletmenin etrafındaki mülklere, hayvanlara, insanlara verebileceği zararlar, bunların meydana gelmesinde kimsenin kusuru olmasa bile hatta bu zarar işin icabından doğan ve önüne geçilmesi mümkün olmayan doğal hasarlardan

bulunsa bile meydana gelen zararın o teşebbüs veya işletmenin gelirinden, karından faydalananlar tarafından ödenmesi gerekir (Başpınar, 1968:489).

Risk (hasar) teorisi, devletin hukuksal sorumluluk alanını çok genişletmektedir. Bunun hududunu, teoriyi doğuran nedenlerde, teorinin dayandığı düşüncelerde aramalıdır. Bu teori, kamu hizmetlerinin yükleyeceği külfetlerde eşitliği temin etmek, hizmetten aynı derecede faydalananlardan birine diğerinden fazla külfet yüklememek düşüncesine dayandığına göre, teorinin uygulanabilmesi için hizmetten doğan zararın mağdura nazaran, diğerlerinden farklı, hususi ve anormal mahiyette olması lâzımdır (İnan, 1982:33). Risk sorumluluğunu diğer sorumluluk türlerinden ayıran bu özellikler aşağıda incelenecektir.

3. RİSK SORUMLULUĞUNUN ÖZELLİKLERİ

Risk sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk ilkesidir. Yani meydana gelen zararda idarenin herhangi bir kusurunun bulunmaması gerekmektedir. Kusursuz sorumluluğunun genel kabul gören iki ilkesi olduğundan, bunların da fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ile risk ilkesi olduğundan yukarıda bahsettik. Risk ilkesi uyarınca idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için olayda bazı özellikler bulunması gerekmektedir. Bu özellikler aynı zamanda diğer sorumluluk türleri ile risk ilkesi arasındaki farklılıkları da göstermektedir. Bu özellikler aşağıda incelenecektir.

3.1. ZARARIN AĞIRLIĞI

Risk ilkesinin niteliği geniş bir uygulama alanı sağladığından, bu alanın sınırlarını belirleme zorunluluğu doğmuş ve nedensellik bağının varlığından başka, tazmini istenilen zarar yönünden de bazı özel niteliklerin aranması gerekli görülmüştür (Esin, 1973:132). Risk sorumluluğuna konu olan zarar olağanüstü ağırlıkta bir zarar olmalıdır. Fransız Danıştay içtihatlarına göre, risk sorumluluğuna hükmedilebilmesi için sıradan bir zarar değil, “olağanüstü bir zarar”ın ortaya çıkması gerekir (Gözler,2003a:1076). Mahiyeti ve ağırlığı itibariyle toplum halinde

yaşamanın normal sonucu olarak ortaya çıkan zararların risk ilkesi uyarınca tazmin edilmeleri mümkün bulunmamaktadır (Duez, 1950:58).

3.2. RİSKİN İSTİSNAİ NİTELİK TAŞIMASI

Risk sorumluluğundan bahsedebilmek için, zarara neden olan riskin günlük hayatta herkesin karşılaşılabileceği cinsten değil, olağanüstü, sıra dışı veya başka bir ifade ile istisnai özellik taşıması gerekmektedir (Çağlayan, 2007:257, Gözler, 2003a:1077).

3.3. RİSK SORUMLULUĞUNUN TAMAMLAYICILIK NİTELİĞİ

Hizmet kusuru, kamu kudretinin sorumluluğunu doğuran esas unsur olarak varlığını sürdürmektedir. Prensip olarak, hizmet kusuru mevcut olmadıkça idari sorumluluk bahis konusu olamamakta iken, hizmet kusurunun uğranılan zararları karşılamakta yetersiz kalması nedeniyle, risk ilkesi geliştirilmiştir. Bu sorumluluk ilkesi hizmet kusuruna dayanan ilkenin yetersiz kalması nedeniyle tamamlayıcı bir ilke olarak ortaya çıkmıştır (Duez, 1950:54). Ortaya çıkan zarar, hizmet kusuru ilkesine göre tazmin edilebiliyorsa veya sosyal güvenlik sistemi içinde karşılanabiliyorsa risk ilkesi uyarınca sorumluluğa hükmedilemez (Çağlayan, 2007:257, Gözler, 2003a:1077).

3.4. KUSUR ŞARTININ ARANMAMASI

Risk ilkesi dolayısıyla sorumluluk sistemi, kamu hizmetinden veya belli bir kamu görevlisinden meydana gelmiş olan her türlü kusur fikrinden arınmıştır. Hatta Esin'e göre, "risk (idari hasar) teorisinin ana niteliği kusur düşüncesinden arınarak objektif bir temele dayanmasıdır" (Esin, 1973:132). Sorumluluğu kabul etmek için hizmetin iyi işleyip işlemediği hususunun irdelenmesine gerek yoktur. Dolayısıyla, zarara uğrayan, hizmetin veya hizmeti ifa eden kamu görevlisinin kusurunu ileri

sürmek ve bunu ispat etmekle sorumlu değildir. Bu durumda idarenin de kusuru bulunmadığını ispat ederek, sorumluluktan kurtulması mümkün olamamaktadır (Duez, 1950:55).

İdarenin kusurlu olduğunun ispatına gerek olmaması, risk sorumluluğunda idarenin mutlaka kusursuz olması gerektiği anlamına gelmemektedir. Risk sorumluluğunun uygulandığı bazı durumlarda idarenin, gerekli tedbirleri almaması gibi kusurları bulunabilmekte, fakat idarenin bu kusurunun ispatı için uğraşılmamakta, tehlikeli faaliyet ya da kullanılan araç nedeniyle idare kusurlu varsayılmakta, idarenin kusursuzluğunu ispatlamasına da imkan tanınmamaktadır (Çağlayan, 2007:258, Gözler, 2003a:1078).

Aslında bu durum kusursuz sorumluluğun ve özellikle risk ilkesinin “istisnai olma” niteliğine aykırı düşmektedir. Yani “istisnailik” ilkesi uyarınca eğer idareye yüklenebilecek bir kusur bulunabilirse, hizmet kusuru ilkesine göre zararın tazmin edilmesi gerekmektedirken burada idareye yüklenebilecek kusur bulunmasına rağmen bir kusursuz sorumluluk ilkesi olan risk ilkesi uyarınca sorumluluğa hükmedilmektedir. Gözler’e göre, bu durum zarar gören lehine geliştirilmiş bir istisnadır. Şöyle ki; “risk sorumluluğu durumlarında kusurlu sorumluluk aransaydı, zarar görenler bu kusuru ispatlamak zorunda kalacaktı. Kusurlu sorumluluk kabul edilseydi, idare bu sefer kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecekti. Bu ise çoğunlukla böyle durumlarda adalet ve nesafet duygularıyla bağdaşmayacaktı (Gözler, 2003a:1078).

4. RİSK SORUMLULUĞU HALLERİ

Risk sorumluluğu hallerini dört başlık altında inceleyebiliriz: Bunlar; tehlikeli şeyler, tehlikeli yöntemler, mesleki riskler ve sosyal risk. Bu dört başlıktan tehlikeli yöntemlere ilişkin uygulamalara Türk hukukunda henüz fazlaca rastlanmamaktadır. Diğer risk sorumluluğu halleri Türk hukukunda uygulanmakla birlikte son yıllarda en fazla uygulama alanı bulan ilke “sosyal risk” ilkesidir. Bu nedenle, sosyal risk ilkesi diğer risk sorumluluğu alanlarına göre daha ayrıntılı incelenecektir.

4.1. TEHLİKELİ FAALİYETLER VE ARAÇLAR

İdarenin kullandığı ve bünyesinde belli bir tehlike barındıran araç-gereçler ve tehlikeli maddeler bir zarara yol açar ise idare kusursuz dahi olsa bu zararı ödemek zorundadır (Çağlayan, 2007:258). Bilinmeyen bir nedenle cephaneliğin patlaması sonucunda şehit olan erin yakınlarına idarece tazminat ödenmesi bu ilkeye örnek olarak gösterilebilir (Günday, 2003:343). Yine, bir helikopterin havada infilak etmesi, bir hücum botunun patlaması, bir askeri uçağın düşmesi, bir lokomotifin saçtığı alevin yangına neden olması gibi olaylarda mahkemelerce tehlikeli araçlar ilkesi uyarınca tazminata hükmedildiği görülmektedir (Esin, 1973:136-139).

Danıştay, ilk kez tehlikeli şey (araç) dolayısıyla tazminat sorumluluğunu 6. Dairenin 17.1.1952 gün ve E:1950-1631, K:1952-84 sayılı kararı ile kabul etmiştir.

Şöyle ki, II. Dünya Savaşının sonlarında İstanbul üzerinde görülen ve yabancı olduğu sanılan bir uçağa uçaksavar toplarından atılan mermilerden biri havada patlamayarak Haliçteki bir fabrikanın üstüne düşmüş ve orada infilak edip büyük zararlara yol açmıştır. İlgililerin devlete karşı açtığı tazminat davasında, Danıştay, aşağıdaki kararlar, bu olayda idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmiştir:

“...davacının zararı, bir hizmetin ifası için yapılan atış fiilinin neticesinden tevellüd etmiş olduğuna ve bu mermi de bidayette kabili tespit olmadığı dermeyan edilen teknik bir hatanın mevcudiyeti ile havada patlamayarak düştüğü fabrika üzerinde patlamış olmasıyla sabit olduğu gibi merminin hariçte imal edilmiş olması idari bir fiilin icrasıyla meydana gelmiş olan zararın tazmin edilmemesi için bir sebep teşkil etmeyip bilakis bu zararın telafisi hakkaniyet ve adalet esaslarından bulunduğu...” (Duran, 1974:52)

Tehlikeli şeylerin şunlar olduğu söylenebilir:

4.1.1. Patlayıcı Maddeler

İdarenin patlayıcı maddelerden kaynaklanan zararlardan dolayı kusuru olmasa dahi “risk ilkesi” uyarınca sorumlu olduğu kabul edilmektedir. Danıştay çeşitli kararlarında bu ilke uyarınca tazminata hükmetmiştir. Yol yapımı sırasında patlatılan dinamitlerle yol güzergahında bulunan davacıya ait evde meydana gelen zararın tazmini, fırlatılan uçak savar mermisinin, havada patlamayarak bir fabrikanın üzerine

düşmesi sonucu meydana gelen zararın tazmini örnek olarak gösterilebilir. (Gözler, 2003a:1078, Duran, 1974:52)

4.1.2. Ateşli Silahlar

İdarenin risk taşıyan silah ve benzeri aletleri nedeniyle olağanın üstünde zarara uğrayan kişilerin zararının risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu ilke uyarınca sorumluluğa hükmedilmesi için zarar veren silahın ateşli silah olması gerekir. Bıçak vs. ile verilmiş zararlar bu tür sorumluluğun kapsamına girmez. Çünkü ateşli olmayan silahların risk arzetmediği yani tehlikeli olmadığı kabul edilmektedir. İkinci olarak; ateşli silahlardan kaynaklanan zararlardan dolayı kusursuz sorumluluktan, olayla ilişkisi bulunmayan üçüncü kişiler yararlanabilir. Örneğin, bir operasyonda şüpheli olan kişiye ateşli silahlarla verilen zararlarda risk sorumluluğu değil, kusurlu sorumluluk esasları geçerlidir; yani bu kişinin uğradığı zararlardan devletin sorumlu olabilmesi için bir kusurunun olması gerekir. Böyle bir operasyonda kamu görevlisinin uğradığı zararlar da yine bu ilke uyarınca değil, mesleki risk ilkesi uyarınca tazmin edilebilir. Üçüncü olarak zarar gören kişinin kamu görevlisinin silahından çıkan kurşun ile yaralanması gerekir. Zira, risk sorumluluğunda da idarenin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için illiyet bağı gerekir. Son olarak zarar gören kişiyi uğradığı zarar, normal olarak katlanılması gereken külfetleri aşacak şekilde anormal bir zarar olmalıdır. (Çağlayan, 2007:261-263, Gözler, 2003a:1078-1083).

4.1.3. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri

İdarelerin herhangi bir kusuru bulunmasa dahi, tehlikeli bayındırlık eserlerinin kullanıcılarına ve üçüncü kişilere verdiği zararlardan dolayı kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu oldukları kabul edilmektedir. Buradaki tehlikeli bayındırlık eseri kavramıyla daha çok su, gaz, elektrik iletimi ve dağıtımına ilişkin tesisler kastedilmektedir. Fransız Danıştay 1930'lardan itibaren, elektrik direk ve hatlarının, gaz ve su boru ve kanallarının verdikleri zararlardan olayı idarenin bir kusuru olmasa bile idareyi tazminat ödemeye mahkum etmiştir. Türkiye'de de Danıştay 12. Dairesi 28.2.1973 gün ve E:1969-1430, K:1973-609 sayılı kararında;

kopan elektrik telinin murislerinin üzerine düşerek ölümüne sebebiyet vermiş olması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın, ortada bir hizmet kusuru olmasa dahi, hak ve nesafet kuralları gereğince hizmetin sahibi idarece karşılanması gerektiğine karar vermiştir. (Esin, 1973:139, Çağlayan, 2007:266-268, Gözler, 2003a:1084-1087).

4.1.4. Kan Ürünleri

Kan ürünlerinin aktarımı nedeniyle kendilerine hastalık bulaşan kişilerin uğradıkları zararlardan idarenin sorumluluğu Fransız Danıştay'ınca risk ilkesi esaslarına göre değerlendirilmektedir. Ancak ülkemizde bu şekilde zarar görenler için hizmet kusuru aranmaktadır (Çağlayan, 2007:275). SSK Hastanesinde kendisine verilen kan nedeniyle AIDS virüsü bulaşan kişinin uğradığı zararların tazmini istemiyle açılan davada, Danıştay 10. Dairesinin 22.11.1999 gün ve E:1997-5590, K:1999-6207 sayılı kararıyla, idarenin gerekli dikkat ve özeni göstermediği dolayısıyla hizmetin kötü işlediği gerekçesine dayanılarak kusurlu sorumluluk esaslarına göre tazminata hükmedilmiştir (Bereket Baş, 2002:225)

4.1.5. Taşıtlar

İdarenin kara, deniz, hava ve demiryolu taşıtlarının yol açtığı zararlardan dolayı idarenin risk esasına göre kusursuz sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir. Çünkü, otomobil, tren, gemi ve uçak gibi taşıtların kullanımında her zaman yüksek risk vardır. Bu araçların kullanımından dolayı idarenin personeli, bu araçlardan yararlanan vatandaşlar ve bu araçlara göre yabancı durumunda olan üçüncü kişiler her zaman zarara uğrayabilir. İdarenin bir taşıtının kaza yapması sonucu meydana gelen zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için kusurunun aranması çoğunlukla idarenin sorumluluktan kurtulmasına yol açar. Çünkü, bu araçların kullanılmasında yüksek risk vardır. Ortaya çıkan zararın sebebinin tespit edilmesi de çoğunlukla güçtür. Bu nedenle, idarenin araçlarından ortaya çıkan zarardan idarenin, kusuru olmasa bile, risk ilkesi uyarınca sorumlu tutulması gerektiği kabul edilmektedir. Bu şekilde ortaya çıkan zararların kusurlu sorumluluk ilkesi çerçevesinde değerlendirilmesi durumunda, idare, olayda herhangi bir kusuru bulunmadığını

kanıtlayarak zararı ödemekten kurtulabilir ki, bu durum da zararın sadece belirli kişilerin üzerinde kalmasına neden olur (Gözler, 2003a:1087).

Danıştay 10. Dairesi, 19.6.2001 gün, E:1999-3888, K:2001-2484 sayılı kararıyla; Doğubeyazıt ilçe merkezinde çıkan kavgaya müdahale eden polis panzerinin fren tertibatının arızalanması nedeniyle kaldırılma çıkıp bir kişiye çarparak ölümüne neden olması sonucu bu kişinin mirasçıları tarafından açılan davada, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davacıların zararının karşılanması gerektiğine hükmeden idare mahkemesi kararını hukuka uygun bularak onamıştır (Bal, Şahin ve Karabulut, 2003:413)

4.2. TEHLİKELİ YÖNTEMLER

İdarenin uyguladığı kimi yöntemler içerisinde risk barındırması nedeniyle bu yöntemlerin uygulandığı bazı durumlarda uğranılan zararların tazmininde kusursuz sorumluluk esasları uygulanmaktadır Fransız Danıştay'ının 1956'dan itibaren içtihat haline gelen kararları dikkate alındığında "tehlikeli yöntemler"e şu örnekler verilebilir: (Çağlayan, 2007:282, Gözler, 2003a:1094-1097).

4.2.1. Genç Suçluların Eğitimi

Fransa'da, genç suçlular, topluma kazandırılmaları amacıyla cezaevine değil de gözetimli eğitim kurumlarına konulmakta ve burada eğitime tabi tutulmaktadırlar. Bu kurumlarda eğitim gören suçluların kaçması daha kolay olmaktadır. Eğitim gören bir genç suçlunun, bu kurumdan kaçıp, üçüncü kişilere zarar vermesi durumunda bu zarardan idare sorumludur.

4.2.2. Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları

Akıl hastanesinde tedavi gören bir akıl hastasının normal yaşama alışması için hastane dışına çıkmasına izin verildiği durumlarda, dışarı çıkan akıl hastasının başkasına saldırarak zarar vermesi halinde, idare bu zarardan risk sorumluluğu esaslarına göre sorumludur.

4.2.3. Mahkumlara Verilen Çıkma İzinleri

Bir mahkuma geçici olarak çıkma izni verilmesi halinde, mahkum dışarı çıkınca yeni suçlar işleyerek başkalarına zarar verir ise, idare bu mahkumun işlediği suçlardan dolayı kusuru olmasa dahi sorumludur.

4.2.4. Fevkalade Tehlikeli Tıbbi Yöntemler

Fransız hukukunda, hastalara uygulanan fevkalade tehlikeli tıbbi yöntemlerden doğan zararın da risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği kabul edilmektedir. Buradaki tıbbi yöntemler, normal olarak kullanılan yöntemler olmayıp, önceden bilinmeyen, denenmemiş yöntemler olması gerekmektedir. Sıradan tedavi yöntemlerinin kullanılmasından doğan zararlar için hizmet kusuru ilkesine dayanılabilmektedir. Risk ilkesine dayanılabilmesi için, hastanın durumu ile ilgisiz olarak olağanüstü ağırlıkta bir zararın ortaya çıkmış olması gerekmektedir.(Gözler, 2003a: 1094-1097, Çağlayan, 2007:282-285)

4.3. MESLEKİ RİSKLER

Mesleki risk, risk (tehlike) ilkesinin meslek kazaları alanındaki uygulanma şeklidir. Kamu hizmetinin ifasında idare adına görev yapan bir kişinin, görevi sırasında ya da görevi nedeniyle bir zarara uğraması halinde bu zarar mesleğin kaçınılmaz bir tehlikesi olarak kabul edildiğinden, ortaya çıkan zararın, bir kusuru bulunmasa dahi idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir (Günday, 2003:343).

Kamu personeli yürüttüğü hizmet dolayısıyla çeşitli zararlara uğrayabilir. Görevini yaparken bir iş kazası sonucunda yaralanıp sakat kalabilir veya bir meslek hastalığına yakalanabilir. İşte bu durumlarda risk sorumluluğuna göre idarenin sorumluluğu söz konusu olabilir (Gözler, 2003a:1098).

Danıştay değişik tarihlerde verdiği kararlarıyla, Orman İşletme Müdürlüğünde görev yapmakta iken, çıkan bir yangını söndürme çalışmaları sırasında ölen orman işçisinin, karayolunda kontrollü geçişi sağlamak üzere görevli

olduğu sırada, bir aracın çarpması sonucu hayatını kaybeden trafik polisinin, teknisyen olarak görev yapmaktayken kalorifer dairesinde çıkan yangında ölen kişinin mirasçıları tarafından açılan davalarda, idarenin kusursuz sorumluluk (mesleki risk) ilkesi uyarınca ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü olduğuna karar vermiştir (Bal ve ark., 2003:652-657)

Bomba imha uzmanı olarak görev yapan polis memurunun, imha etmek için getirilen bombanın patlaması sonucu ölümü nedeniyle, yakınlarının açtığı tazminat davasında idare mahkemesi;

“Dava konusu olayda cadde ve sokaktaki bir bombaya, insanları uzaklaştırıp vre emniyetini aldıktan sonra müdahale eden uzmanların çok sayıda insan bulunan binada patlayıcı madde ile uğraşmalarının bir çelişki olduğu, teşkilatlardaki şu anki uygulamada olaylarda elde edilen bomba ve patlayıcı maddelerin emniyet müdürlükleri binalarına getirildiği, uygun depo olmadığı için varsa uzmanlara ait bürolardaki depolarda bekletildiği, gerekli olan işlemler sonuçlandırıldıktan sonra uygun görülen açık arazide bomba ve patlayıcı maddelerin imha edildiği, bilhassa olayların yoğun olduğu illerde bazen büro ve depolarda bekletilen bomba ve patlayıcı miktarının fazla olabildiği, olası patlamada zayıatın çok fazla olabildiği, bu tür olaylara meydan vermemek ve olabildiğince zayıatı asgariye indirmek için bomba ve patlayıcı maddelerin insanların bulunduğu yerlere ve binalara getirilmemesi, incelemelerin belirlenecek veya hazırlanacak uygun yerlerde yapılması, işi bitenlerin bekletilmeden, biriktirilmeden gayrimeskun bir mahalde nihai imhasının gerektiği, il emniyet müdürlüklerinde uygun yerlere ve ihtiyacı karşılayacak şartlara haiz depolama ve inceleme yerlerinin temininin zorunlu olduğu, bu durumda personelini, gerekli örgütünü, araç ve gerecini hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamayan dayalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu, bu nedenle ilgililerin zararlarını tazminle yükümlü olduğu(na)” karar vermiştir.

Danıştay ise temyiz aşamasında, idare mahkemesinin hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmeden kararının gerekçesini uygun bulmamış ve olayda kusursuz sorumluluk (risk sorumluluğu) uyarınca tazminata hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir. Danıştay’a göre;

“Gelişen toplum ihtiyaçları ile birlikte Anayasa 125. maddesi geniş yorumlanmak suretiyle idare ajanlarının kişisel davranışları, hatta nc kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararların da idarenin sorumluluğu sonucunu doğurmuştur. Özellikle kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırıların yol açtığı zararların onların doğumunda hiçbir kusuru olmayan kişilerin omuzlarında bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesi kusursuz sorumluluk ilkesini doğurmuştur. Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların ya da nc kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir. ...bomba imhası riskli hizmetlerdir. Yani idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenle bomba imhası nedeniyle

meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın idare mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, kusursuz sorumluluk (mesleki Risk) ilkesine göre tazmini gerekmektedir” (Danıştay 10. Dairesi’nin, 23.06.1997, E 96/3996, K 97/2544) .

Bu arada şu hususu da belirtmek gerekir ki, Danıştay kararlarında, sosyal risk ilkesi dışında diğer kusursuz sorumluluk ilkelerine değinilmemektedir. Doktrinde kusursuz sorumluluğa ilişkin olarak değişik ilkeler sayılmaktadır. İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve tehlikeli yöntemleri, tehlikeli şeyleri nedeniyle sorumluluk ilkesi, mesleki risk nedeniyle sorumluluk ilkesi ve sosyal risk nedeniyle sorumluluk ilkesi. Eğer olay sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendiriliyorsa Danıştay kararında bu ilke gereğince sorumluluğa hükmettiğini belirtmektedir. Eğer diğer sorumluluk türleri kapsamında tazminata hükmediyorsa sadece kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sorumluluğa hükmetmektedir.

Bu durumun nedeni ise, Danıştay’ın sosyal risk sorumluluğunu tamamen ayrı müstakil bir sorumluluk türü olarak kabul etmesidir. Yani önüne gelen bir olayda idarenin kusurlu sorumluluğu yoksa Danıştay ya kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca ya da sosyal risk ilkesi uyarınca idarenin sorumlu olup olmadığını incelemektedir.

Sosyal risk sorumluluğu ülkemizde diğer kusursuz sorumluluk sebeplerine göre daha sık uygulanmaktadır. Aşağıda inceleyeceğimiz, idarenin tehlikeli faaliyetleri, tehlikeli yöntemleri, tehlikeli şeyleri nedeniyle sorumluluğu ilkeleri doktrinde ayrı birer sorumluluk ilkesi olarak ele alınmasına rağmen Türk hukukunda fazlaca uygulama alanı bulunmamaktadır. Daha çok Fransız hukukundan etkilenen idare hukuku doktrini eserlerinde Fransa’daki uygulamaları örnek göstererek bu ilkeleri anlatmıştır.

Sosyal risk sorumluluğu ise, ülkemizin özellikle güneydoğu bölgesinde devam eden terör olayları nedeniyle sıkça başvurulmuş bir sorumluluk çeşididir. Aynı zamanda sosyal risk sorumluluğunun siyasal, kültürel ve sosyal etkileri ülkemizde daha fazla hissedilmektedir. Bu nedenle diğer kusursuz sorumluluk türlerine göre sosyal risk daha ayrıntılı olarak incelenecektir.

4.4. SOSYAL RİSK SORUMLULUĞU

Risk ilkesinin gelişimi sonunda kollektif sorumluluğun temeli olan sosyal risk ilkesinin ortaya çıktığı görülmektedir. Sosyal risk de idari risk gibi toplum yararı için, daha doğrusu kamu yararı uğruna ortaya çıkan özel ve olağandışı bir zarar olduğundan; hakkaniyet ve nesafet kuralları ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca, bunun toplum kasasından tazmini gerekli görülür. Dolayısıyla iki risk kavramı arasında teknik yönden (nedensellik bağının olup olmaması yönünden) farklılık olmakla birlikte, dayandıkları hukuki temel konusunda bir benzerlik bulunmaktadır (Özgüldür, 1996:89-92).

Sosyal risk ilkesinin idarenin sorumluluğu kavramı içerisindeki konumu konusunda doktrinde farklı görüşler yer almaktadır. Bazı yazarlar, sosyal risk ilkesini kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin yanında üçüncü bir sorumluluk ilkesi olarak kabul etmektedirler. Danıştay'ın tazminat davalarına bakmakla görevli bulunan 10. Dairesinin içtihatları da bu yöndedir.

Danıştay, sorumluluk ilkelerini birlikte değerlendirip, bu ilkeler arasındaki ilişkiyi belirgin biçimde ortaya koyduğu aşağıdaki kararında; idare mahkemesi kararında belirtilen sosyal risk ilkesi yerine, somut olaya kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiğine karar vermiştir.

“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.

Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 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, da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın, tüm toplumla ilişkilendirilmesi 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.

Olayda zararın güvenlik kuvvetleri ile yasadışı örgüt üyeleri arasında çıkan çatışmada davacı murisinin ölümü nedeniyle meydana geldiği, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında ve görev nedeniyle olduğu, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosyanın incelenmesinde; idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte kamu hizmeti sırasında kamu görevlisinin görevi nedeniyle uğradığı özel ve olağandışı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gerekmektedir.” (Danıştay 10. Dairesi’nin, 8.2.2006 gün, E:2005/6753, K:2006/906 sayılı kararı) (Akgül, 2008:224).

Aşağıdaki kararda ise, Danıştay; olayda idarenin hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davacının tazminat istemini reddeden idare mahkemesi kararını, sosyal risk uyarınca tazminata hükmedilmesi gerektiğinden bahisle bozmuştur.

“Dava, davacılar yakınının, Sirkeci-Halkalı seferini yapan Banliyö treninde 3.6.1998 tarihinde seyahat ederken Yeşilköy Tren İstasyonunda meydana gelen patlama sonucunda hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen 25.335 YTL maddi, 6.000 YTL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılmıştır.

İstanbul 4. İdare Mahkemesince, idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü oldukları, demiryolu taşımacılığının riskli bir hizmet olduğu, yapılacak terör saldırısının etkisinin çok fazla olacağı, bu nedenle, davalı idarede 2495 sayılı Yasa uyarınca özel güvenlik teşkilatı kurulduğu, uyuşmazlıkta, bombalı ve zaman ayarlı bir paketin istasyonlardan kolayca geçirilerek trene yerleştirilmiş olmasının özel güvenlik teşkilatının görevini yeterince yapmadığının göstergesi olduğu, istasyonların bu tür saldırıları önleyebilecek şekilde arama yapılmasına imkan verecek elektronik aletlerle donatılmadığı, bu nedenle hizmet kusuru sonucu davacılar yakınının ölümüne sebebiyet verildiği, adli yargı yerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu tespit edilen zarar miktarının mahkemelerince de uygun bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kabulüne karar verilmiştir.

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.

Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 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 da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

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.

Olayda, davacılar yakınının, Sirkeci-Halkalı seferini yapan Banliyö treninde 3.6.1998 tarihinde seyahat ederken Yeşilköy Tren İstasyonuna varıldığında, oturduğu koltuğun altına konulan bombanın patlaması sonucu hayatını kaybetmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle bu davanın açıldığı anlaşıldığından, uyuşmazlığın çözümünde TCDD Genel Müdürlüğünün hizmet kusuru bulunup bulunmadığını irdeleme imkanı yoktur. Çünkü, yukarıda da açıklandığı gibi davacıların uğradığı zarar, davalı idarenin taşımacılık hizmetinden kaynaklanmayıp, tüm topluma yönelik terör eyleminden kaynaklanmıştır.

Buna göre, İçişleri Bakanlığının hasım konumuna alınarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazminata hükmedilmesi gerekirken, esas itibarıyla adli yargı yerinde tartışılması gereken TCDD'nin taşıma faaliyetinden kaynaklanan sorumluluğunun bulunup bulunmadığı hususunun irdelenmesi ve bu konuda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu gerekçesiyle verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.” (Danıştay 10. Dairesi'nin, 8.2.2006 gün, E:2005/7845, K:2006/5214 sayılı kararı)

Bazı idare hukuku yapıtlarında ayrı bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak gösterilen “hakkaniyet, nesafet ve eşitlik” ilkesi ile gerçekte sosyal risk ilkesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır (Özgüldür, 1996:89-90).

Hukukun genel prensipleri, hakkaniyet ve nesafet kaideleri üzerine kurulmuş bir içtihat hukuku olan idare hukukunda, bazen yukarıda anlatılan sorumluluk ilkelerinin tamamen uygulanamayacağı bir kısım hallerde de idarenin hukuki sorumluluğu kabul edilebilir (Onar, 1966:1713). Günümüzde giderek artan nüfus yoğunluğu, modern uygarlığın karmaşık sorunları, hızla gelişen ekonomik ve sosyal iş bölümü günümüz insanını, toplumsal çevresine her zamankinden daha fazla bağımlı kılmakta, devlet olgusu içerisinde ortaya çıkan siyasi bunalım ve toplumsal olaylar bireyleri olumsuz biçimde etkisi altına alarak onların maddi ve manevi zararlarına neden olmaktadır. Özellikle kitlesel hareketler ve şiddet eylemlerinden doğan saldırıların yol açtığı zararlar, bir arada yaşamının kaçınılmaz sonuçlarından olduğu, bu zararların onların doğumunda hiç bir kusuru olmayan kişilerin omuzlarına bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı açıktır. Bu nedenle idarenin kusurlu davranışlarından da doğmamış olan bu zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirecek biçimde, kusursuz sorumluluk ilkesinin genişletilmesine ihtiyaç olmuştur denebilir (Azrak, 1980:136-137).

Sosyal risk ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk, yukarıda temas edilen diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklıdır. Diğer sorumluluk türlerinde, ya idarenin personelinin davranışı ya da tehlike taşıyan tesislerin yapısındaki bir nedenden dolayı idare sorumlu tutulurken, sosyal risk sorumluluğunda idareye yabancı kişilerin veya toplulukların eylemleri sonucu meydana gelen zarardan idare sorumlu tutulmaktadır. Bu özelliği itibariyle, zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali, sosyal risk sorumluluğudur (Özgüldür, 2004:850, Esin, 1973:155).

Sosyal risk ilkesine benzer ilk uygulamanın Fransa'da 5.4.1884 tarihli Belediye Kanununun yürürlüğe girmesine kadar geçerli olan 10 Vendemiaire sene IV tarihli kanunla öngörülen sistem olduğu bilinmektedir. Bu düzenlemeye göre, bir komün içinde meydana gelen kargaşa ve ayaklanmalardan doğan zararları komünün iki kat olarak tazmini gerekmektedir. Komünün kasasında yeterli para bulunmadığı durumlarda bu para komünün zenginleri arasında yer alan yirmi kişiden avans olarak alınmakta ve daha sonra kasada para olunca tüm komün sakinlerine paylaştırılmaktaydı (Duez, 1950:278).

Yine, sosyal riske benzeyen bir kollektif sorumluluk biçimi İslam Hukuku'nda da vardı. Kasseme denilen bu esasa göre; bir yerde bir kişinin uğradığı zararın yaparı (faili) bulunmazsa, zarar o yerde oturanların tümüne bölüştürülür ve herkesten payı oranında tazminat alınır (Onar, 1966:1713, Esin, 1973:156).

Günümüzde de kamu düzenini bozmaya hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından ya da benzeri toplumsal olaylardan kişiler zarar görebilmektedir. Bu tür olaylarda, idareye karşı yapılan tek suçlama, idarenin bunları önleyememesidir. Bu tür eylemleri, basit birer zabıta olayı olarak görmek mümkün değildir. Bunları "toplumsal risk" olarak değerlendirerek, bunlardan doğan zararların yine toplumca karşılanması sağlamak gerekmektedir (A. Ş. Gözübüyük ve Tan, 2003:691).

İdarî sorumluluğun gelişmiş bir düzeyde olduğu Fransa ve Almanya gibi ülkelerde toplumun içinde bulunduğu kargaşadan doğan bu tür zararların tazmini bazı genel kanunlarla düzenlenmiş, savaş hallerinde kişilerin zararlarının ödenmesi kabul edilmiştir. Ülkemizde de bu konuya ilişkin bazı kanunlar bulunmaktadır. Ama

bunlar genel değil, özel niteliktedir. 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu seferberlik hallerinde devletin sorumluluğu hükümlerini düzenlemektedir. Ancak bunlar savunma ihtiyacını karşılamak amacıyla, idarenin istimval yoluyla özel mülkiyete müdahalelerinden doğan tazmin borcuna ilişkindir ve sosyal risk ilkesinden ziyade, kamu külfetleri karşısında eşitlik düşüncesine dayanır. 2330 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu gibi kanunlar ise; mesleki risk ilkesi dikkate alınarak hizmeti yürüten kamu görevlilerinin uğradığı zararların giderilmesine yönelik kanunlardır. Sosyal risk düşüncesini en iyi yansıtan özel düzenlemeler ise 6-7 Eylül 1955 tarihinde İstanbul ve İzmir’de meydana gelen toplumsal olaylarda zarara uğrayan kişilerin zararlarının tazminine ilişkin 28.2.1956 tarih ve 6684 sayılı Kanun ile; Şırnak ve Çukurca’da terörist eylemler sonucu meydana gelen zararların idarece tazminine ilişkin 28.8.1992 tarih ve 3838 sayılı Kanun’dur. Bu konuda daha genel düzenlemelere örnek olarak da 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanununun 17. maddesine dayanılarak çıkarılan Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Yönetmelik ile 6831 sayılı Orman Kanununun değişik 71 inci maddesine dayanılarak hazırlanan Orman Yangınlarını Söndürme Çalışmaları Esnasında Ölenlere ve Sakatlananlara Ödenecek Tazminata İlişkin Yönetmeliği verebilir (Akyılmaz, 2005:185).

4.4.1. Sosyal Risk İlkesinin Tanımı

Öğretide “toplumsal hasar”, “sosyal hasar”, “toplumsal muhatara” kavramlarıyla da anılan sosyal risk ilkesi idare hukuku alanında genel bir sorumluluk ilkesi kimliğini taşımaktadır. Bu ilke; bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların onun üzerinde bırakılmayarak topluma aktarılması, böylece kamu idaresi tarafından karşılanan zararların son aşamada tüm toplum bireyelerine pay edilmesidir (Kaneti, 1980:148, A. Ş. Gözübüyük, 2006:307-309).

Günümüzün toplumsal yaşamı, özellikle özgürlükçü demokratik ortamda kamu düzenine ve bu düzen içinde yaşayan bireylere yönelik bazı tehlikeler

içermektedir. Çünkü demokratik hukuk devletinin bir görevi de özgürlükleri yok etmeden kamu düzenini korumaktır. Ancak, devlet, belirtilen görevi nedeniyle, meydana gelen toplumsal olayların önlenmesinde zaman zaman gecikmekte; bundan dolayı da üçüncü kişiler zarar görebilmektedir. Bu durumda zararın, meydana gelmesinde hiçbir kusuru olmayan kişilere yüklenilmesinin hakkaniyete ve adalete uygun düşmeyeceği fikri, kusursuz sorumluluk ilkesinin genişlemesine yol açarak “sosyal risk” ilkesinin ortaya çıkmasına neden olmuş ve bu ilke yargı içtihatlarıyla da kabul edilmiştir (Akgül, 2008:223).

Yine bir başka izah tarzına göre sosyal risk ilkesi toplumsal yaşamın zorunluluğu olarak karşılaşılan tehlikeli olayların zarar verici sonuçları tüm toplum bireylerini değil bazılarını olağan dışı etkilediği için, bu olağandışı zararların toplum hesabına onun siyasal örgütlenmesi olan devlet tarafından ödenmesi bu ilkenin esasını teşkil etmektedir (Azrak, 1980:137).

Sosyal risk ilkesi, ilk olarak Fransa’da savaş zararlarının idarece karşılanması amacıyla uygulanan bir sorumluluk ilkesidir. Ülkemizde ise 1980’li yıllarda yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanmasında, idarenin sorumluluğunun dayanağı olarak kullanılmaya başlanmıştır (Akyılmaz, 2005:184).

Ülkemizde de, son zamanlarda, kamu düzenini bozmaya, ülkenin bölünmez bütünlüğünü yok etmeye ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik olarak gerçekleştirilen terör olayları sırasında zarar görenlerin, bu zararlarının da idarece tazmin edilmesini sağlamak amacıyla, bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak sosyal risk ilkesinin uygulandığına idari yargı kararlarında sıkça rastlanmaktadır (Günday, 2003:344).

4.4.2. Sosyal Risk İlkesinin Dayanağı

Sosyal risk ilkesi, idari risk ilkesinde olduğu gibi toplum yararı için, daha doğrusu kamu yararı uğruna ortaya çıkan özel ve olağandışı bir zarar olduğunda hakkaniyet ve nesafet kuralları ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanır. Bu ilkelerin pozitif hukukumuzda dayanağı ise; idarenin kusursuz sorumluluğu anlayışına da imkan veren 1982 Anayasası’nın 125. maddesi ve yine bu

Anayasası'nın 10. maddesinde anılan kanun önünde eşitlik ilkesi ve cumhuriyetin nitelikleri ile ilgili olarak 2. maddede sayılan demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olma anlayışının bir gereği ve sonucudur. Nitekim Anayasanın başlangıç kısmı ve 2. maddenin gerekçesinde Türk vatandaşlarının hepsini milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak sayan bir anlayış şüphesiz ki toplumda meydana gelen ve bireylerin özel ve olağandışı zararlarını kamu fonlarından, yani devlet tarafından karşılanması yolundaki sosyal risk nazariyesine de imkan tanımaktadır denebilir.

Hukuk devletinin sosyal devlete doğru gelişme göstermesi ile idarenin sorumluluğu anlayışında zarar görenler yararına bir artma olmuştur. İdarenin faaliyet alanının genişlemesi, bu faaliyette kullanılan teknolojinin ilerlemesi, idari teşkilatın karmaşıklaşması, toplumsal ilişkilerin artması, zarar veren olay ile idarenin kusuru arasında nedensellik bağının kurulmasını güçleştirmiş ve bunun sonucu olarak da idarenin sorumluluğu için nedensellik bağını aramayan sosyal risk ilkesinin genel kabul görmesine önayak olmuştur.

Sosyal risk sorumluluğunun kapsamının fazla geniş tutulması, bu sorumluluğun bir tür kamusal sigorta haline dönüşmesi sonucunu doğuracaktır ki, bu durum toplumdaki tüm zararların bu ilke uyarınca telafi edilmesi yolunu açacağından sakıncalıdır (Özgüldür, 2004:851, Azrak, 1980:138). Bu nedenle sosyal risk ilkesinin uygulayarak idareyi; üçüncü kişilerin zarar verici davranış ve eylemlerinden sorumlu tutulabilmek için; bunları önlemenin idarenin birinci ödevlerinden olmasına karşın kusuru olmaksızın önleyememiş ya da daha büyük zararlara yol açmamak için önlemekten kaçınmış olması gerekir (Azzrak, 1980:139, Özgüldür, 2004:851).

4.4.3. Sosyal Risk İlkesinin Özellikleri

Sosyal risk ilkesi; risk sorumluluğu ilkesinin altında yer alan bir sorumluluk türü olarak incelendiğinden, risk sorumluluğunun özellikleri sosyal risk ilkesi için de geçerlidir. Risk sorumluluğunun özellikleri yukarıda ayrıntılı olarak incelendiğinden

burada bu özellikler tekrar edilmeksizin sadece sosyal risk ilkesinin risk sorumluluğundan farklı olan özellikleri incelenecektir.

4.4.3.1. İlliyet Bağının Aranmaması

Sosyal risk ilkesinde, meydana gelen zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet (nedensellik) bağı aranmamaktadır. Yani, ortaya çıkan zarara idarenin bir işlem veya eyleminin sebep olması gerekmemektedir. Genel kural olarak bir kişinin, belli bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için, zararla, sorumlu tutulan kişinin davranışı arasında bir sebep-sonuç ilişkisi (nedensellik bağı) bulunmalıdır. Ancak sosyal risk teorisi bu kuralın istisnasını teşkil etmektedir (Çağlayan, 2007:305).

Tüm kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak, sosyal risk sorumluluğunda zararı yaratan, idarenin personelinin davranışı ya da tehlikeli tesislerinin yapısındaki bir neden değil, idareye yabancı kişilerin, toplulukların, idare tarafından önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlar yaratabilecek olan davranış ve eylemleridir. Şu halde zarar ile idarî eylem (bu kavram en geniş anlamda kabul edilse bile) arasında bir nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali budur (Azrak, 1980:138). Onar, idari eylem ile arasında bir illiyet bağı bulunmaması sebebiyle, bu gibi zararların gerçekte idarenin sorumluluğunu doğurmayacağını, ancak zararın toplumsal bir faydanın korunması sonucu oluşması nedeniyle, idarece tazmininin gerektiğini belirtmiştir (Onar, 1966:1744). Eğer zarar ile idari eylem arasında bir illiyet bağı kurulabiliyor ise öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılacak eğer hizmet kusuru yoksa o zaman kusursuz sorumluluk yönünden incelenecektir. Danıştay 10. Dairesinin aşağıdaki kararında bu husus vurgulanmıştır:

“...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. Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 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 da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. 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.

Olayda zararın güvenlik kuvvetlerince mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basılması sonucu davacıların çocuğunun sakat kalması nedeniyle meydana geldiği, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında oluştuğu, zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır.

Dosya incelendiğinde, idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, yürütülen güvenlik hizmeti sırasında kusuru bulunmayan davacıların uğradığı özel ve olağandışı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir....” (Danıştay 10. Dairesi’nin, 25.02.2003 günlü, E.2001/4795, K.2003/696 sayılı kararı)

Danıştay’ın bu şekildeki kararlarını eleştiren yazarlarda bulunmaktadır.

Akyılmaz’a göre;

“Danıştay’ın eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmamasına rağmen, idarenin dışındaki kişilerin, nesnelere ya da vakıaların sebep olduğu zararlardan idarenin sorumlu olabileceğini düşünmesi, idari sorumluluğun “tek yasal dayanağı” olarak nitelendirilen Anayasa 125. madde hükmüne aykırıdır. Başka bir ifadeyle yasal dayanaktan yoksundur. Sosyal riski, başkalarının eylemlerinden doğan zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu olarak tanımlayan anlayış burada “zarara neden olan eylem ya da işlem, idarenin eylemi ya da işlemi değilse, neden idare sorumludur?” sorusuna tatmin edici cevap verememektedir.” (Akyılmaz, 2005:184)

4.4.3.2. Zararın Birarada Yaşamının Kaçınılmaz Sonucu Olması

Bireyler, kitle hareketleri, savaş, saldırı ve kargaşa gibi olaylardan zarar görebilmektedirler. Zararı doğuran etken kimi zaman vatandaşı oldukları devletin politikaları kimi zaman da aynı devletin vatandaşlarından bir kısmının siyasî ve sosyal davranışları olabilmektedir. Bireyler salt o toplumun bir üyesi oldukları için hiçbir zaman içerisinde yer almadıkları, mücadele ya da hesaplaşmalar yüzünden zarara uğrayabilmektedirler. İşte sosyal risk ilkesi, insanların birlikte yaşamasından doğan, hiçbir şekilde dahil olmadıkları mücadeleler ve hesaplaşmalar nedeniyle var

olan risklerin paylaşılması düşüncesinden hareketle sosyal devlet anlayışının ortaya koyduğu bir idarî sorumluluk düşüncesidir (Akyılmaz, 2005:185).

Aşağıdaki kararda da teröristlerce kaçırılan kişinin kişisel bir husumet sonucu değil, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak kaçırıldığı vurgulanarak tazminat istemi kabul edilmiştir.

“...Eş ve babaları ... Güneydoğu Anadolu Asfaltit ve Linyitleri İşletmesinde özel güvenlik görevlisi olarak çalışmakta iken, terör örgütü mensuplarınca kaçırılması ve daha sonra Sarıyahşi Asliye Hukuk Mahkemesi kararı ile gaipliğine hükmedilmesi nedeniyle desteğinden yoksun kaldığından bahisle uğranıldığı öne sürülen maddi ve manevi toplam ... zararın yasal faizi ile birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, ... İdare Mahkemesince gaipliğine hükmedilen davacılar murisinin kaçırılma olayının herhangi bir kişisel husumetten değil devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak meydana gelmesi nedeniyle doğduğu öne sürülen zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği,... maddi tazminat isteminin yasal faiziyle birlikte kabulüne, ayrıca toplam ... manevi tazminat ödenmesine, karar verilmiştir ve bu karar Danıştay tarafından hukuka uygun bulunarak onanmıştır...” (Danıştay 10. Dairesi'nin, 10.12.2002 günlü, E.2001/1254, K.2002/4679 sayılı kararı)².

4.4.4. Sosyal Risk İlkesinin Uygulanma Alanı

Sosyal risk ilkesi ülkemizde geniş bir uygulama alanı bulmaktadır. Danıştay nedensellik bağının varlığına gerek duymadan sosyal risk niteliğindeki zararların toplum kasasından tazminine hükmetmektedir (Esin, 1973:156). Hatta zaman süreci içerisinde, Danıştay'ın sosyal risk nazariyesini uyguladığı olay ve konular da çeşitlenmektedir. 1980'li yıllara kadar Danıştay sosyal risk ilkesini özellikle toplumsal olaylarda ve şehit olan güvenlik görevlileri ile askerlerin yakınları tarafından açılan maddi ve manevi tazminat davalarında uygulamaktaydı. Ancak 1990'lı yıllarda Danıştay sosyal risk ilkesi daha da genişleterek terör eylemlerinden dolayı sivil vatandaşların uğradıkları maddi ve manevi zararlara ilişkin tazminat davalarında da bu ilkeyi yaygın olarak kullanmaya başlamıştır.

² Danıştay 10. D., E.2001/1254, K.2002/4679, T.10.12.2002, www.danistay.gov.tr, e.t.: 15.04.2008.

Danıştay'ın kitle hareketlerinden doğan zararların tazmini konusunda başlangıçta istikrar kazanmış bulunan sorumluluk anlayışının, hizmet kusuru esasına dayalı olduğu görülmektedir. Bu husus kararlara şu şekilde yansımaktadır:

"... kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerindedir. Yönetim kendisine verilen bu görevin yerine getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütleri kurmak, bu örgütlere gerekli araç ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Yine yönetim, can ve mal güvenliğine tecavüzlerin yapılma olasılığı bulunduğu durumlarda bu olaylara karşı engelleyici, yeterli ve etkin önlemleri de almak zorundadır.

Her ne kadar davalı yönetim savunmasında, gerekli önlemlerin alındığını, buna rağmen olayların meydana geldiğini ileri sürmekte ise de; güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini engelleyememiş olmaları durumu bile, gerekli önlemlerin zamanında alınmadığını ya da bunların yeterli olmadığını kabul için yeterli bulunmaktadır.

Bu haliyle bakılan davada, halkın can ve mal güvenliğinin korunması biçimindeki kamu hizmetlerinin düzenlenmesinde ve işleyişindeki yetersizlik olarak ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunlu olmakta ve bundan doğan zararların hizmeti yürütmekle görevli yönetimce tazmini gerekmektedir." (Danıştay 12. Dairesi'nin E:1977/821, K:1979/453 sayılı kararı)

Sosyal risk ilkesine dayandığı kabul edilebilecek ilk karar, Danıştay 8. Dairesinin 5.5.1961 gün ve E:1960/5862, K:1961/2149 sayılı kararıdır. Bu kararla; 27 Mayıs 1960 sabahı evinin önünde meydana gelen olayları penceresinden seyrederken, atılan kurşunların isabet etmesiyle sol kolundan yaralanan ve uzun bir tedavi ve ameliyattan sonra sol kolu 7 santim kısa kalmış olan kişinin "kendisine yükletilmesi mümkün bir kusurdan ileri gelmeyen olay" nedeniyle uğradığı zararın "idare hukuku ilkelerine göre" tazminine karar verilmiştir (Duran, 1974:45). Her ne kadar kararda açıkça bahsedilmese de kusursuz sorumluluk ilkelerinden sosyal risk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedilmiştir.

Diğer bir karar ise, 12. Dairenin 6.11.1971 gün ve E: 1969/1746, K: 1971/2478 sayılı kararıdır. Bu kararda da toplumsal hasar (sosyal risk) kuramına dayanılmaktadır.

"... Gaziantep'te vuku bulan bir polis takibi ve ölüm olayı nedeniyle ölenin akraba ve köylülerinin 14.11.1968 tarihinde nümayişe başladıkları, hükümet binasını taşla tuttıkları ve bu taşlamalar sırasında otomobilinin hasara uğraması nedeniyle davacının, uğradığı zarar karşılığı olarak 5.000 liranın tazmini talebiyle davasını açtığı anlaşılmaktadır.

Olayların gelişmesinde idareye atfı kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından haizi ehemmiyet görülmemiştir. Can ve

mal güvenliğinin sağlanması devletın başta gelen görevlerinden olduğuna göre, bu olaylarla hiç bir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın uhdesinde bırakılmayarak kamuya maledilmesi ve bu nedenle de zararın idarece tazmini hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir.” (Duran, 1974:45).

Kitle hareketi niteliği taşımayan bireysel şiddet eylemlerinden doğan zararlar da ise, Danıştay önceleri; bu tür olaylarda idarenin önceden bilerek veya bilmesi gerekerek önlem alması beklenemeyeceğinden, olayda hizmet kusurunun bulunamayacağı, başka bir tazmin sebebinin ya da nedensellik bağının bulunmadığı gerekçesiyle tazminat istemlerini reddetmiştir. Bu kararların büyük çoğunluğunda sosyal risk ilkesine hiç değinilmezken, son dönemlerde verilen kararlarda ise benzer olaylarda belirgin bir değişiklik sonucu sosyal risk ilkesinin işlendiği gözlenmektedir (Özgüldür, 2004:853).

Danıştay 12. Dairesi, Ulus yönünden gelerek Etlık yönüne doğru gitmekte olan belediye otobüsünün Yıldırım Beyazıt Kavşağına geldiği sırada kimlikleri tesbit edilemeyen bazı kişilerce taşlı saldırıya uğraması sonucunda aracının camlarının kırılması suretiyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada;

“... Davacının uğradığı zararın, sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmeyeceğine gelince; Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada bu kurama yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasa koyucu bu yola gitmiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa ya da savaş nedeniyle meydana gelmiş bulunması; zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevlerinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın bunu önleyememiş bulunması ya da daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir. Açıklanan nedenlerle tazminata ilişkin davanın reddine ..." karar vermiştir. (Danıştay 12. Dairesinin, E:1979/1567, K:1981/203 sayılı kararı)

Danıştay 12. Dairesi, vermiş olduğu bu kararla, kitle hareketi niteliği taşımayan bireysel şiddet eylemlerinden doğan zararların sosyal risk ilkesi uyarınca karşılanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Dava konusu olayda, zararı meydana getiren bireysel şiddet olayını idarenin önceden bilerek ya da bilmesi gerekerek önlem alması istenilmeyeceğinden, olayda hizmet kusurunun da bulunmadığı ve başka bir tazmin nedeninin de mevcut olmadığı gerekçesiyle tazminat istemi reddedilmiştir.

Sosyal risk ilkesinin kullanıma geçiş aşamasında Danıştay içtihatlarında birlikteliğin sağlanması belirli bir zaman sürecini almıştır. Nitekim Danıştay, terör eylemlerinden dolayı uğranılan zararın tazmininde ilk önce hizmet kusurunu uygulayan alt derece mahkemesi kararlarını onamıştır.

Örneğin, Van İdare Mahkemesi tarafından verilen bir kararda; kaymakam olarak görev yapan davacının, izinli olarak ilçe dışında bulunduğu sırada, lojmanda bulunan tüm eşyalarının ilçeye baskın düzenleyen teröristlerce yakılması sonucu uğranılan zararın, can ve mal güvenliğinin korunması şeklindeki kamu hizmetinin düzenlenmesi ve işleyişindeki yetersizlik nedeniyle olayda hizmet kusuru bulunan davalı idarece tazmini gerektiğine hükmedilmiş ve bu kararın temyiz incelemesinde ise Danıştay 10. Dairesi .09.03.1993 günlü, E.1991/3270, K.1993/979 sayılı kararıyla; bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesi ile onanmasına karar vermiştir .

Yine aynı şekilde Diyarbakır İdare Mahkemesi'nce verilen bir kararda; bir köy muhtarının teröristlerce öldürülmesi olayında idarenin hizmet kusuru bulunduğu gerekçesi ile davacıların maddi ve manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulü ile karar veren alt derece mahkemesi kararı, temyiz incelemesinde Danıştay 10. Dairesinin 08.04.1992 günlü, E.1990/1683, K.1992/1311 sayılı kararıyla, usule ve hukuka uygun bulunarak onanmıştır.

Danıştay, 1993 yılı içerisinde içtihadını değiştirerek terör eylemlerinden dolayı üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazmininde hizmet kusuru yerine sosyal risk ilkesini uygulamaya başlamış ve bu konuda alt derece mahkemeleri tarafından verilen ve sosyal risk ilkesine dayanmayan kararları temyiz aşamasında bozarak alt derece mahkemesi kararlarında birlikteliği sağlamaya başlamıştır.

“...Dava, ... köyü muhtarıken 8.6.1990 tarihinde köyü basan yasadışı örgüt elemanlarınca evinden çağrılarak öldürülen ölümünden dolayı eşi ve iki çocuğunun uğradığı öne sürülen toplam maddi, ... manevi zararın davalı idarece tazminin ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare Mahkemesince, önceden ihbar, şikayet veya başvuru bulunmadan idarenin genel önlemleri almasının yeterli olup, ayrıca devamlı ve özel önlemler alınmasının beklenemeyeceği, bu yönleriyle olayda idarenin hizmet kusurunun görülmediği gibi koşulları gerçekleşmediğinden sosyal risk ilkesi gereği de idarenin tazmin yükümlülüğünden söz edilemeyeceği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen

ilkelerindedir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin Devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmekteyken, kısaca zararların nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.

Olayda ölümü herhangi bir kişisel husumete dayanmayan kendi kusuru da bulunmayan davacılar murisinin devlete ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak salt köy muhtarı ve toplumun bir bireyi olduğu için öldürüldüğü anlaşılmaktadır.

Bu itibarla uyuşmazlık konusu olayda idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığı saptansa bile, olağanüstü hallerin yürürlükte olduğu bir zaman ve yerde ortaya çıkan olağandışı zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmekte olup, açılan tazminat davasını idarenin hizmet kusuru bulunmadığı, sosyal risk ilkesi koşullarının da gerçekleşmediği gerekçesiyle reddeden mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemektedir...” (Danıştay 10. Dairesinin 13.10.1993 günlü, E.1992/3372, K.1993/3777 sayılı kararı)

Bununla birlikte daha önce benzer nitelikteki kararlarda Danıştay hizmet kusuruna göre tazminata hükmederken, sonraları sosyal risk ilkesine göre idarenin tazmin sorumluluğu gerekeceği içtihadını geliştirmiştir.

“...Tazminat istemini doğuran ölüm olayının meydana geldiği ... mevkiinde bu olaydan önce, 23.2.1998 tarihinde polis otosunun taranması, bu olaya ve bu davanın açılmasına neden olan ölüm olayına karışan yasadışı terör örgütü üyelerinin yakalanarak haklarında, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca, vatan topraklarından toprak bölmeye yönelik olarak eylem gerçekleştirmek, yasadışı örgüt üyesi olmak ve örgüte yardım etmek suçlarından dava açılmış olması, ayrıca ... Valiliğinin İçişleri Bakanlığına yazdığı 6.10.1998 tarih ve 1375 sayılı yazıda, 1997 yılından beri bölgede yasadışı örgütün terörist faaliyetlerinin sürdüğünün kabul edilmesi nedeniyle olayın ülkenin ve devletin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak meydana geldiğinin kabulü gerektiğinden tazminat isteminin sosyal risk ilkesi esas alınarak kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında

hukuka aykırılık bulunmamaktadır...” (Danıştay 10. Dairesinin 14.01.2004 günlü, E.2002/366, K.2004/162 sayılı kararı).

“...Jandarmanın atış talimlerinde kullandığı izli mermiden dolayı çıkan yangında fıstık ağaçlarının zarar gördüğünü belirterek uğradıklarını öne sürdükleri zararın tazmini istemiyle açtıkları dava sonucunda tazminat isteminin kısmen kabulüne karar veren İdare Mahkemesi’nin kararı; çıkan yangının atış talimlerinde kullanılan izli mermilerden kaynaklandığının öne sürüldüğünün, buna karşın davalı idarece yangının terör örgütü tarafından çıkarılarak karakolun dikkatinin çekilmeye çalışılmış olabileceği düşüncesiyle olaya müdahale edilmediğinin ve gece görüş cihazlarıyla olay yerinin gözetlenmesinden şüpheli hareketleri görülen şahısların izlendiğinin belirtildiğinin anlaşıldığı, bu duruma göre olayın izli mermilerden kaynaklandığının kanıtlanamadığı, ancak olay günü şüpheli şahısların izlenmesi ve davacıların bir kusurunun ortaya konulamaması dikkate alındığında, zararın güvenlikten sorumlu idarenin kamu hizmetinin niteliğinden kaynakladığı sonucuna varıldığı, buna göre uğranılan zararın idarece kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerektiği gerekçesiyle ve adli yargı yerinde yaptırılan tespit esas alınarak ... maddi tazminatın dava açma tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacılara ödenmesine tazminat isteminin belirtilen miktarı aşan kısmının reddine karar verilmiştir.

Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasa’nın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin “Sosyal hukuk devleti” niteliğinin doğal bir sonucudur. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Hatta kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi gereğince zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirilebildiği, toplumsal bir riskin gerçekleştiği hallerde olayın idarenin hizmet alanıyla ilgili olması yeterli sayılarak doğrudan nedensellik bağı kurulamayan durumlarda da tazminata hükmedilebilmektedir.

Olayda, mahkeme kararında belirtildiği üzere idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, mahkeme kararında belirtilenin aksine meydana gelen zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığından idarenin kusursuz sorumluluğundan söz etmeye de olanak bulunmamaktadır. Zira yangının neden kaynaklandığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı saptanamamaktadır.

Aynı nedenle, olayın tüm toplumu ilgilendiren, toplumsal bir riskin gerçekleşmesi niteliğinde olduğu, daha açık bir deyişle terör örgütüne gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulamadığından sosyal risk ilkesinin uygulanmasına da olanak görülmemektedir...” (Danıştay 10. Dairesinin 25.02.2003 günlü, E.2001/257, K.2003/702 sayılı kararı)

Danıştay kararlarının gelişiminden de görüleceği üzere, Danıştay kararları ile sosyal risk ilkesi açısından öğretisi arasında tam bir uyum ve paralellik olduğunu söylemek güç görünmektedir.

Konuya son vermeden önce şu hususu da belirtmek gerekir; ülkemizin güneydoğu bölgesinde uzun süreden beri terör olayları devam etmektedir. Devam

eden bu terör olayları nedeniyle bölgede yaşayan halk çeşitli sıkıntılar çekmektedir. Bu süreçte birçok vatandaşımız hayatını kaybetmiş veya yaralanmış, birçok yerleşim yeri güvenlik gerekçesiyle boşaltılmış veya mülk sahipleri tarafından can güvenliği kaygısıyla terk edilmiştir. Tabii ki bu ortamda bölge gelişmemiş, ekonomik yönden geri kalmıştır. Buldukları bölgede iş imkanı bulamayan insanlar büyük şehirlere göç etmişlerdir.

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, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler, kısaca zararların nedeni toplumun bireyi olmalarıdır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini böylece topluma pay edilmesi, hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşmektedir.

SONUÇ

Hukuk devleti, başta devletin kendisi olmak üzere, diğer yönetsel kuruluşları ve bireyleri bağlayan hukuk kurallarının hakim olduğu bir düzeni ifade eder. Hukuk devleti olmanın en önemli gereklerinden birisi de hiç şüphesiz yönetimin kamusal etkinliklerini yerine getirirken, üçüncü kişilere verdiği zararlardan doğan sorumluluklarının kabul edilmiş olmasıdır. Tabii ki sadece metin üzerinde sorumluluğun kabul edilmiş olması da yeterli olmayıp, bireylerin uğradıkları zararları idareye tazmin ettirebileceği denetim mekanizmalarının düzenli işliyor olması da önemlidir.

1982 Anayasası'nın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" ifadesi ile idarenin sorumluluğu belirlenmiştir. Bu maddede idarenin zararı karşılaması için kusurlu veya kusursuz olması gerektiği konusunda bir ayırım yapılmamıştır.

İdarenin kusurlu sorumluluğu (hizmet kusuru), özel hukuktaki sorumluluktan apayrı, kendine özgü nitelikleri olan bir sorumluluk kurumu olarak karşımıza çıkmaktadır. İdarenin kusurlu sorumluluğu, özel hukuktaki kasıt, ihmal, dikkatsizlik gibi özne unsurlara dayandırılmamakta, yönetilenlere verilen zararlarda yönetimin kusurlu olması yeterli sayılmaktadır.

Kamu hizmetleri alanındaki hızlı gelişme, yönetsel etkinliklerden doğan zararların tazmini konusunda hizmet kusuru kuramının yetersiz kalmasına yol açmış ve hizmet kusuru bulunmadan da yönetimin sorumlu olabilmesi düşüncesi, kısa sürede geçerlilik kazanmıştır. Bu durum, yönetimin sorumluluğu düşüncesinin evriminde önemli bir aşamadır.

İlk kez 1961 Anayasası'nda yer alan, "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" düzenlemesinden hareketle, idare eylem ve işlemlerini yaparken kusurlu olmasa da belli şartların varlığı halinde meydana gelen

zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmuştur. Hatta günümüzde, içtihat haline gelmiş idari yargı kararları ile bazı toplumsal olaylar sebebiyle bireylerin uğradıkları zararların risk ilkesi (sosyal risk) uyarınca idarece tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Burada, idarenin personelinin davranışı ya da tehlike taşıyan tesislerin yapısındaki bir neden değil; idareye tamamen yabancı kişilerin, toplulukların eylemleri sonucu bir zarar meydana gelmiştir. Zararın ortaya çıkmasında idarenin herhangi bir kusuru bulunmadığı gibi, zarar ile idari eylem arasında da bir illiyet bağı bulunmamaktadır.

Objektif sorumluluk olarak da adlandırılan, idarenin kusura dayanmayan sorumluluğu, adalet ve hakkaniyete uygun olarak zarar gören kişilerin zararlarının tüm toplum tarafından karşılanması, bu şekilde zararın bir kişinin üstünde kalmayıp tüm topluma paylaşılmasını sağlamaktadır.

Bununla birlikte, yargı organlarının kusursuz sorumluluk sonucu tazminata hükmederken çok dikkatli karar vermesi gerekmektedir. Çünkü, idarenin sorumluluğunda esas kural kusurlu sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk ise sadece istisna olarak uygulanması gereken bir sorumluluk türüdür. Kusursuz sorumluluğun uygulanmasının yaygınlaştırılması sonucunda bazı sorunlar ortaya çıkmaktadır. Hizmet kusuruna dayalı sorumlulukta, ortada bir kusur vardır ve o kusuru işleyen kamu görevlisi tespit edilebilir. İdarenin zarar gören kişiye ödemek durumunda kaldığı tazminat “rücu” müessesesiyle o kusuru işleyen kamu görevlisinden tahsil edilebilir.

Zaten gerek Anayasa’da gerekse 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan, idari bir faaliyetten dolayı zarara uğrayanların kusurlu memura karşı değil de idareye karşı dava açılacakları yolundaki düzenlemenin amacı, kusurlu memurun korunması ve işlediği kusurun yaptırımsız bırakılması olmayıp, zarar gören kişiyi zararını karşılama gücü olan idareyle muhatap ederek, zararının daha hızlı ve daha düzgün karşılanmasını sağlamaktır.

Burada çok önemli bir husus da, rücu müessesesinin düzgün işletilmesidir. Hukuka aykırı işlem veya eylem yaparak devleti tazminat ödemek zorunda bırakan memurun, mutlaka ödenen tazminattan sorumlu tutulması gerekmektedir. Aksi takdirde bazı kamu görevlilerinin hukuka aykırı eylemlerinin sonucuna tüm toplum

katlanmak zorunda kalacaktır. Örneğin bir güvenlik görevlisinin gözaltına aldığı kişiye kötü muamelede bulunması sebebiyle devletin ödemek zorunda kaldığı tazminat, eğer o işkenceyi yapan kişiye rücu edilmezse, hiçbir suçu ve kusuru bulunmayan toplumun diğer fertleri de bu zarara katlanmış olacaktır. Bu da; kamu görevlilerinin hukuka aykırı davranma konusunda daha çok cüretli olmalarına yol açacaktır. Rücu sisteminin uygulanması ise, kamu görevlilerini daha dikkatli olmaya ve hukuk kurallarına daha fazla riayet etmeye sevk edecektir.

Kusursuz sorumluluk da ise ortada bir kusur bulunmadığı için artık rücu müessesesinden bahsedilemeyecektir. Dolayısıyla kusursuz sorumluluk nedeniyle ödenen tazminatlar tüm toplumun üzerinde kalmaktadır. Bu nedenle yargı organları önce olayda kusurlu sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilecek bir zarar olup olmadığını irdeleyerek, bir hizmet kusuru tespit edemezlerse ancak o durumda kusursuz sorumluluğun ilkeleri olan risk ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca tazminata hükmetmeleri gerekmektedir.

İdarenin sorumluluğunun şartları ve kapsamına dair herhangi bir düzenleme mevzuatımızda yer almadığından dolayı, bu konudaki sınırlamalar, Danıştay'ın içtihatları ve doktrinin görüşleri ile oluşturulmaktadır. Bu durumun hem olumlu ve hem de olumsuz sonuçlar ortaya çıkardığı görülmektedir.

Yönetimin sorumluluğu ilkesinin biçim ve koşullarının saptanmasının yargı organlarına bırakılması çağdaş sorumluluk anlayışına uygundur. Çünkü, toplumumuzda giderek yerleşen sosyal devlet düşüncesi, kamu hizmetlerinin çeşitlerinin günden güne artmasına ve dolayısıyla vatandaşla daha sık karşı karşıya gelen yönetimin sorumluluk alanının genişlemesine yol açmaktadır. Sürekli gelişen ve değişen dünyada her şeyi önceden belirleyip kurala bağlamanın olanağı bulunmamaktadır. Yönetimin sorumluluğunun değişen koşullara uydurulması ise esnek bir uygulamayı gerektirir. Bu da değiştirilmesi kolay olmayan yasa maddelerinden çok yargı içtihatları ile sağlanabilir. Böylelikle idarenin sorumluluğu kavramı, zamanla değişen şartlara uyum sağlayarak gelişimini devam ettirebilecektir.

Fransız Danıştay'ı tüm dünyanın esinlendiği yönetimin kusursuz sorumluluğu ilkelerini içtihatlarla yani ekonomik ve toplumsal yaşamın gereksinimlerine göre kararlar vererek yaratmıştır. Türk Danıştay'ının da 1961 Anayasası'ndan bu yana

fazla uzun sayılmayacak bir süre içinde kusursuz sorumluluk ilkelerine Fransa'dakine yakın bir içerik kazandırdığı görülmektedir.

Öte yandan, bu konuda yasal düzenleme olmaması sonucunda, aynı nitelikteki olaylar nedeniyle verilen kararların kimi kez çeliştiği ve farklılıklar içerdiği de görülmektedir. Bu şekildeki farklılıklar neticesinde, bireylerin yargıya olan güvenleri azalmaktadır. Zaman içerisinde yargı kararlarında değişiklik olması normaldir, çünkü değişen şartlar, yeni ortaya çıkan durumlar bu değişikliği zorunlu kılmış olabilir. Ancak benzer olaylarda birbirine nispeten yakın zamanlarda farklı kararlar çıkması bireylerin yargı organları hakkındaki düşüncelerini olumsuz yönde değiştirmektedir.

İdarenin sorumluluğu konusunda yasal mevzuatlarda bir düzenleme bulunmamasının diğer bir sonucu olarak, kişiler, tazminat istemiyle idareye başvurduklarında, idareler mevzuatta tazminat ödenmesi yolunda bir düzenleme bulunmadığından dolayı bu talepleri reddetmektedirler. Çünkü bu şekildeki bir başvuruya nasıl ve ne şekilde tazminat ödeneceği mevzuatta düzenlenmemiştir. Tazminat talebi reddedilen kişiler de haklarını yargı organlarında aramaktadırlar. Bu durum ülkemizde zaten çok büyük bir iş yükü altında çalışmakta olan yargı organlarının yoğunluğunu artırmakta ve davaların yıllarca sürmesine neden olmaktadır. Sonuçta, zarara uğrayan yıllarca zararını tazmin ettirememekte, idare ise ödediği tazminata bazen tazminat miktarından daha fazla faiz ödemek durumunda kalmaktadır. Tabii ki mahkeme ve avukatlık masrafları da idareye ödettirilmiştir. Halbuki, idarelerin tazminat taleplerini değerlendirecekleri düzenlemeler bulursa, uyuşmazlık çıkması önlenmiş olur ve kişiler bir an önce zararlarını tazmin ettirmiş olurlar. Bu konuyla ilgili yukarıda yer verdiğimiz istisnai bazı düzenlemeler bulunmaktadır. Halk sağlığının tehlikeye düşme ihtimalinin bulunması halinde, idareye vatandaşların hayvanlarını itlaf etme yetkisi veren yasada, bu şekilde zarara uğrayan kişilerin zararının ne şekilde karşılanacağı belirtilmiş olduğundan, 2006 yılında kuş gripi hastalığı nedeniyle itlaf edilen yüz binlerce hayvan olmasına rağmen hiç uyuşmazlık çıkmadan kişilerin zararı ödenmiştir. Yine aynı doğrultuda, Özelleştirme Kanununda özelleştirme sonucu zarara uğrayacakların zararının karşılanmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Bu konuda sosyal risk ilkesinin uygulanmasına yönelik olarak çıkarılan 5233 sayılı Terör Ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun da benzer amaçlarla çıkarılmıştır. Kanununun 1. maddesinde, kanunun amacı terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler kapsamında maddi zarar görenlerin zararlarının karşılanmasına ilişkin usul ve esasların düzenlenmesi olduğu belirtilmiştir. Bu kanunda, terör nedeniyle zarar görenlerin zararlarının ne şekilde tazmin edileceği düzenlenmiştir. Uygulamada bazı eksiklikleri nedeniyle zorluk çekilen bu Kanununun, idarenin kişilerin zararlarını kendiliğinden karşılamak konusunda attığı en önemli adım olduğu söylenebilir.

Yönetimin kusursuz sorumluluğu konusunun öğretide de bazı görüş ayrılıklarına yol açtığı görülmektedir. Gerçekten yönetim hukuku ile ilgili eserlerde, kusursuz sorumluluk kavram ve ilkelerinin niteliği, özellikleri ve sınıflandırılması yönlerinden çoğu kez değişik görüşlere yer verildiği görülmektedir. Bu şekilde farklı görüşlerin oluşması yargı organlarının doktrinden faydalanmalarına engel olmaktadır. Aslında olması gereken, doktrinin yargı organlarının önünden gitmesi, yargı organlarının da doktrinin görüşlerinden faydalanarak yeni açılımlar yapmalarıdır. Ancak idarenin sorumluluğu konusundaki gelişmelerin bu şekilde olduğunu söylemek zordur. Çünkü yargı kararlarında yer alan tanımlar, ilkeler ve koşullar doktrin tarafından da aynen alınarak, kullanılmaktadır. Bu durum da, sorumluluk hukukunun gelişmesini engellemektedir.

İdari yargı kararlarında birliktelik sağlanamaması, Danıştay'ın farklı dairelerine göre içtihatların değişmesi, doktrinde de bu konuda tam bir fikir birliği oluşmaması idarenin sorumluluğunun yasal düzenlemelerle belirlenmesi ihtiyacını ortaya koymaktadır. Ancak, çok fazla ayrıntıları düzenleyen, katı ve aşılabilir kurallar getiren düzenlemeler de yargı organlarının zaman içerisinde değişen şartlara göre içtihatlarını değiştirmelerini engelleyeceğinden, gelişime kapalı bir sistem getirilmiş olacaktır.

Yapılacak yasal düzenlemelerle, idarenin sorumluluğunun şartları, kusurlu sorumluluk ilkesinin sınırları, kusursuz sorumluluğun koşulları ile kusursuz sorumluluk ilkelerinin (risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik) hangi hallerde

uygulanabileceği gibi genel kuralların konulmasının, vatandaşlara hukuk güvencesi sağlanması, yargının sağlıklı işlemesi, belirsizliklerin ve uyuşmazlıkların daha az olması açısından yararlı olacaktır. Tabii ki, yasama organınca yapılacak düzenlemelerin günün değişen koşullarına uyumlu olması, birbirleriyle çelişkili hükümler içermemesi ve ihtiyaç duyulan konulardaki boşlukların gelinen noktadan daha geriye gidilmeksizin doldurulması da sistemin işleyişi açısından kaçınılmaz bir zorunluluktur.

KAYNAKÇA

- Akgül, A. (2008). *Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği Ve Yargısal Denetimi*, İstanbul: Beta Yayınları.
- Akıllıoğlu, T. ve Gözübüyük, A. Ş. (1993). *Yönetim Hukuku* (6. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Akyılmaz, B. (2005) Sosyal Risk İlkesi Ve Uygulama Alanı, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. Cilt:IX, Sayı:1-2, (181-208).
- Armağan, T. (1997).*İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Atay, E. E. (2006).*İdare Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Atay, E. E. Odabaşı, H., ve Gökcan, H. T. (2003) *Teori Ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu Ve Tazminat Davaları*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Azrak, A. Ü. (1998). İdari Usulün Kodifikasyonuna İlişkin Sorunlar. *İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu* içinde (86-93). Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Azrak, A.Ü. (1980) *İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* içinde (135-145). İstanbul: Mukayeseli Hukuk Enstitüsü, Fakülteler Matbaası.
- Bal, Y., Şahin, Y. ve Karabulut, M. (2003). *Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları*, Ankara:Seçkin.

- Balta, T. B. (1972). *İdare Hukuku*, Ankara:Ankara Üniversitesi Basımevi.
- Balta, T. B. (1974). Organların Hukuka Aykırı Eylem Ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu. (K. Yenice, çev.). *Danıştay Dergisi*, Yıl.4, Sayı. 12-13, 100-120.
- Baş, Z. B. (2002). *Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğunun Esasları*. (Yayımlanmamış Doktora Tezi). Marmara Üniversitesi, İstanbul.
- Başgil, A. F. (1940). Devletin Ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi, *Adalet Dergisi*, Sayı.1, 582-613.
- Başpınar, R. (1968): Tam Yargı Davaları. *Yüzyıl Boyunca Danıştay 1668-1968*, içinde (481-511). Ankara: Danıştay Yayınları.
- Candan, T. (2005) *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara: Maliye ve Hukuk Yayınları.
- Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel, Teorik Ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Ankara: Asil Yayınları.
- Çeçindir, H. (1997). *Terör Eylemlerinden Dolayı İdare Aleyhine Açılan Tam Yargı Davaları*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Çolak, M. (1996). *İdarenin Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Gazi Üniversitesi, Ankara.
- Delcros, X. ve Delcros, B. (1984). *Fransa Ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu*, (T. Candan, çev.) Ankara: Başbakanlık Basımevi.
- Derbil, S. (1959). *İdare Hukuku*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Deliveli, Ö. (2000) *İdare Hukuku*, Ankara:Yargı Yayınları.

- Devrim, S. (1979) Anayasa'nın 125 inci Maddesi Üzerine Bir İnceleme. *Danıştay Dergisi*. Yıl.9, Sayı.34-35, 132–137.
- Dikici, F. (2002). *Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Duez, P. (1950). *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mesuliyeti*, (İ. Senil, çev). Ankara:Güney Matbaacılık.
- Duran, L. (1946). İdari Müracaatlar Ve Bunlar Karşısındaki İdarenin Sükutu Meselesi, *İHFM*, C.12, Sayı.1, 175-179.
- Duran, L. (1974).*Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*, Ankara:Sevinç Matbaası.
- Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli Ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular*, Ankara: TODAİE Yayınları, Sevinç Matbaası.
- Düren, A. (1979). *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Ejder, Y. (1986). Hukuk Sözlüğü (3. Baskı), Seçkin Kitapevi: Ankara.
- Eren, F. (1991). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, Ankara: S Yayınları.
- Eroğlu, H. (1985). *İdare Hukuku*, Ankara:Işın Yayıncılık.
- Erkut, C. (1990). *İptal Davasının Konusunu Oluşturma Bakımından İdari İşlemin Kimliği*, Ankara: Danıştay Yayınları.
- Ertekin, Y. (1985). Yönetim Kuramında Düşünce Akımları. *Amme İdaresi Dergisi*. Cilt: 18, Sayı. 4, 83-92.
- Esin, Y. (1973). *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık.

- Girit, H. (1999). *Deprem Felaketi Ve Yarattığı Hukuki Sorunlar*. Günışığı Aylık Hukuk Dergisi, Sayı.3, Eylül, 1999, 22.4.2008
(www.gunisigihukuk.com/depremvehukukisorunlar.html– 45k).
- Gözler, K. (2002). *İdare Hukuku*, Bursa: Ekin Kitapevi.
- Gözler, K. (2003a). *İdare Hukuku*, C:II, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözler, K. (2003b). *İdare Hukukuna Giriş*, Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük, A. P. (1945). *Mücbir Sebepler Ve Beklenmeyen Haller*, Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş. (1961). *Amerika Ve Türkiye’de İdarenin Kazai Denetlenmesi*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Gözübüyük, A. Ş. (1995). Terör Olayları Ve Yönetimin Sorumluluğu. *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, Sayı. 3-4, 193-199.
- Gözübüyük, A. Ş. (2002). *Yönetim Hukuku*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. (2006). *Yönetimsel Yargı*, (24. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2003). *İdare Hukuku (İdari Yargılama Hukuku) .C. 2* Ankara: Turhan Kitabevi.
- Günday, M. (2003). *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Günday, M. (2001). *İdari Yargı Temel Kanunları Ve İlgili Mevzuat* Ankara: İmaj Yayıncılık.
- Güran, S. (1980). İdarenin Ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler II. Sempozyumu*, Ankara, 15-16 Aralık 1978, içinde (187-198). İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Güran, S. (1979). İdarenin Ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, *Amme İdaresi Dergisi*, S. 1, C. 1, 55-62.

- Güven, A. (1996). *İdarenin Çevre Zararlarından Doğan Sorumluluğu*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). İstanbul Üniversitesi, İstanbul.
- İmre, Z. (1947). Doktrinde Ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Sayı:4, 1475-1536.
- İnan, A. (1982). Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Davranışlarından Devlet Ve Diğer Kamu Tüzel Kişilerinin Kusursuz Sorumluluğu, *Danıştay Dergisi*, Yıl:11, Sayı:42-43, 18-38.
- Kalabalık, H. (1997). İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları Ve Yargısal Denetimi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1 Sayı.1, 193-233.
- Kaneti, S. (1980). Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk. *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, içinde (147-150) İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Kaneti, S. (1989). Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yetkilerini Kullanırken İşledikleri Kusurlardan Doğan Tazminat Davaları. *İktisat Ve Maliye Dergisi*, C:XXXV, Sayı.3, 99-103.
- Karahasan, M. R. (1996). *Tazminat Hukuku*, İstanbul: Beta Basım Yayım.
- Kayhan, M. (2001). Hizmet Kusuru Ve Kusursuz Sorumluluk. *Yerel Yönetim Ve Denetim Bilimsel Ve Mesleki Dergi*, C:6, Sayı.1, 45 – 48.
- Kılınç, A. (17.2.2004). *Hizmet Kusuru Ve Fiili Yol (İdarenin Haksız Fiili)*. 22.04.2008, (<http://www.turkhukuk sitesi.com>).
- Kızılyel, S. (2006). *İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Dicle Üniversitesi, Diyarbakır.
- Kili, S. ve Gözübüyük, A.Ş. (1985). *Türk Anayasa Metinleri, Sened-i İttifaktan Günümüze*, Ankara: Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları.

- Kutlu, M. (1999). Deprem Ve İdarenin Sorumluluğu. *Amme İdaresi Dergisi*, Cilt 32, Sayı. 4, 16-25.
- Memiş, E. (2005). *Türkiye’de Anayasa Gelişimleri Eğrisi (1808-2005) Anayasa Hukuku Notları* (4. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Oytan, M. (1999). *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu Ve Mücbir Sebep Anlayışındaki Gelişmeler*, Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Müdürlüğü, Bilgi Serisi. 4.
- Onar, S. S. (1966) *İdare Hukukunun Umumi Esasları* (3. Baskı). C.III, İstanbul: İsmail Akgün Matbaası.
- Onar, S. S. (1936). *Türk İdare Hukukunun Tekamül Safhaları Ve Bugünkü Esasları*. Ankara : Hukuk İlmini Yayma Kurumu Yayınları.
- Özay, İ. H. (1996). *Günüşğında Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınları.
- Özbudun, E. (2003). *Türk Anayasa Hukuku* (7. Baskı), Ankara: Yetkin Yayınları.
- Özdemir, N. (1963). *Hizmet Kusuru Teorisi Ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara: Desen Matbaası.
- Özgüldür, S. (1994). İdari İşlemden Doğan Sorumluluk. *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sayı.8, 39-51.
- Özgüldür, S. (1996). *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları.
- Özgüldür, S. (2004). İdarenin Hukuki Sorumluluğu Ve Tam Yargı Davaları, İ. H. Özay, (Ed.) *Günüşğında Yönetim*, içinde (809-891) İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Özkan, G. (1998). İdari Usul Kanununda Düzenlenmesi Gereken Genel İdari Usul İlkeleri, *İdari Usul Kanun Hazırlığı Uluslararası Sempozyumu* içinde (55-78). Ankara: Başbakanlık Basımevi.

- Özyörük, M. (1977). *İdare Hukuku, İdari Yargı Ders Notları*, Ankara: (Teksir).
- Pınar, İ. (1987). *Devlet Memurları Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Ankara: Seçkin Yayınları.
- Sarıca, R. (1949). *İdari Kaza*. C.I. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Sarıca, R. (1949). Hizmet Kusuru Ve Karakterleri, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XV, S. 4, 858-895.
- Sürer, M. ve Türk M., (B.T). *İdare Hukuku El Kitabı*. Ankara: Eylül Yayınları.
- Tan, T. (1970). *İdari İşlemin Geri Alınması*, Ankara: AÜSBF Yayınları, Sevinç Matbaası.
- Tandoğan, H. (1961). *Türk Mesuliyet Hukuku*. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları.
- Tandoğan, H. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*. Ankara: Turhan Kitabevi.
- Tezcan, D. (2000). Türk İdari Yargı Sisteminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Değerlendirilmesi. *2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu*, içinde (149-180) Ankara: Danıştay Yayınları.
- Topuz, İ. ve Özkaya, K. (2002). *Açıklamalı-İçtihatlı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, Ankara: Mahalli İdareler Derneği Yayınları.
- Tunçomağ, K. (1965). *Borçlar Hukuku Dersleri, Genel Hükümler*, C. I, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Türk Hukuk Kurumu. (1991). *Türk Hukuk Lügatı*, 3. Baskı, Ankara: Başbakanlık Basımevi.

- Uluslan, İ. (1977). *Medeni Hukukta Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi Ve Uygulama Alanı*, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Uluslan, İ. (1978). Alman Kamu Hukukunda Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.43, Sayı 1-4, 101-130.
- Ünlüçay, M. (1988). İdarenin Tazmin Borcu Ve Enflasyon Olgusu, *Danıştay Dergisi*, Y:28, Sayı.94, 3-10.
- Velidedeoğlu, H. V. ve Özdemir., R. (1987). *Türk Borçlar Kanunu Şerhi*, Ankara: Yargıtay Yayınları.
- Yaman, H. (17.2.2004). *İdari Eylemlerden Doğan Sorumluluklar*, 22.4.2008, (<http://www.turkhukuksitesi.com>).
- Yayla, Y. (1985). *İdare Hukuku*, İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Yayla, Y. (1980). İdarenin Sorumluluğu Ve Mücbir Sebep, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III Sempozyumu* içinde (45-59) İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- Yenice, K. ve Esin, Y. (1983). *Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü*, Ankara: Arısan Matbaacılık.
- Yumuk, H. (2005). *İdari Yargıda Tazminat Davası*. (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi). Ankara Üniversitesi, Ankara.
- Zabunoğlu, Y. (1981). *İdari Yargı Hukuku Ders Notları*, Ankara: (Teksir).