

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA KAMU  
GÖREVLİSİNE RÜCU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Mert DÖNMEZ**

**ANKARA-2019**

**T.C.  
ANKARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA KAMU  
GÖREVLİSİNE RÜCU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Mert DÖNMEZ**

**Tez Danışmanı**

**Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU**

**ANKARA-2019**

**T.C.**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

**Mert DÖNMEZ**

**İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA KAMU**  
**GÖREVLİSİNE RÜCU**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Tez Danışmanı: M. Artuk ARDIÇOĞLU**

**Tez Jürisi Üyeleri**

**Adı ve Soyadı**

**İmzası**

**Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU**

.....

.....

.....

.....

.....

**Tez Sınavı Tarihi .... / ..... / 2019**

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ**  
**ANKARA ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Dr. Öğr. Üyesi M. Artuk ARDIÇOĞLU danışmanlığında hazırladığım “İdarenin Mali Sorumluluğu Bağlamında Kamu Görevlisine Rücu (Ankara-2019)” adlı yüksek lisans tezindeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan alınan bilgilerin metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterildiğini, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: (...../...../2019)

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iv
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İDARE HUKUKUNDA SORUMLULUĞUN GELİŞİMİ VE HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMI BAĞLAMINDA RÜCU İLİŞKİSİ

<b>I. İdare Hukukunda Sorumluluğun Gelişimi.....</b>	<b>3</b>
A. İdare Hukukunda Sorumluluk Kavramı.....	3
C. Ülkemizde Tarihsel Gelişim .....	16
1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem.....	17
2. 1961 Anayasası Dönemi.....	20
3. “Konuralp” Kararı .....	22
4. 1982 Anayasası Dönemi.....	24
<b>D. İdarenin Sorumluluk Sistemleri Ve Mevcut Rücu Sisteminin Değerlendirilmesi.....</b>	<b>26</b>
1. Birlikte Sorumluluk Sistemi .....	26
2. Kanuni Teminat Sistemi .....	27
3. Rücu Davası Öncesi ve Yönetmelik Hükümleri .....	31
a. En Alt Derecenin Birinci Kademesinde Bulunan Memurun Aylığının Yarısını Geçmemiş Olma Hali .....	33
b. En Alt Derecenin Birinci Kademesinde Bulunan Memurun Aylığının Yarısını Geçmiş Olma Hali.....	34
<b>II. Rücu İlişkisinin Doğması Bakımından Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Kavramları ve Ayrımı.....</b>	<b>36</b>
A. Rücu Kavramı ve Hizmet Kusurunun Unsurları Arasındaki İlişki.....	36
1. Hizmet Kusuru Kavramı.....	36
2. Hizmet Kusurunun Unsurları ve Rücu Davası Bakımından Değerlendirilmesi.....	40
3. Hizmet Kusurunun Görünüş Şekilleri ve Rücu İlişkisinde Nasıl Ele Alınacağı Sorunu.....	46

a. Hizmetin Kötü İşlemesi .....	46
b. Hizmetin Geç İşlemesi.....	48
c. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	49
d. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Hizmet Kusuru ve Sosyal Risk İlkeleri Kapsamında Tespiti .....	51
B. Kişisel Kusur Kavramı ve Gelişimi .....	54
1. Kişisel Kusur Kavramı .....	54
2. Kişisel Kusurun Tespiti Sorunu.....	57
a. Kamu Görevlisinin Yargı Kararlarını Yerine Getirmemesi.....	60
b. Kamu Görevlisinin Suç Oluşturan Davranışları .....	68
c. Kamu Görevlisinin Ağır Kusurlu Olması .....	69
d. Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli Davranması .....	70
3. Kişisel Kusur – Haksız Fiil Ayrımı .....	71
a. Haksız Fiil Kavramı .....	71
b. Rücu Davasının Haksız Fiil İlkelerine Göre Çözümlemesinin Sonuçları .	71
C. Görev Kusuru.....	75
1. Kavram .....	75
2. Görev Kusurunun Salt Kişisel Kusurdan Ayrılması .....	77

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMU PERSONELİNE RÜCU USULÜ VE RÜCUDA SORUMLULUK İLKELERİ

<b>I. Rücu Kavramı .....</b>	<b>81</b>
A. Özel Hukukta Rücu Kavramının Anlamı .....	81
B. Rücu İlişkisi ve Müteselsil Borç Kavramları Arasındaki İlişki .....	84
C. Kamu Hukukunda Rücu Kavramının Anlamı.....	84
D. Türk Hukukunda Rücuya İlişkin Mevzuat .....	86
<b>II. Rücu Kavramının Adil Yargılanma Hakkıyla Olan İlişkisi ve Önerilen Yargı Usulleri .....</b>	<b>89</b>
A. Mevcut Rücu Sisteminin Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi .....	89
1. Adil Yargılanma Hakkı ve Rücu Mekanizması Arasındaki İlişki.....	89
2. AİHS ve Anayasa'nın Mevcut Hükümleri Kapsamında Rücu Mekanizmasının Hak İhlali Doğurduğu İddiası .....	92
3. Kamu Görevlisinin Müdahil Sıfatı ve Tam Yargı Davasında Kamu Görevlisine İhbar.....	99

a. Kamu Görevlisinin Davaya Müdahil Olmasının Sonuçları .....	99
b. Tam Yargı Davasında Kamu Görevlisine İhbar .....	100
4. Konusu Suç Teşkil Eden Eylemler Yönünden Görülmekte Olan Başka Bir Davanın Rücu Davasına Etkisi.....	106
E. Rücu Mekanizmasına İlişkin Doktrinde Önerilen Diğer Usuller.....	109
1. Tam Yargı Davasında Kamu Görevlisinin Taraf Olması.....	109
2. İdari Bir İşlem Tesis Edilmek Suretiyle Memura Rücu .....	112
3. Rücu Davasının İdari Yargıda Açılması Görüşü .....	114
<b>III. Rücu Davasının Niteliği Üzerine Ortaya Çıkan Sorunlar .....</b>	<b>115</b>
A. Tam Yargı Davası ve Rücu Davası Arasındaki İlişki.....	115
B. Rücu Davasının Takdirilik – Zorunluluk Bakımından Değerlendirilmesi .....	119
1. Anayasa ve DMK Yönünden Zorunluluk.....	119
2. Yargı Organlarının Rücu Mekanizmasının Niteliğine İlişkin Yorumu .....	122
3. Kamu Zararı Kavramı ve Rücu Mekanizması Arasındaki İlişki .....	125
a. Kamu Zararı Teorisi Yönünden Rücunun Zorunlu Niteliği.....	125
<b>IV. Rücu Edilecek Kişinin Belirlenmesi ve Kamu Görevlisi, Personeli ve Memur Kavramları.....</b>	<b>126</b>
<b>V. Rücu Davasında Ölçüt Sorunu .....</b>	<b>130</b>
A. Devlet Memurları Kanunu’nda Yer Alan Genel Hükümler İfadesi .....	130
B. Hangi Kusurdan Ötürü Sorumluluk Doğacağı Sorunu .....	135
<b>VI. Rücu Davasında Ele Alınacak İlkeler Ve Kusurun Belirlenmesi .....</b>	<b>138</b>
A. Kamu Görevlisinin Kusurunun Hangi Yargı Mercii Tarafından Belirleneceği Sorunu.....	138
B. Kamu Görevlisinin Kusurunun Oranlanması.....	141
C. Rücu Davasında Ele Alınacak İlkeler .....	142
1. Zarar.....	144
2. Eylem.....	145
3. Kusur .....	145
4. İlliyet Bağı .....	147
<b>SONUÇ .....</b>	<b>149</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>154</b>
<b>ÖZET .....</b>	<b>163</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>164</b>

## KISALTMALAR

<b>ABD</b>	: Ankara Barosu Dergisi
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>Akt.</b>	: Aktaran
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AÜSBF</b>	: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi
<b>AY</b>	: Anayasa
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>B.</b>	: Baskı
<b>BK</b>	: Borçlar Kanunu
<b>Bn.</b>	: Başvuru Numarası
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>C.</b>	: Cilt
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>D.</b>	: Daire
<b>DMK</b>	: Devlet Memurları Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>İHAS</b>	: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>İYUK</b>	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K.</b>	: Karar
<b>m.</b>	: Madde
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.E.T.</b>	: Son Erişim Tarihi
<b>T.</b>	: Tarih

**TBK** : Türk Borçlar Kanunu  
**TBMM** : Türkiye Büyük Millet Meclisi  
**TODAİE** : Türkiye Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü  
**UMHB** : Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü  
**vd.** : ve devamında / ve diğerleri  
**Y.** : Yıl

## GİRİŞ

İdare hukukunda kamu tüzel kişiliği adına hizmette bulunan, çeşitli eylem ve işlemler yoluyla maddi hayatta sonuçlar doğmasına yol açan kişilerin; bu etkinlikleri sırasında hizmet alan kişi ve kurumlara, kısaca üçüncü kişilere, birtakım zararlar vermesi mümkündür. Bu zararlardan doğan sorumluluğun ise tespit edilmesi, sınıflara ayrılması, ödenecek tazminatın kişi ve usul bakımından belirlenmesi gibi hususlar; mevzuatta, doktrinde ve yargı kararlarında kimi tartışma konularının doğmasına yol açmaktadır.

Sıklıkla tartışılmasına rağmen, kamu görevlisinin sorumluluğu konusu hukukun doktrin ve uygulamaya ilişkin tüm sahalarında bir “sorun” olma özelliğini devam ettirmektedir. Bu sorun, kamu görevlisinin sorumluluğu üst başlığı altında, görevli yargı yerinin belirlenmesinden rücu uygulamasının usulüne, sorumluluğun niteliğinden kamu görevlisinin tanımına dek birçok alt başlığı da yeniden tartışmaya açmıştır. Bu nedenle çalışmamızda özellikle rücu konusu gündeme alınarak kamu görevlisinin sorumluluğuna ilişkin birçok alt başlık detaylı bir yaklaşımla değerlendirilecektir.

Çalışmamızda öncelikle genel olarak Türk hukukuna kaynaklık eden hukuk sistemlerinde idarenin sorumluluğunun gelişimi ve Türk hukukunda idarenin sorumluluğunun gelişimi konuları ele alınacak; doktrinin gelişiminde önemli eşikler teşkil eden yargı kararları incelenecek, ardından hizmet kusuru – kişisel kusur gibi ayrımların ne şekilde ortaya çıktığı üzerinde durulacaktır. Sonrasında Türk hukukunda hizmet kusuru ve kişisel kusurun yargı kararlarında ne şekilde ele alındığı ve doktrin görüşleri incelenecek, bu bağlamda iki kavramın farkları ve görev kusuru gibi iç içe geçtiği kısımlar ele alınacaktır. Genel olarak çalışmanın bütününde, ele alınan kavramların kamu personeline rücu sistemiyle ilişkisi ortaya konulacaktır. Buna ilişkin

olarak da kamu personelinin kişisel kusurundan doğan zararlardan ötürü Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü rücu sistemi açıklanacaktır. Burada rücu mekanizmasının niteliği, özel hukuktaki ve kamu hukukundaki anlamları, izlenilen usul ile doktrinde usule ilişkin dile getirilen görüşler aktarılacaktır. Özellikle yargı organlarının, kamu personelinin eylem veya işlemlerinden doğan zararlardan ötürü tazminatın hangi yargı kolunda çözümleneceği ve buna bağlı olarak rücu ilişkisinin de durumuna ilişkin belirlemeleri çalışmada yol gösterici nitelik arz edecektir.

Sonuç kısmında ise kamu personeline rücu konusunun hem kavramın nitelendirilmesinde yaşanan tartışmalar hem de uygulama açısından daha pratik bir modelin belirlenmesi adına nasıl anlaşılması gerektiği araştırılacaktır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARE HUKUKUNDA SORUMLULUĞUN GELİŞİMİ VE HİZMET KUSURU KİŞİSEL KUSUR AYRIMI BAĞLAMINDA RÜCU İLİŞKİSİ

#### I. İdare Hukukunda Sorumluluğun Gelişimi

##### A. İdare Hukukunda Sorumluluk Kavramı

Bireylerin birbirlerine karşı verdikleri zararların tazmin edilmesi hukukta adalet ve hakkaniyet ilkesi gereği kabul edilmektedir. Özel hukukta bu tazmin gereğinin temelinde kusur kavramı yer alır. Günümüzde borçlar hukuku kapsamında alacak – borç ilişkisi çeşitli sebeplerle ortaya çıkabilir. Borç, sözleşmesel bir ilişkiden doğabileceği gibi sebepsiz zenginleşme veya haksız fiilden de doğabilir.<sup>1</sup> Borç doğuran bu ilişkilerden ötürü sorumluluk ise kusura bağlı yahut kusursuz sorumluluk olarak karşımıza çıkabilir. Sorumluluk türleri içinde kusur sorumluluğunun daha temel bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir.<sup>2</sup> Tarihsel bakımdan ele alındığında da kusur sorumluluğunun sorumluluk hukukunun gelişiminde daha erken ortaya çıkan bir kavram olduğu görülmektedir. Sözleşmeden doğan sorumluluk ve diğer kusursuz sorumluluk halleri ancak belirlenen birtakım şartların varlığı halinde uygulanabilmektedir.

---

<sup>1</sup> ESİN, Yüksel – DÜNDAR, Erol; İdari İşlemler, İdari Eylemler, İdari Sözleşmeler ve Danıştay Kararlarına Uyulmaması Dolayısıyla Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, 1973, s. 63.

<sup>2</sup> EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınevi, 2018 Eylül, Ankara, s. 531.

İdare hukukunda ise özel hukuktaki kusur sorumluluğundan farklı, ancak birçok bakımdan özel hukuktakine benzeyen bir sorumluluk türü karşımıza çıkmaktadır.<sup>3</sup> Bu sorumluluğun kaynağı doktrinde tartışmalı olmakla birlikte, özel hukuktaki kusur kavramından farklı olduğu ve kendine özgü nitelikler kazandığı kabul edilmektedir.<sup>4</sup> Bu farklılığın nedeni olarak idare hukukundaki sorumluluk anlayışının dayandığı temel ve gelişim çizgisindeki farklılık belirtilmektedir.<sup>5</sup>

Tazminat sorumluluğu doğuran bir hukuki ilişkide, tazmin işlemi; zarar görenin zararının, zarara sebep olan kişi tarafından karşılanması şeklinde gerçekleşir. Bu durum kimi zaman sebepsiz zenginleşme hükümleri gereği zenginleşen tarafın zenginleştiği ölçüde hukuki ilişkinin diğer tarafına bu miktarı iade etmesine de benzemektedir. Ancak haksız fiil neticesinde kişilerin bir zarara uğraması durumunda her zaman zarara yol açan kişinin malvarlığında verilen zarar miktarında bir artışın gerçekleştiği söylenemez. Nitekim bu nedenle sorumluluğun kaynağı olarak sebepsiz zenginleşme değil, haksız fiil hükümlerinin uygulanması hukuka uygun olur. Özel hukukta zararın kural olarak zarar veren tarafından tazmin edilmesi esas geçerlidir. Diğer bir deyişle medeni hukukta zararın karşılanması kimi zaman bozulan hesap dengesinin iki taraf arasında yeniden tesisi şeklinde gerçekleşebileceği gibi, kimi zaman da ortaya çıkan zarar

---

<sup>3</sup> İdare hukukundaki sorumluluğun özel hukuktan farklı ancak ondan *esinlenilerek* geliştirilmiş bir sorumluluk olduğu yönündeki görüş için bkz. TAN, Turgut; İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş 5. Bası, Turhan Kitabevi, s. 437.

<sup>4</sup> SÖYLER, Yasin; “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, sayı:2, s. 556; TAN, s. 437.

<sup>5</sup> İdare hukukunda sorumluluğun dayandığı temele ilişkin görüşler için bkz. OZANSOY, Cüneyt; Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap – İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları No: 53; s. 80 vd. ; ATAY, Ender Ethem / ODABAŞI, Hasan; Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Temmuz 2010, s.41.

dolayısıyla zarar verene bir tür cezanın uygulanması ve zararın bu yolla karşılanması şeklinde gerçekleşir.<sup>6</sup> Bozulan malvarlığı değerinin yeniden eski haline döndürülmesi şeklinde gerçekleşen bu tazminat işleminin aynı zamanda önleyici bir nitelik taşıdığı da kabul edilmektedir. Bu yolla taraflar arasındaki hukuki ilişkilerin daha temkinli ve hukuka uygun kurulması amaçlanmaktadır.

İdare hukukunda ise esas olarak eşit durumda bulunanlara özgü hukuki kuralların uygulanamamasının bir sonucu olarak kendine has sorumluluk kurallarının uygulanması kabul edilmiştir. İdare hukukunda özel hukuktaki sorumluluk ilişkisinden farklı olarak ilk adımda sadece ortaya çıkan zararın karşılanması üzerine odaklanılmaktadır. Daha sonra detaylıca ele alınacağı üzere hizmet kusuru öğretisinde zararın hizmet kavramından kaynaklandığı, zarara yol açan kusurun esasen belirli kişi veya kişilerin kusuru olmaktan öte salt hizmete atfedilmesi gereken bir kusur olduğu kabul edilmektedir. Bu kabulün uygulamada meydana getirdiği fark ise hizmet kusurunun objektif niteliği gibi kavramların ortaya çıkması ve idarenin kamu personelinin bünyesinde kişiselleştirilmeksizin zararı karşılamaya yönelik adımlar atmasında ortaya çıkmaktadır. Hatta idare hukukunda kusursuz sorumluluk anlayışının da yer alması sonucu hizmet kusuru öğretisinin de ötesinde idare kusuru olmaksızın birtakım zararları karşılamaktadır.

Bu noktada idare hukukunda ortaya çıkan ve gelişen sorumluluk ile aslen bir özel hukuk kavramı olan haksız fiil sorumluluğu arasındaki ilişki önem arz etmektedir. Doktrinde zaman zaman idare hukukunda kamu görevlisinin zarar doğurucu eyleminin bir haksız fiil teşkil edeceği savunulmakta ise de baskın görüş, idare hukukunun kendine özgü özerk bir sorumluluk yarattığı yönündedir.

---

<sup>6</sup> ATAY / ODABAŞI, , s. 35.

Genel olarak kamu hukuku alanında meydana gelen bir kusur ile özel hukuktaki haksız fiilin birbirinden farklı olduğu görüşüne; idarenin sorumluluğuna karar vermede ancak idari yargının yetkili olduğu ve idari yargının da idarenin sorumluluğunu özel hukuk kurallarından başka kurallara göre takdir edeceği fikri dayanak oluşturmuştur.<sup>7</sup> Nitekim geçmiş içtihatlarda da idare hukukunda kusur, zarar, illiyet bağı gibi unsurların özel hukuktan birtakım farklarla ayrıldığı görülmektedir.

Sonuç olarak idare hukukunda, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesinin giderek azalması, liberalleşme gibi çeşitli sebepler nedeniyle özel hukuk ve kamu hukuku arasında giriftleşen sorumluluk kavramı hem bireylerin zararlarının tazmini hem de sorumlu personele rücu edilmesi konularında etkilerini göstermiştir.

Tarihsel bakımdan dünyada sorumluluk ve rücu konularına ilişkin gelişmelere bakıldığında ise Türk idari yargı sistemini de etkileyen anlayışlar ve içtihat değişiklikleri göze çarpmaktadır. Bu doğrultuda rneğin, İngiltere ve Amerika gibi Anglosakson hukuk sistemini benimsemiş ülkelerde 20'nci yüzyıl ortalarında bir değişim sürecinin başladığı kabul edilmektedir.<sup>8</sup>

Özellikle Amerikan hukukunda devletin siyasal kültürü ve tarihinin etkisiyle, idarenin sorumluluğu konusunda Avrupa'dan farklı bir gelişim çizgisi gözlenmiştir.

---

<sup>7</sup> Fransız hukukunda ve Türk hukukunda kusur kavramı farklı şekilde ele alınmıştır. Fransız hukukunda zarar doğurucu her kusurun tazminat hakkı sağladığı kabul edilirken, Türk hukukundaki anlayışa göre amme ajanının her kusurunun, kamu idarelerinin sorumluluğunu gerektirdiği kabul edilmemiştir. Bu anlayışın temelinde ise idarenin basit kusurdan sorumlu tutulmayacağı kabulünün ve şahsi kusur hizmet kusuru ayrımının yattığı belirtilmektedir. Daha detaylı bilgi için bkz. "İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler", (Yazan: A. L. G. Dutheillet de Lemothe, viren: S. DERBİL) s. 115-116.

<sup>8</sup> Detaylı bilgi için bkz: DURAN, Lütfi; Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu a.g.e, s. 59-60.

Anglosakson hukuk sistemlerinde asıl olarak kamu ajanlarının sorumluluğunun yargı önüne getirilmesi söz konusuysen, idarenin sorumluluğu istisnai bir yol olarak bazı hallerle sınırlandırılmıştır.<sup>9</sup>

Nitekim idarenin sorumluluğunun yargı önüne getirilmesinin istisnailiği altında, “*Kral hata yapmaz.*” görüşüne paralel olarak kraliyetin ve dolayısıyla tacın kutsallığı yatmaktadır. Tacın kutsallığı gereği ona karşı dava açmanın uygun olmadığı görüşü uzun yıllar hâkim olmuştur.<sup>10</sup> Öyle ki 20. Yüzyılın ortalarına dek devletin mali sorumluluğu yoluna gidilememiştir. Devletin sorumsuzluğunun ve dava edilemezliğinin doğal sonucu olarak, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğu kabul edilmiş ve görevliler, özel kişiler gibi mahkeme önünde tazminata mahkûm edilmişlerdir.<sup>11</sup> Çalışmamızın devamında ele alınacağı üzere bu anlayışın günümüz modern sorumluluk sistemlerinde de çeşitli etkilerinin sürdüğü görülmektedir. Nitekim Türk yargı içtihatlarında da zaman zaman kendini gösteren, kişisel sorumluluğun idarenin değil de, tamamen kamu görevlisinin kusuruna ait olduğu anlayışı, esasen kusurlu kamu görevlisinin idareyi temsil etmediği ve idarenin böyle bir kusuru ancak *üstlenebileceği* anlayışının uzantısıdır.<sup>12</sup>

Bunun yanında devletin sorumsuzluğu ilkesinin de idareye karşı dava açılmasının ve dolayısıyla idarenin sorumluluğu önünde uzun yıllar engel teşkil ettiği

---

<sup>9</sup> ARTANTAŞ, Onur Çağdaş; Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Hacettepe HFD, 7(1) 2017, s. 367.

<sup>10</sup> OZANSOY; Cüneyt; Tarihsel Ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 56.

<sup>11</sup> OZANSOY; (İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu), s. 60.

<sup>12</sup> Bu konu hakkında detaylı eleştiri için bkz. OZANSOY; “Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu”, I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap – İdari Yargı, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları No: 53.

kabul edilmektedir. Bu ilkenin altında yatan fikir ise, idareye karşı açılacak davalar neticesinde ödenecek tazminatın devlete yükleyeceği mali yükün uygun olmadığı anlayışıdır.<sup>13</sup>

Bu ilkelere karşılık, idarenin sorumluluğunun reddiyle kişiler üzerine yüklenen sorumluluğun giderek katlanılmayacak boyutlara ulaşması ve bu nedenle kişilerin yaşadığı hak kayıplarındaki artış, idarenin sorumluluğunun Anglosakson hukukunda da yeniden gözden geçirilmesine yol açmıştır. Bu eğilim doğrultusunda Anglosakson hukuku, idarenin sorumluluk sahasının genişlediği, kamu ajanlarının kişisel sorumluluk sahasının ise sınırlandırılmaya başlandığı bir gelişim çizgisi göstermiştir.

İdare hukukundaki sorumluluk anlayışının Fransa'daki gelişimine bakıldığında ise, yönetim şekli ve yönetime ilişkin toplumsal anlayışın büyük rol oynadığı göze çarpmaktadır. Belirtilmelidir ki, ilk etapta Fransa'da idari yargının mevcut olmaması nedeniyle idari eylem ve işlemlerden zarar gören kişilerin, zarara uğratan idareye başvurarak tazminat talebinde bulunmaları söz konusudur. Bu da zararın tazmini hakkında verilecek kararın zararı veren idare tarafından verilmesi gibi sakıncalı bir sonuç ortaya çıkarmaktaydı.<sup>14</sup> Sorumluluk anlayışının gelişimine bakıldığında ise 19'uncu yüzyılın ortalarına dek "*Kral hata yapmaz.*" görüşü gereğince devletin, organları ve temsilcileriyle birlikte mutlak sorumsuzluğu ilkesinin benimsendiği görülmektedir.<sup>15</sup> Burada göze çarpan husus, Anglosakson hukukundaki gibi yalnız Kraliyet'in değil idareyi temsil eden kamu görevlilerinin de aynı sorumsuzluktan

---

<sup>13</sup> George A. Bermann, "Integrating Governmental and Officier Tort Liability", **Columbia Law Review**, Vol. 77, 1977, p. 1176. Aktaran; SÖYLER, Yasin; Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, Sa. 2, s. 557;

<sup>14</sup> GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku (Cilt: I), Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003, s.45.

<sup>15</sup> DURAN, s.59.

faydalanmalarıdır. Bu dönemde kamu görevlilerinin sorumluluğuna gidilebilmesi ancak Conseil d'Etat onayıyla açılacak bir dava yoluyla mümkündür. Devletin sorumluluğu da, ancak özel kanunların buna izin vermesi halinde mümkün kabul edilmiştir.<sup>16</sup> Devletin eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumsuzluğu esasının giderek etkisini yitirmesi ise hukuk devleti ilkesinin kabul görmeye başlamasıyla ortaya çıkmıştır.<sup>17</sup> Hukuk devleti ilkesinin ortaya çıkması ise Fransız Devrimi'ne paralel bir gelişme göstermiştir. Özellikle devrime temel teşkil eden metinlerden olan 1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'nin ortaya çıkmasıyla Fransa'da sorumluluk alanında *kamu külfetleri karşısında eşitlik* ilkesi kabul edilmiştir. Bu ilke, kamu hukukuna ilişkin toplumsal yükümlülüklerin tüm toplum üyeleri arasında paylaşılması fikrini ifade etmektedir.<sup>18</sup>

Bu önemli dönüşümün ardından sorumluluğa ilişkin gelişmeye bakılacak olursa Fransa'da ilk etapta idarenin ve idare ajanının birlikte kusurlarının bulunması fikri kabul görmemiştir. Hizmet kusuru ve kişisel kusurun birlikte bulunamayacağı fikri, esas olarak iki kusurun kaynakları ve özellikleri itibarıyla farklılık arz etmeleri nedeniyle savunulmuştur. Bu kabul gereği kusurlara ilişkin sorumluluğun içtima edemeyeceği benimsenmiştir. Fransız yargı mercileri de önlerine gelen uyuşmazlıklarda farklı yargı düzenlerine tabi olmaları nedeniyle bu iki kusuru birbirinden ayırmaya çalışmışlardır.<sup>19</sup> 1873 yılında verilmiş olan ve Fransız idari yargısının sorumluluğa ilişkin bakış açısında bir dönüşüm yarattığı kabul edilen *Blanco* kararından önce de idari sorumluluğun medeni hukuktan farklı esaslara sahip olduğu fikirleri öne sürülmüş, ancak *Blanco* kararı gibi bir etki yaratmamıştır. Fransa'da bu kararla birlikte gelişen sınırlı sorumluluk

---

<sup>16</sup> DERBİL, s. 113.

<sup>17</sup> TAN; s. 438.

<sup>18</sup> ATAY ve ODABAŞI; s.36.

<sup>19</sup> ONAR, s. 1702.

anlayışı doğrultusunda, idarenin kusuru tespit edildiğinde memurun sorumsuzluğuna hükmedilmiştir. Blanco kararına daya detaylı bakmak gerekirse, İdare hukukundaki sorumluluğun özel hukuktaki sorumluluktan farklı türde bir sorumluluk olduğunu belirten ilk karar olduğu belirtilebilir. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1873 yılında vermiş olduğu kararda kamu görevlilerinin özel kişilere verdikleri zararların, özel hukuk kişilerinin birbirlerine verdikleri zararların tazminini düzenleyen hükümlere göre tazmin edilemeyeceğinden bahsedilmiştir. Bunun nedeni olarak ise kamu hukukunda karşımıza çıkan sorumluluğun özerk kurallara ve ilkelere tabi farklı bir sorumluluk olduğu fikri öne sürülmüştür.<sup>20</sup>

Karara konu davada Uyuşmazlık Mahkemesi, devletin emanet usulüyle işlettirmekte olduğu atölyenin niteliği üzerinde durarak devletin istihdamında bulunan kişilerin üçüncü kişilere vermiş olduğu zararların adli yargıda özel hukuk hükümlerine göre çözümlenemeyeceğini, bu tür zararlardan devletin sorumluluğunun söz konusu olduğunu ve bunun da özel hukuktaki sorumluluktan farklı esaslarla çözüme kavuşturulacağına hükmetmiştir.<sup>21</sup>

Blanco kararı, kamu hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar neticesinde idarenin mali sorumluluğuna karar verme yetkisini kesin olarak idari yargıca bırakmıştır. Bu yönden yalnızca Fransız hukukunu değil birçok ülkede idari yargı anlayışını şekillendiren karar, Türk yargı çevrelerinde de geniş yankı uyandırmıştır. Esasında Blanco kararından da önce 1868 yılında kurulan Şurayı Devlet'in görev ve yetkilerini belirleyen 1870 tarihli

---

<sup>20</sup> Detaylı bilgi için bkz: TAN; s. 440; AYDIN, s. 97.

<sup>21</sup> Duran bu konuya ilişkin olarak; Borçlar Kanunu'nun sorumluluğa ilişkin ve kişiler arasındaki ilişkilere uygulanan özel hukuk hükümlerinin kamu hukuku sahasında uygulanamayacağını, kamu hukuku alanında doğan ilişkilerin doğası itibarıyla farklı bir nitelendirmeye muhtaç olduğunu belirtmektedir. DURAN, Lütfi; Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Ankara 1974, s.9.

Şurayı Devlet Nizamname-i Dahilisi'nde, idare ve kişilerin karşı karşıya geldiği uyuşmazlıkların ne şekilde halledileceğine ilişkin olarak önemli bir hüküm mevcuttur. Şurayı Devlet Nizamname-i Dahilisi'nin 3'üncü maddesinde devlet ve özel kişiler arasındaki münasebetlerden doğan uyuşmazlıkların ayırım gözetilmeksizin Şurayı Devlet'te çözüme kavuşturulacağı hükme bağlanmıştır.<sup>22</sup> Buradan da Türk hukukunda çok eski tarihlerden itibaren *idari rejim* esasının benimsendiği kabul edilebilir.

Fransa'da ayrıca 1951 yılına dek idareye rücu davası yoluyla da kamu görevlisinin sorumluluğuna gitme imkânı verilmemiştir. Bu dönemde kamu görevlisinin idareye karşı sorumsuz olduğu kabul edilmiştir.<sup>23</sup> Memurun şahsi kusuru söz konusu olduğunda ise idari yargı görevsizlik kararı vermiş ve idarenin sorumluluğu söz konusu olmamıştır.<sup>24</sup> Diğer bir deyişle Fransa'da kamu görevlisinin eylemlerinden doğan sorumluluk; idare ve ona bağlı bulunan kamu görevlisi arasında kesin çizgilerle ayrılmaya çalışılmıştır. Bu yaklaşım kimi zaman hizmet kusurunun birey açısından sağlamış olduğu güvenceyi azaltıcı, hizmet kusurunun amacıyla örtüşmeyen sonuçların doğmasına yol açmıştır. Hizmet kusuru teorisinin doktrinde de kabul edildiği üzere en büyük faydası, mağdurun ödeme yahut tazminat gücü yeterli bir sorumlu bulma sorununun aşılmasıdır. Ancak Fransız uygulamasında hizmet kusuru ve şahsi kusurun kesin bir şekilde ayrılmak istenmesi neticesinde zarar gören bireyin yine ödeme gücü yetersiz idare ajanıyla karşı karşıya gelmesi söz konusu olmuştur.

---

<sup>22</sup> ATAY ve ODABAŞI; s. 54.

<sup>23</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 1039.

<sup>24</sup> GÜNEŞ, Mehmet; GÜNDÜZ, Mustafa; Juristic Problems To Have Recourse To Public Officials And An Actual Assessment Under The Administrative Judicial Decisions (Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme), Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, Yıl:4, S. 7, 2015, s.2.

Bu sorunun önüne geçebilmek adına Fransa'da daha sonraları bu kusurların belirli şartlar altında içtima edebileceği fikri gündeme gelmeye başlamıştır.<sup>25</sup> Kısaca değinmek gerekirse; sorumluluğun aynı zararı doğuran müteaddit fiiller sonucu ortaya çıkması halinde öncelikle zarar görene ister hizmet kusurundan ötürü idari yargıda ister şahsi kusurdan ötürü adli yargıda dava açmak imkânı tanınmıştır. İkinci olarak, aynı fiil neticesinde doğan zararın hem hizmet kusuru hem şahsi kusurdan kaynaklanması halinde kusurların içtima edeceği ve kamu tüzel kişiliğinin sorumluluğunun ortadan kalkmayacağı anlayışı benimsenmiştir. Üçüncü olarak ise, hizmet kusuru ile şahsi kusurun birlikte bulunması halinde mağdurun zararının karşılanması için teselsül hükümleri çerçevesinde bir seçimlik hakka sahip olduğu kabul edilir. Yani zarar gören ister şahsi kusuru bulunun personele karşı adli yargıda ve haksız fiil hükümlerine göre bir dava açacak yahut zararının karşılanması için idari yargıda idare aleyhine bir dava açacaktır. Borcun tek olması nedeniyle bu davalardan birinde zararın karşılanması neticesinde borç sona erecek ve idare ile ajan arasındaki rücu ilişkisi ortaya çıkacaktır.

Kabul edilen bu anlayış doğrultusunda ise ilk olarak “Delville” ve “Laurelle” kararları verilmiştir. “Delville” kararında sorumlulukların idare ve kamu görevlisi arasında pay edilmesi söz konusu iken, “Laurelle” kararında idarenin ve kamu görevlisinin sorumluluklarının birleştirilmesi söz konusudur.<sup>26</sup> Delville kararında Fransız Danıştay'ı idarenin hizmet kusuru gereğince tazminat ödemesini ve devamında ödemiş olduğu tazminat dolayısıyla ilgili askeri personele rücu etmesini

---

<sup>25</sup> Detaylı bilgi için bkz. ONAR, s. 1703 vd.

<sup>26</sup> Freni çalışmayan bir askeri aracın, alkollü bir asker tarafından kullanılması sonucu gerçekleşen kaza Delville kararına konu olayı teşkil etmektedir. Bu kazada sorumluluğun, görevi sırasında alkol alarak kişisel kusur işleyen asker ve aracın freninin çalışmamasında denetim eksikliği bulunan idare arasında paylaşılması söz konusudur.

kararlaştırmıştır.<sup>27</sup> Bu bakımdan *Delville* ve *Laurette* kararları tazminat ödeyen idarenin sorumlu kamu görevlisine rücu edebileceğini kabul eden ilk kararlar olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>28</sup>

Laurette kararında ise, kamu görevlilerinin görevleri sırasında bağlı buldukları idareye karşı vermiş oldukları zararlardan ötürü dolaysız ve re'sen sorumluluğu kabul edilmiştir.<sup>29</sup> Öyle ki, Fransız uygulamasında zararı kamu görevlisi adına tazmin eden idarenin adli yargıya başvurmasına bile gerek kalmaksızın doğruca ve icrai bir kararla tahsiline imkân tanınmıştır.<sup>30</sup> Özay'a göre uygulamanın bu yönde gelişmesinde, kişisel kusurun artık bir özel hukuk kusuru değil, idare için zarar verici sonuçları olan bir *disiplin kusuru* olarak kabul edilmesinin rolü olmuştur. Yine bu anlayış doğrultusunda personelin kişisel kusurunda idarenin de istihdam eden taraf olması yönünden kusurlu bulunduğu kabul edilmektedir. *Sorumlulukların toplanması* olarak ifade edilen bu görüşe göre idare, zarar veren personel istihdam etmekten ve onun bu zararının önüne geçmemekten ötürü kusurludur.<sup>31</sup>

Sorumluluğun hangi yargı kolunda ele alınacağı sorununa ilişkin olarak ise, Fransa'da ölkemizdeki uygulamadan farklı sonuçlara ulaşan yargı kararları mevcuttur. Bu bakımdan *Moritz* kararında Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu görevlilerinin kusurlarıyla verdikleri zararlara ilişkin açılacak davaların kamu hukuku ilke ve kurallarına göre çözümlenecek bir sorun teşkil ettiği ve böylece görevli yargı yerinin idare mahkemeleri olduğuna karar verilmiştir.<sup>32</sup>

---

<sup>27</sup> ATAY / ODABAŞI, 2010 s. 92.

<sup>28</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 1040.

<sup>29</sup> ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim, s. 868; ONAR, s.1706.

<sup>30</sup> ONAR, s. 1706; ÖZAY; s.868.

<sup>31</sup> GÖZLER; (CİLT II), s. 736.

<sup>32</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 1041.

Genel olarak Kıta Avrupası'nda, Anglosakson sistemlerinden farklı olarak kusurun ağırlığından bağımsız olarak tüm hizmet kusuru hallerinde ve hatta idarenin kusursuz olduğu bazı hallerde sorumluluğa gidebilmek imkânı yaratılmıştır.<sup>33</sup> Bu yönüyle Avrupa'daki sistemi benimseyen ülkelerde idarenin sorumluluğunun daha kapsayıcı bir nitelik taşıdığı söylenebilir.

İdarenin sorumluluğu konusunda Almanya'da ise 19'uncu yüzyıl ve 20'nci yüzyıl arasında bir dönüşüm gözlenmektedir. İlk etapta kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından ötürü özel hukuktaki haksız fiil sorumlulukları söz konusuysen, 20. Yüzyılda kabul edilen Alman anayasalarında ilke olarak devletin sorumluluğu gözlenmektedir. Almanya'nın devletin sorumluluğu konusunda, diğer ülkelerin sorumluluk hukuku konusunda gösterdiği gelişim çizgisinden farklı bir gelişim göstermesinin nedeni; *Hazine Teorisi* olarak kabul edilmektedir. Hazine teorisi, kişilerin uğramış oldukları zararlardan ötürü devlet tüzel kişiliği yerine ona bağlı olan fakat ondan ayrı bir süjenin mali sorumluluğunun kabul edilmesini ifade etmektedir.<sup>34</sup> Hazine teorisinde mali sorumluluğun ancak hazineye aksettirilebildiği ölçüde kabul edilmesi ve ancak medeni hukuku ilgilendiren konularda yargısal denetime tabi tutulabilmesi, teorinin kamu hukuku kapsamında güvenli bir koruma sağlamaktan uzak kalmasına neden olmuştur.<sup>35</sup> Hazine Teorisinden hukuk devleti anlayışına geçişin kabul edilmesi ve devletin sorumluluğunun bu temelde gelişim göstermesi ise Weimar Anayasası'yla

---

<sup>33</sup> ATAY, Ender Ethem; Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, s. 42-53; AZRAK, Ali Ülkü; "Alman Kamu Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 28.2 (1962) s. 2 vd.

<sup>34</sup> Detaylı bilgi için bkz. AZRAK; s. 367 vd.; GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, 10. Baskı s. 368; OZANSOY; (İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu), s. 49; GÖZLER; (Cilt I), s. 98.

<sup>35</sup> AZRAK, Ali Ülkü; Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1962, s. 367.

gerçekleşmiştir.<sup>36</sup> Hazine teorisi yerine modern hukuk devleti görüşünün benimsenmesi ise devlet ile hazinenin aynı tüzel kişiliği temsil ettiği anlayışının da yerleşmesine zemin hazırlamıştır.<sup>37</sup>

Almanya’da kamu görevlilerinin mali sorumluluğu konusunda ise Alman Medeni Kanunu kapsamında kişisel kusurun temel kavram niteliği taşıdığı görülmektedir. Yani sorumluluk konusunda önce kamu görevlisinin kişisel kusuru tespit edilmekte, ardından kişisel sorumluluk ise Anayasa’nın 34’üncü maddesi hükmüyle devlet tarafından üstlenilmektedir.<sup>38</sup> Yani Alman mali sorumluluk sisteminde devletin sorumluluğunu öncelikle mevcut olan kamu görevlisinin kişisel kusuru doğurmaktadır. Bu durum ise; Almanya’da kamu görevlilerinin idari işlem ve eylemlerinden doğan zararlarının ilgili idare tarafından sonradan yüklenilmesi, diğer bir deyişle idarenin müstakil bir sorumluluğunun kabul edilmesi sonucunu doğurmaktadır. Çalışmanın devamında idarenin ve kamu görevlisinin sorumlulukları arasındaki ilişkiye değinirken ele alınacağı üzere Alman hukukundaki bu anlayışın Türk idare hukuku sistemine de birtakım etkileri olmuştur.

Alman Anayasası’nın 34’üncü maddesine göre, kastı veya ağır ihmali bulunan kamu görevlisine rücu edilmesi kaydıyla, devletin 3. kişilere verilen zararlardan sorumluluğu bulunmaktadır.<sup>39</sup> Devletin rücu etmesi kaydıyla üçüncü kişilere verilen zararlardan asli sorumlu tutulabilmesi içinse, zarar doğurucu eylem veya işlemin Alman

---

<sup>36</sup> SÖYLER; s. 560.

<sup>37</sup> GÖZLER; (Cilt I), s. 99.

<sup>38</sup> OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 82.

<sup>39</sup> EREN, s. 590 (12. Baskı).

Medeni Kanunu'nun 839'uncu maddesi<sup>40</sup> gereği haksız fiil niteliği taşıması gerektiği belirtilmektedir. Ancak belirtmelidir ki bu hüküm, kamu görevlisinin zarardan bizzat sorumluluğunu ifade etmekte ve bu düzenlemenin geçmiş devirlerden kalma eski bir anlayışın uzantısı olduğu ifade edilmektedir.<sup>41</sup> Nitekim yeni pozitif düzenlemelerde bu hüküm korunmakla birlikte, kamu görevlisinin özel hukuk faaliyetleri dışındaki görevlerine ilişkin tüm zararlarında devletin birinci derecede sorumluluğu kabul edilmektedir.<sup>42</sup>

Yargı yolu yönünden ise hem tazminat hem de rücu davalarının konusunu oluşturan zararların idare hukukuna ait, özerk nitelikte zararlar olduğu yönünde bir anlayış benimsenmesine karşın, tarihsel gelişim içerisinde adli yargının görev alanına bırakıldığı görülmektedir.<sup>43</sup>

### **C. Ülkemizde Tarihsel Gelişim**

Türkiye'de kamu personelinin mali sorumluluğu ve genel olarak idarenin vermiş olduğu zararlardan doğan sorumluluk konusunun istikrarlı bir gelişim gösterdiğinden söz etmek mümkün değildir. Anayasal ve kanuni düzenlemelerin de nispeten geç tarihlerde yapılmasının etkisiyle, ülkemizde sorumluluk konusu içtihatlarla ilerleme göstermiş fakat içtihatlarda istikrarlı bir tertibin sağlandığı görülememiştir. Doktrinde de sorumluluk konusuna ilişkin alt başlıklarda farklı görüşler ortaya atılmış, özellikle

---

<sup>40</sup> Alman Medeni Kanunu'nun 839'uncu maddesi; *Bir memur üçüncü şahıslara karşı ifasıyla mükellef olduğu amme vazifesini kasten veya ihmaliyle ihlal ederse üçüncü şahısların bu yüzden maruz kalacakları zararları tazmin etmek mecburiyetindedir. (...)* şeklindedir.

<sup>41</sup> AZRAK, s. 370.

<sup>42</sup> EREN, s. 591 (12. Baskı).

<sup>43</sup> AZRAK, s. 380.

rücu konusu, üzerinde uzlaşa sağlanamamış bir konu olarak günümüze değin güncelliğini sürdürmüştür.

Ülkemizde idarenin sorumluluğu konusu, Fransa'yla paralel olarak, hukuk devleti ilkesinin kabul edilmesiyle günümüzdeki haline evrilmiştir. Kaynağını hukuk devleti ilkesinde bulan idarenin sorumluluğu konusu, Türk İdare Hukuku sisteminde 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesi son fıkrası ve 1982 Anayasası 125'inci Maddesi son fıkrasında aynı şekilde yer alan "*İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*" hükmüyle anayasal kimlik kazanmıştır. Kamu personelinin mali sorumluluğu konusu ise ileride detaylıca ele alınacağı üzere, Devlet Memurları Kanunu'nun kabulü ve 1982 Anayasası'nda buna paralel hükümlerin getirilmesiyle mevcut anlamdaki düzenlemelerine kavuşmuştur.

### **1. 1961 Anayasası Öncesi Dönem**

İdarenin sorumluluğu konusunda Türk hukukundaki gelişmelere bakıldığında Şura-yı Devlet'in kuruluşuna dek uzanan bir dönemden bahsedilebilir. Daha önce Blanco kararı incelenirken bahsettiğimiz üzere idarenin sorumluluğuna ilişkin ilk belirlemeler 19'uncu yüzyılın sonlarında Osmanlı'da Tanzimat Dönemi yeniliklerine rastlamaktadır. Burada Osmanlı Devleti'nin modern anlamda bir hukuk devleti ve devletin sorumluluğu anlayışına sahip olmaması nedeniyle ilk adımların Tanzimat Fermanı ve devamında gelen yenilik hareketleriyle ortaya çıktığı belirtilmelidir. Şurayı Devlet'in 1868 yılında kurulması ve görevlerine ilişkin düzenlemelerin yapılmasıyla Türk hukukunda idari rejim esasının da ilk adımlarının atıldığı görülmektedir. Burada Şurayı Devlet Nizamname-i Dahilisi'nin kuruma "*eşhas ile hükümet beynindeki davaların*" halli görevi veren 2'nci maddesi hükmüyle idare ve kişiler arasındaki uyumsuzluk ve sorumluluğa ilişkin sorunların idari yargıç tarafından çözüleceği

öngörülmüştür. Bundan önce ise Kanun-i Esasi'nin 85'inci maddesi hükmüyle bu davaların genel mahkemeler görevinde olduğu hüküm altına alınmıştır.<sup>44</sup> Ancak belirtmelidir ki, modern anlamda idarenin sorumluluğu ilk kez 1924 Anayasası'nda kabul edilmektedir.<sup>45</sup> 1925 tarihinde yürürlüğe giren Şurayı Devlet Kanunu'nda da tam yargı davasına yer verilmesiyle birlikte günümüzdeki idari yargı sisteminin ilk adımları atılmıştır.<sup>46</sup> Ancak Osmanlı Devleti ve Mecelle hükümlerinin yürürlükte bulunduğu dönemlere bakıldığında devletin sorumluluk sahasının yok denecek kadar sınırlandığı, zarar veren memurun şahsi sorumluluğuna gidileceği yönünde bir anlayışın benimsendiği belirtilebilir. Ayrıca bu dönemde *Beyt'ül Mal* adı verilen ve “*devletin kamusal malvarlığı*” olarak ifade edebileceğimiz kurumla birlikte; mali sorumluluk konusunda Alman Fiskus (Hazine) teorisine benzer yeni bir süje yaratıldığı da öne sürülmektedir. Özellikle Onar tarafından savunulan bu görüş; memurun şahsi sorumluluğundan, hazinenin mali sorumluluğuna geçişi ifade etmektedir. Onar, *Beyt'ül Mal*'e ilişkin olarak; “*Buna mukabil beyt'ül malin mesuliyetini mucip olan bir fiil emirden sadır olsa bile daima emirin mesuliyetini icap ettirmez; ancak beytülmal emrin şahsi hareketlerinden mutazzarır olmuşsa ona rücu edebilir.*”<sup>47</sup> ifadelerine yer vermektedir.

1961 Anayasası'na kadar gelen dönemde kamu görevlileri ve idare arasındaki ilişki açısından sorumluluk ele alındığında, Fransız Danıştay'ının uygulamalarına paralel bir biçimde idarenin hizmet kusuru ve kamu personelinin kişisel kusuru arasında

---

<sup>44</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 941.

<sup>45</sup> AYDIN, Muhammed Ali; *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 9.

<sup>46</sup> ATAY, Ender Ethem; *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 564; GÖZLER; (Cilt II), s. 941.

<sup>47</sup> ONAR; Sıddık Sami; *İdare Hukuku* (Cilt: I), s. 139.

kesin bir çizgi çizildiği, bu iki sorumluluğun iki farklı yargı düzenine tabi farklı sorumluluk türleri olduğu karşımıza çıkmaktadır. Bu dönemde hizmet kusuru ve kişisel kusurun iç içe geçebileceği yahut bu iki kusurun bir arada bulunabileceği fikirleri yerine, idarenin kusuru için idari yargıda hizmet kusurundan doğan sorumluluk, kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı ise adli yargıda özel hukuka ilişkin sorumluluk hükümleri uygulanmaktaydı.<sup>48</sup> Diğer bir deyişle, 1961 Anayasası'nın idarenin sorumluluğuna ilişkin getirdiği sistem öncesinde kamu görevlilerinin idare edilenlere vermiş olduğu zararların tazmini Borçlar Kanunu hükümlerine göre gerçekleşmekteydi. Yargı kararlarında kamu görevlisinin vermiş olduğu zararlara ilişkin olarak Borçlar Kanunu'nun istihdam edenin sorumluluğu ve haksız fiil hükümlerinin uygulandığı ve sorumluluğun bu şekilde adlandırıldığı görülmektedir. Bu dönemde baskın görüş de, maddi unsurları bakımından haksız fiil ve kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında meydana gelen kişisel kusurlar arasında bir fark olmadığı yönündedir.<sup>49</sup>

Ancak belirtilmelidir ki; bu dönemden sonra idare ve ajanı arasındaki ilişkinin istihdam eden ve personeli arasındaki ilişkiden farklı olduğu görüşü kabul edilmiştir. Buna göre idare ile ajanı arasındaki ilişki, idare hukukuna mahsus ve özel hukukta karşılığı bulunmayan bir ilişkidir. Nitekim kamu hukukunun kendine has özellikleri gereği idare ile ajanı arasındaki ilişki, istihdam eden ve istihdam edilen arasındaki sözleşmesel ilişkiden ayrılmaktadır.<sup>50</sup> Bu ayrımın altında yatan en temel sebebin idare

---

<sup>48</sup> GÜNEŞ / GÜNDÜZ; s.3.

<sup>49</sup> BALKAR, Kemal Galip; Haksız Fiil mi Hizmet Kusuru mu?, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Sayı: 3, 1957, Ankara s.110.

<sup>50</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 675; Yazar kamu hukukundaki kusurlu sorumluluğun niteliği itibarıyla istihdam edenin sorumluluğu *gibi* olduğunu ifade etmektedir. Ortaya çıkan zarardan sorumluluğun istihdam eden idareye ait olmasına karşın kusur sahibinin istihdam edilen kişi olduğunu, idarenin mahiyeti itibarıyla kusurun sahibi olamayacağını ifade etmektedir.

hukukunda kamu görevlisi ile idare arasındaki hukuki ilişkinin; sözleşmeden değil, kanundan kaynaklanması olduğu benimsenmektedir. Bunun da sonucu olarak belirtilmelidir ki; özel hukukta ve adli yargıda kabul edilen ve uygulanan birçok kuralın idare hukukunda uygulanması mümkün olmamıştır. Zira doğrudan kanundan kaynaklanan bir hukuki ilişkiye, özel hukukun sözleşme serbestisi ilkesi kapsamında hazırlanabilecek hizmet akdine ilişkin hukuki kurallar uygulanamamış, idari yargı ve doktrincede idare hukuku kendi kavramlarını yaratmıştır.<sup>51</sup> Zira idare hukukunda öteden beri idare ve kamu görevlisi arasındaki ilişkinin, yasama organınca kamu hizmeti gereklerine göre belirlenen, kanuni bir durum olduğu kabul edilmektedir.<sup>52</sup>

## 2. 1961 Anayasası Dönemi

İdarenin sorumluluğu anayasal bir ilke olarak 1961 Anayasası'nın 114/son hükmüyle karşımıza çıkmaktadır. Hükümde; *“İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür.”* denilmiş ve Türk hukukunda devletin objektif sorumluluğunun temelleri atılmıştır.<sup>53</sup> Ayrıca idarenin, kendisine bağlı personelinin kusuruyla vermiş olduğu zararlarından dolayı ödemiş olduğu tazminatı rücu etmesine

---

<sup>51</sup> Bu konuya ilişkin olarak; idare hukukunun memurlara ilişkin düzenlemelerinde *“kanuni durum teorisi”* nin yürürlükte olduğu belirtilmektedir. Kanuni durum teorisi; kamu görevlisi ve idare arasındaki hukuki bağın sözleşmeyle değil, yasama erkinin belirlediği kurallarla yani kanunla kurulduğunu ifade etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. DERBİL, Süheyp; İdare Hukuku, C. I (İdari Kaza – İdari Teşkilat), 2. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1948, s. ; ESİN, Yüksel – DÜNDAR, Erol; Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, ; İdari İşlemler, İdari Eylemler, İdari Sözleşmeler ve Danıştay Kararlarına Uyulmaması Dolayısıyla Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, 1971 Ankara s. 67.

<sup>52</sup> GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun; İdare Hukuku, DER Yayınları, İstanbul 2001, s. 417-418.

<sup>53</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar; Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, s.62.

ilişkin de günümüzden farklı bir anlayışın benimsendiği göze çarpmaktadır. O dönemde henüz 1982 Anayasası'nın rücu mekanizmasının zorunluluğuna ilişkin hükümlerinin neşredilmemiş olması ve bu yöndeki Danıştay içtihadının yerleşmemesi nedeniyle rücu konusunun takdiri bir yetkiyi ifade ettiği kabul edilmiştir. Nitekim rücu konusuna ilişkin doktrinde ve uygulamada bu yönde bir fikre sahip olunması nedeniyle, sorumluluğu kişisel kusura hasretme eğiliminin arttığı ve bu yolla idarenin sorumluluk alanının daraltılmaya çalışıldığı gözlenmiştir.<sup>54</sup> Ayrıca 1965 yılında kabul edilen Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesiyle birlikte, yargı organlarının benimsemeye çalıştığı içtihadın yasa hükmü haline getirildiği görülmektedir. Bu hükümle birlikte, kamu görevlilerinin, kamu hukukuna tabi görevlerine ilişkin olarak kişilere verdikleri zarardan ötürü açılacak davaların, kamu görevlisi aleyhine değil, bağlı bulunduğu idare aleyhine açılacağı ilk kez kanuni düzenlemeye kavuşmuştur.<sup>55</sup> Bu düzenlemeyle birlikte 1975 yılındaki AYM kararına<sup>56</sup> dek kimi yargı kararlarında artık kamu görevlisinin şahsına karşı adli yargıda dava açma imkânının kalmadığı gibi oldukça hizmet kusuru alanını genişleten yorumlar yapılmışsa da, ardından gelen doktrin ve içtihat yorumlarıyla hizmetle bağdaşmayan kişisel kusurlarından dolayı kamu görevlilerine adli yargıda dava açılabileceği esası benimsenmiştir.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> OZANSOY, Cüneyt; I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, 1. Kitap, s. 99.

<sup>55</sup> DURAN, Lütfi; Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu, Amme İdaresi Dergisi, s. 3-4.

<sup>56</sup> AYM, E. 1974/42, K. 1975/62, T. 25.03.1975, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, S. 13, s. 389, RG: 03.06.1975, Sayı: 15254; İlgili kararda AYM; "657 sayılı Kanun'un 13. Maddesi, personelin kişisel eylem ve kusurlarıyla verdikleri zararlardan dolayı kişiler tarafından aleyhlerine Adliye Mahkemelerinde açılacak tazminat davalarını önleyen ve kaldıran bir hüküm niteliğinde anlaşılabilir." yorumunda bulunmuştur.

<sup>57</sup> DURAN, Lütfi; Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan, AÜSBF ve TODAİE Yayını, Ankara, 1974, s. 58.

Son olarak bu dönemde verilmiş olan *Konuralp* kararının, Türk İdare Hukuku öğretisinde başta rücu konusu olmak üzere sorumluluğa ilişkin birçok esaslı konuyu tartışmaya açtığı kabul edilmektedir.

### 3. “Konuralp” Kararı

Yargı mercilerinin, hizmet kusuru ve kişisel kusurun ele alınıp sorumluluğa ilişkin bir değerlendirme yapılması konusunda zaman zaman farklı yöntemlere başvurduğu görülmektedir. Konuralp kararı<sup>58</sup> bu bağlamda doktrinin sıklıkla üzerinde durduğu, döneminin genel uygulamasının aksine bir yorum ihtiva eden içtihat olarak öne çıkmıştır. Bunun yanında, yargı kararına konu olayda kişisel sorumluluğuna hükmedilen kamu görevlisinin, dönemin İstanbul Üniversitesi rektörü Sıddık Sami Onar olmasının da, kararın doktrindeki popülerliğine katkı sağladığı söylenebilir. Ancak kararın Türk idare hukuku öğretisinde bu denli yer bulmasının asıl nedeni, kişisel sorumluluk ve hizmet kusurundan doğan sorumluluğa ilişkin oldukça önemli belirlemelere yer vermesidir.

---

<sup>58</sup> D8D, E. 1962/2867, K. 1962/1192, T. 12.02.1963, Akt. DURAN, Meseleler, s. 182 vd.

Davaya konu maddi olay; İstanbul Üniversitesi rektörü olarak görev yapmakta olan Onar’ın, bir idari işlem tesis edilmek suretiyle fakülte dekanı hakkında işten el çektirme kararı vermesi sonucu, dekanın uğradığı maddi ve manevi zarar şeklinde özetlenebilir. Üniversite idaresinin ve olayda ağır hizmet kusuru bulunduğu tespit edilen Rektörün sorumluluğunun belirtildiği Danıştay kararında, “*Kürsü profesörü, Fakülte Dekanı ve tanınmış bir tabip olarak bu kararın uygulanmasından dolayı duçar olduğu ıstırap ve huzursuzluğu karşılamak üzere; manevi tazminat olarak onbin liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine iptal edilen bu kararın ittihazındaki ağır hizmet kusurunun husulüne Rektör ...’ın şahsi kusurunun da yüzde kırk nisbetinde tesiri bulunduğu, olayın başlayış, akış ve kararın alınış ve uygulanış şekli ve seyriinden anlaşılmasına binaen davalı idarenin tazminat miktarının yüzde kırkı nisbetinde Rektörün şahsına rücu etmekte muhtar bulunmasına (...) oy çokluğuyla karar verildi.*”denilmiştir.

Somut olaya değinilecek olursa, davalı rektörün işten el çektirilmesi yolundaki idari işleminin hukuka aykırı olduğu ve işlemin ilgilisi olan davacının maddi manevi zararının oluştuğu iddiasıyla açılan davada, Danıştay 8. Dairesi, zarara yol açan kusurda bir oranlama yapmış ve Rektörün yüzde kırk oranında kişisel kusurunun bulunduğu hükmetmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, karar kamu görevlisine rücu edilmesi konusunda yenilik doğurucu ve farklı bir yaklaşımı ihtiva etmesine karşın usul hukukuna ilişkin birtakım konularda önemli eksikler içermektedir. Davalı kamu görevlisinin davada bir taraf sıfatı bulunmamasına karşın idari yargıç tarafından hakkında mali sorumluluk doğuracak bir hüküm verilmiştir. Davada hakkında hüküm verilmiş olan Onar da kararı, savunma hakkı alınmadan hüküm verilmiş olması yönünden eleştirmektedir.<sup>59</sup> Çalışmamızın devamında detaylı olarak inceleneceği üzere, bu durumun savunma hakkının ihlali ve daha geniş anlamda adil yargılanma ilkesinin ihlali yönünden incelenmesi mümkündür.<sup>60</sup>

Esasa ilişkin olarak ise öncelikle rücu konusunun hangi usullere tabi tutularak gerçekleştirileceğine ilişkin günümüze dek güncelliğini sürdürecektir bir tartışmayı başlatan karar, hizmet kusuru gereğince zararı tazmin eden idarenin sorumlu personele rücu etmesinin bir “*idari uyumsuzluk*” niteliğinde görülmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>61</sup>

Usul problemlerinin ve idari uyumsuzluk niteliğinin ötesinde ise davada yargıcın başvurduğu kişisel kusurun oranlanması yönteminin, idari yargıda benimsenen sorumluluk sistemleri bakımından dikkatle ele alınması gerekmektedir. Özellikle kamu görevlisi olan rektörün hakkında da tam yargı davasında bir hüküm verilmiş olmasının,

---

<sup>59</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar; İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 2009, s. 539.

<sup>60</sup> ONAR, Cilt III, s. 1708.

<sup>61</sup> DURAN; İdare Hukuku Meseleleri, s.636.

Anayasa ve kanunlarca kabul edilen teminat sistemiyle bağdaşmadığı görülmektedir. Kamu görevlisinin dava tehdidi altında kalmadan kamu hizmetlerini yürütebilmesini amaçlayan bu sistemin aksine Konuralp davasında doğrudan zarar gören üçüncü kişi ve kamu görevlisi karşı karşıya gelmektedir. Davada taraf sıfatını haiz bir şekilde yargılamaya tabi tutulmamasına karşın, kamu görevlisi idareyle birlikte tazminata ortak olmakta, tazminat tehdidi altında kalmaktadır. Ancak önemle belirtilmelidir ki, kararın verildiği tarihte henüz 657 sayılı DMK'nın yürürlüğe girmemiş olması ve devletin kamu görevlilerinin vermiş olduğu zararlardan ötürü asli sorumluluklarının henüz kabul edilmemesi nedeniyle, ilgili kararın pozitif düzenlemelere bir aykırılık teşkil etmediği belirtilebilir.

#### **4. 1982 Anayasası Dönemi**

1982 Anayasası'nda, 1961 Anayasası'nda yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacağına ilişkin hüküm 125'inci maddede korunarak, devletin sorumluluğunu esas alan içtihadın aynı yönde gelişmesi amaçlanmıştır. Esasen birçok yeni hak ve özgürlük kategorisine yer verilmesine karşın, doktrin tarafından 1961 Anayasası'na kıyasla bir gerilemeyi temsil ettiği savunulmuştur.<sup>62</sup> Öte yandan 1982 Anayasası'nda ilk kez kişisel kusurlarından ötürü idare tarafından tazminatın ödenmesinin ardından sorumlulara rücu edileceğine ilişkin hüküm 40'inci madde ve 129'uncu madde hükümlerinde açıkça yer almıştır.<sup>63</sup> 1982 Anayasa'nın 125'inci maddesinde idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zarardan yine idarenin sorumlu olacağına ilişkin hüküm 1961 Anayasası'nın 114'üncü maddesinde karşılığını bulurken, kişisel kusurundan ötürü sorumlu personele rücu edileceğine ilişkin

---

<sup>62</sup> TANÖR, Bülent; İki Anayasa 1961 – 1982, On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı İstanbul, s. 125 vd.

<sup>63</sup> EREN, s. 588 (12. Baskı).

40'ıncı madde ve 129'uncu madde hükümleri 1961 Anayasası'nda karşılığı olmayan hükümler olarak karşımıza çıkmaktadır.

1982 Anayasası'nın 129'uncu maddesi, memur ve diğer kamu görevlilerinin *yetkilerini kullanırken* işledikleri kusurlardan ötürü sorumluluklarını düzenleyerek oldukça geniş bir sorumluluk alanını kapsamaktadır. Nitekim 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde *kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğranılan zararlar* ifadesi 129'uncu maddeye göre daha dar ve spesifik bir alanı işaret etmektedir.<sup>64</sup> Buradan hareketle 3. kişilerin, kamu görevlileri tarafından yetkilerini kullanırken uğradıkları her türlü zarardan ötürü idareye tazminat talebiyle başvurmaları anayasal bir nitelik kazanmıştır.

Son olarak 1982 Anayasası'nın getirdiği düzenlemeleri, kanunsuz emir - rücu ilişkisi bağlamında değerlendirmekte de fayda vardır. Anayasa'nın 137'nci maddesi; *"Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz."* hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükümden hareketle konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kamu görevlisinin sorumluluğunun şahsi mi yoksa hizmet kusuru ilkeleri kapsamında mı ele alınacağıın araştırılması gerekmektedir. Nitekim madde metninden kanunsuz emri yerine getiren kimsenin, bundan dolayı şahsi sorumluluğunun doğacağı doktrinde yaygın kabul olarak yer almaktadır. Duran da bu konuya ilişkin olarak, Anayasa'nın 125'inci maddesinde yer alan kural ve kanunsuz emre ilişkin kuralın bağdaşmasının mümkün olmadığını belirtmektedir.<sup>65</sup> Ancak kanunsuz emre ilişkin olarak, kişinin sorumluluktan kurtulamayacağı ifadesinin, görev kusuru neticesinde rücu sorumluluğu doğuracağı

---

<sup>64</sup> DURAN, (Mali Sorumluluk Sorunu), s. 13.

<sup>65</sup> DURAN, (Mali Sorumluluk Sorunu), s. 14.

şeklinde anlaşılması ve böylece Anayasa'nın 125'inci maddesine uygun bir yorumun yapılması da mümkündür.

## **D. İdarenin Sorumluluk Sistemleri Ve Mevcut Rücu Sisteminin Değerlendirilmesi**

### **1. Birlikte Sorumluluk Sistemi**

İdari faaliyetlerin yürütülmesi sırasında kamu görevlilerince üçüncü kişilere verilen zararların yalnızca idare tarafından değil, ilgili kamu görevlisi tarafından da tazmin edilebildiği sistemdir.<sup>66</sup> Sorumluluk sisteminde, zarar doğurucu eylemi gerçekleştiren kamu görevlisinin sorumluluğa şahsen katlanması söz konusudur. Bu sistemin mevcut Türk idari yargı uygulamasından ayrılan yanı, kamu görevlisinin eyleminin idari bir faaliyetin yürütülmesi kapsamında yahut hizmet araç-gereçlerinin kullanılması sırasında zararın doğumu gibi şartların mutlak olmamasıdır. Diğer bir deyişle, kamu görevlisinin şahsen sorumluluğu için salt kişisel kusuruyla meydana getirdiği zararların mevcudiyeti bir şart olarak kabul edilmez. Kamu görevlisi idari faaliyet kapsamında kalan ve kusuruyla vermiş olduğu zararlar nedeniyle de gerek idareyle birlikte gerekse tek başına zarar gören üçüncü kişiye karşı sorumlu tutulmaktadır.<sup>67</sup> Bu sistem Türk idari yargı pratiğinde, Devlet Memurları Kanunu'nun yürürlüğe girmesine kadar kendine yer bulmuştur.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> OZANSOY; (İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu), s. 39.

<sup>67</sup> AKYILMAZ; Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, s.456.

<sup>68</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Yönetim Hukuku, Güncelleştirilmiş 14. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 209.

## 2. Kanuni Teminat Sistemi

Kanuni teminat ya da diğerk bir deyişle *yasal güvence sistemi*, Anayasa ve kanunlarımızca Türk idari rejiminde kabul edilen esas olarak karşımıza çıkmaktadır. Anayasa'nın 129'uncu maddesi ve DMK'nın 13'üncü maddesince öngörülen ve üçüncü kişilere karşı verilecek zararların, ancak idareye karşı açılabilceğini hüküm altına alan ilke, esasen kanuni teminat sistemini ifade etmektedir.<sup>69</sup> Burada kanuni teminat olarak adlandırılan sistem, yukarıda da detaylıca ele alındığı üzere, memur ve zarar gören üçüncü kişinin menfaatlerini koruyucu bir role sahip olması nedeniyle çift yönlü bir niteliğe sahiptir.<sup>70</sup> Belirtilmelidir ki, Türk hukukunda yargı içtihatlarında sıkça farklı yorumlanan hizmet kusurunun sınırı tartışmaları ve hizmet içi ya da hizmetle ilişkili zararları memurun şahsen sorumluluğuna genişleten yorumlar, DMK 13'üncü madde hükmünün kanuni güvence sistemini açıkça benimsemesiyle birlikte bir pozitif düzenlemeye kavuşmuştur.<sup>71</sup> Akyılmaz ise memurun salt kişisel kusurundan kaynaklanan zararların adli yargıda haksız fiil esaslarına göre tazmin edilmesi hususuna ilişkin olarak, yarı birlikte sorumluluk yarı yasal sorumluluk sistemi nitelemesinde bulunmuştur.<sup>72</sup>

Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi, "*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. (...) Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*" ifadesiyle hem kamu

---

<sup>69</sup> EREN, s. 588; GÖZÜBÜYÜK; s. 209.

<sup>70</sup> ATAY, E. Ethem; İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.739.

<sup>71</sup> AKYILMAZ; İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu, Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan, Ankara 2006, s. 1045.

<sup>72</sup> AKYILMAZ, a.g.e; s. 456.

personelleri hem de idari işlem veya eylemler neticesinde zarar gören üçüncü kişiler lehine bir teminat getirmiştir.

Günümüzde kamu hizmetlerinin artan çeşitliliği göze alındığında, bu hizmetlerin yerine getirilmesi sırasında oluşabilecek zararların çeşitlenmesi de doğal kabul edilmelidir. İdarenin kamu hizmeti yerine getirirken üçüncü kişilere karşı verebileceği zararlar, bu çeşitlilik içerisinde kimi zaman çok büyük parasal değerlere ulaşabilmektedir. Belirtilmelidir ki bu noktada ödeme gücü kısıtlı kamu personeli ve ödeme gücü yüksek bir sorumlu arayan üçüncü kişinin karşı karşıya gelmesi söz konusu olabilmektedir.

İdarenin kamu hizmeti yerine getirirken vereceği zararlardan dolayı tazminat hakkı bulunan kişilerin, bu zararlarının tazminini kamu personelinden talep etmesinin doğuracağı iki tür sakınca bulunmaktadır. Birinci sakınca, kamu personelinin görevlerini pratik ve güven içerisinde yapmasını engeller niteliktedir. Zira kendisine verilmiş olan görevin gerekleri doğrultusunda hareket ederken vereceği zararlardan dolayı tazminat sorumlusu olacağını bilen kamu personelinin, bu maddi tazminat tehdidinin büyüklüğü altında görevini güvenle yapamama riski mevcuttur. Sonuç olarak kamu personelinin kamu hizmetini yerine getirmede hantallaşması, isteksizleşmesi ve dolayısıyla kamu hizmetinin yavaşlaması gibi sonuçlar doğabilecektir.<sup>73</sup> Bu noktada 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi gereği, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak zarara uğrayan kişiler, bu zararlarının tazminini kamu personeli yerine personelin bağlı bulunduğu idareye yöneltmelidirler. Bunun sonucu olarak görevlerini yerine getirirken vermiş oldukları zararlardan ötürü kamu personellerinin sürekli bir dava tehdidi altında kalmalarının ve dolayısıyla görevlerini ifa ederken çekingen davranmalarının önüne geçilmek istenmiştir.

---

<sup>73</sup> ESİN – DÜNDAR; s. 71; EREN, s. 588 (12. Baskı).

Yargı içtihatlarında ise bu durum; *“Anayasa'nın bu hükümleri ile amaçlanan, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı zamanda zarara uğrayan kişi yönünden de memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan devlet gibi bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır.”*<sup>74</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Ancak önemle belirtilmelidir ki, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin kamu personeli yönünden getirdiği bu güvence kamu personelini, görevini yerine getirirken vermiş olduğu zararlardan ötürü sorumluluktan kurtarmamaktadır. Bu hüküm kamu personelinin yalnızca üçüncü kişilerle karşı karşıya gelmesini engellemekte, kamu personelinin sürekli bir dava tehdidi altında çalışmak zorunda kalmasının önüne geçmektedir. Nitekim doğrudan kendisine karşı açılan tazminat davalarının bulunması halinde, kamu personelinin yerine getirmek zorunda olduğu kamu hizmetini aksatmak durumunda kalacağı da aşikârdır. İşte bu nedenlerle, zarar veren kamu personelinin bağlı bulunduğu idare zarardan ötürü tazminat sorumlusu olmasına karşın, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklı olduğu kabul edilmiştir. Görüldüğü üzere, kamu personeli vermiş olduğu zarar neticesinde rücu sorumlusu haline gelmektedir.

Bahsedilmesi gereken ikinci sakınca ise, zarar gören üçüncü kişiler yönündendir. Yukarıda bahsedildiği üzere, kamu hizmetlerinin çeşitliliği karşısında kişilere verilen zararların maddi büyüklüğü de kimi zaman kamu personelinin ödeme gücünü oldukça aşacak meblağlara ulaşabilmektedir. Bu tür durumlarda kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili bir zarara uğramış kişinin zararını tazmin ettirebilmek için karşısında ödeme gücü

---

<sup>74</sup> YHGK, E. 2017/4-1366, K. 2018/210, T. 14.02.2018.

yüksek bir sorumlu araması tabiidir. Zarar gören kişinin zararını ilgili kamu personelinden tazmin ettirmeye çalışması kimi zaman ödeme gücünün kısıtlı olması nedeniyle zararın yetersiz bir şekilde tazmin edilmeye çalışılması sonucunu doğuracaktır.

Bu bakımdan 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi, "*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.*" hükmüyle zarar gören üçüncü kişilerin zararlarını kimi hasım göstererek tazmin ettireceklerini düzenlemiştir. Bu düzenlemenin neticesinde, açmış olduğu davayı kazanan kişi, uğramış olduğu zararın tazmini için karşısında ödeme kabiliyeti mevcut olan idareyi bulacaktır.<sup>75</sup>

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararda<sup>76</sup>; "*Zarar görenin gerçek amacı bir an önce zararının karşılanması olduğuna göre, bir kamu kurumunda kendisine görev itibarıyla zarar veren kişiyle didişmek yerine zararını anayasal olarak karşılayacağını tekeffül eden kamu yönetimine başvurup zararının karşılanmasını istemesi samimi bir başvuru yöntemidir. Diğer ifadeyle zarar gören lehine devletin sorumluluğu yadsınamayacak bir teminattır. Bunun dışındaki yolları tercih etmek kamu alanlarında kişiler arasında husumet çekişmesini arttırmak, çalışma barışını bozmak, düzen ve disiplini yok etmek, kamusal üretimi engellemek anlamına gelir. Anayasada bu denli kesin bir dille devletin bu tür sorumluluğu üstlenmesinin çok özel nedenleri bulunmaktadır. Bunlardan birincisi elbette ki kamu düzeninin hâkim olması gereken yerlerde çalışanların birbirlerinin kişisel kusurlarının peşinden koşarak, kişisel husumetleri arttırarak çalışma düzeninin bozulmasının önüne geçmek ve kamusal ciddiyeti sağlamaktır. Kamu düzeni gücünü kamudan, devletten aldığından ve kamuda*

---

<sup>75</sup> ESİN; s. 71.

<sup>76</sup> YHGK, E. 2014/4-1067, K. 2016/512, T. 13.04.2016.

*ciddiyet önemli olup kişisel kin ve çekişmelerin yer ve fırsat bulmaması gerekir.”* ifadelerine yer vermiştir.

### **3. Rücu Davası Öncesi ve Yönetmelik Hükümleri**

Türk hukukunda kamu personeline rücunun hangi idari ve yargısal usullerle gerçekleşeceği *Devlete Ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi Ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik*<sup>77</sup> tarafından düzenlenmiştir. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri doğrultusunda çıkarılan bu yönetmelikle, devlet mallarına karşı verilen zararların, devlet malvarlığında memurun kast, kusur veya ihmaliyle meydana getirdiği eksilme veya artışa engellerin, yine memurların kamu hukukuna tabi görevleri nedeniyle üçüncü kişilere vermiş oldukları zararlar dolayısıyla devletin uğramış olduğu tazminat zararlarının tespit, takip ve tahsil usulleri detaylıca düzenlenmiştir. İlgili Yönetmelik'te belirtilen idari usullerin işletilmesinin ardından, idarenin ödemiş olduğu zararın kamu personelinden tahsil edilememesi halinde adli yargıda rücuyla ilişkin yargısal süreç başlatılmaktadır. Adli yargının Anayasa ve yasa hükümleri gereği rücu davasını görmeye yetkili kılınması nedeniyle rücuyla ilişkin içtihatlar Yargıtay kararlarında gelişim göstermiştir.

Yönetmeliğin kişi bakımından uygulanacağı alanı gösteren *Kapsam* başlıklı 2. Maddesine göre bu Yönetmelik, 657 sayılı DMK'nun *Kapsam* başlıklı 1'inci maddesinin ilk fıkrasında belirtilen memurlar hakkında uygulanmaktadır.<sup>78</sup> Yönetmelik,

---

<sup>77</sup> RG: 13.08.1983 tarih, Sayı: 18134, s. 7-10.

<sup>78</sup> İlgili yönetmeliğin kapsamını belirleyen DMK'nun 1'inci maddesinin üçüncü fıkrasında sayılan ve özel kanun hükümlerine tabi olduğu belirtilen kişiler hakkında bu yönetmelik hükümlerinin uygulanmayacağı yönetmeliğin 2'nci maddesi ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

memurların devlete ve kişilere vereceği hangi zararların tazmin edileceğini ve tazmin için gerekli şartları da belirtmiştir. Buna göre Yönetmelik; kasıt, ihmal, tedbirsizlik, gerekli dikkat ve özeni göstermeme sonucu gerçekleşen zararların memur tarafından tazmin edileceğini belirtmiştir. Burada sayılan kasıt, ihmal, tedbirsizlik ve dikkatsizlik olarak sayılabilecek sebeplerin zararın doğumunda memurun görev kusurunun bulunduğu haller olarak nitelendirilmesi mümkündür.

Yönetmelik, zararın tazmini için de *Zararların Tazmini İçin Gerekli Şartlar* başlıklı 6'ncı maddede birtakım şartların mevcudiyetini aramıştır. Buna göre tazmin sorumluluğu için *bir zararın mevcut olması, zararın doğrudan doğruya memurun fiilinden doğmuş olması ve zararın mücbir sebepten kaynaklanmaması* şartlarının mevcudiyeti aranmaktadır. Yönetmelikte ayrıca memurların vermiş oldukları zararların bağlı buldukları idare tarafından tahsili usulü, tahsile ilişkin zamanaşımı, amirlerin sorumlulukları gibi konular hakkında düzenlemeler mevcuttur.

Yönetmeliğe göre, kural olarak rücu ödemesinin ilk etapta rızaen yapılması beklenir. Ancak rızaen yapılmayan ödemeler için devamında rücu davası da dâhil olmak üzere farklı şekillerde tahsil imkânı bulunmaktadır.<sup>79</sup>

Memurun vermiş olduğu zarar dolayısıyla kurumuna ödemesi gereken tazminat için kasıt, ihmal veya tedbirsizlikle hareket etmiş olmasının yanında, ortaya çıkan zararın da birtakım unsurları taşıması gerekmektedir. Zarara ilişkin unsurları belirten 6'ncı maddede ise öncelikle bir zararın mevcut olması, ardından zarar doğurucu eylemin

---

<sup>79</sup> Duran; rızaen ödemeye, zararın küçük yahut büyük olmasına bakılmaksızın imkân verilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu hususa ilişkin olarak; en alt derecenin birinci kademesinde bulunan memurun brüt aylığının yarısını geçen zararlarda, tazmin ilgili istese de istemese de yargı yoluyla zararın tazmin ettirilmesini garip ve abes olarak nitelemektedir. DURAN, (Mali Sorumluluk Sorunu), s. 10

doğrudan doğruya memurun fiilinden kaynaklanması ve son olarak, zararın bir mücbir sebepten kaynaklanmaması şartları hüküm altına alınmıştır.

Bu şartları taşıyıcı biçimde ortaya çıkan zararların, zararı doğuran memurun bağlı bulunduğu kurumca tazmin edilmesinin ardından, tazminat tutarı memurdan, tutarın niceliğine göre farklı usullerle tahsil edilecektir. Burada esas alınan ölçüt en alt derecenin birinci kademesindeki memurun brüt aylık tutarıdır. Yönetmeliğe göre, memurun vermiş olduğu zararın parasal değerinin bu tutarın yarısını geçmemesi hali ve geçmesi hallerinde farklı tahsil usulleri uygulanacaktır.

#### **a. En Alt Derecenin Birinci Kademesinde Bulunan Memurun Aylığının Yarısını Geçmemiş Olma Hali**

Öncelikle belirtilmelidir ki, zararın belirtilen tutarın altında kaldığı hallerde, memurun da ödemeyi kabul ettiğine ilişkin yazılı beyanı alınmak kaydıyla, memur tarafından parasal değer ödenebilir. Rızaen tahsil anlamına gelen bu yöntemde herhangi bir yargı kararı yahut idari işlem söz konusu değildir.<sup>80</sup> Memurun vermiş olduğu zarara ilişkin olarak yapacağı ödeme, disiplin amiri yahut disiplin kurulunca verilen kararda belirtilen esaslara göre, bu kararın verilmesini takip eden aybaşından itibaren aylıktan kesme suretiyle gerçekleştirilir. Ancak, Yönetmelik'te de 8'inci maddenin son fıkrası itibarıyla belirtildiği üzere, bu aylıklardan yapılacak olan kesinti, net aylık tutarının 1/3'ünden fazla ve 1/4 'ünden az olamayacaktır.

---

<sup>80</sup> Rızaen tahsil uygulamasına idari bir nitelik kazandırılması amacıyla, bir idari mercii veya kurulun idari işlem niteliğinde karar alması gerekliliğine ilişkin eleştiri için bkz. AKALAN, Abdullah Recai; Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan Ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler Ve Çözüm Önerileri, Türk İdare Dergisi, Sayı: 473, Aralık 2011, s. 32.

Son olarak, *Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik*'in 14'üncü maddesinde takas suretiyle tahsilatın yapılmasına da imkân tanınmıştır. Borçlar Kanunu'nda takasa ilişkin yer alan hükümlerin uygulanmasını öngören bu hükme göre dört şartın gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bunlar özetle, sorumlu personel ve idare arasında karşılıklı bir alacaklı/borçlu ilişkisinin bulunması, takasın konusu edilecek borç ve alacağın nakit olması, karşılıklı borç ve alacakların ikisinin de vadesinin gelmiş olması ve son olarak, idare tarafından sorumlu personele alacağının borcuna takas suretiyle mahsup edileceğinin yazı ile bildirilmesi gerekmektedir. Memurun rızaen yahut takas yoluyla ödemeyi kabul etmemesi halinde ise ileride detaylıca ele alınacağı üzere adli yargıda rücu davası açılmak suretiyle zararın tazmini sağlanır.

#### **b. En Alt Derecenin Birinci Kademesinde Bulunan Memurun Aylığının Yarısını Geçmiş Olma Hali**

Memurun vermiş olduğu ve dolayısıyla kurumun ödemek durumunda kaldığı tazminat miktarının, en alt derecenin birinci kademesindeki memurun brüt aylığının yarısı tutarından fazla olması durumunda ise, memurdan yapılacak tahsil işleminin genel hükümlere göre tahsil edileceği öngörülmüştür. Burada ise sulh yolu veya hükmen tahsil yoluyla tahsil işleminin gerçekleştirileceği belirtilmiştir.

Sulh yolu esasen, farklı bir idari usul olarak karşımıza çıkmaktadır. 659 sayılı *Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri Ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname* hükümleri gereğince idari işlemler dolayısıyla haklarının ihlal edildiğini iddia eden kimselerin, uğradıkları zararın sulh yoluyla giderilmesini idari dava açma süresi içinde talep etmeleri mümkündür. İlgili Kararname'nin 12'nci maddesi gereğince uygulanan bu idari usulde,

idari eylemler nedeniyle hakları ihlal edilen kimselerin de idari dava açmadan önce yaptıkları zorunlu idari başvuru yolu, sulh başvurusu olarak kabul edilmektedir.

Zararın aylık tutarının yarısını geçmesi durumunda uygulanacak ikinci tahsil yöntemi olan hükmen tahsil ise, sulh yoluyla ödemenin memur tarafından kabul edilmemesi halinde uygulanmaktadır. Hükmen tahsil halinde memurun vermiş olduğu zararın haksız fiil hükümleri kapsamında genel hükümlere göre adli yargıda tazmin edilmesi talep edilecektir.

Son olarak, rücu uygulamasında sorunlu görünen ve doktrinde de eleştirilmekte olan bir konu ise memur maaşlarından yapılacak kesintilerdir. Bilindiği üzere memur maaşlarından doğrudan bir kesinti yapılmaması ilkesi yargı içtihatlarınca istikrarlı bir şekilde kabul edilmektedir. Buna rağmen, ülkemiz idari uygulamalarında memurun rızası olmaksızın maaştan doğrudan kesinti yapıldığı münferit durumlar söz konusu olabilmektedir. Bu hususa ilişkin olarak Danıştay 5'inci Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>81</sup> da sulh yolu veya hükmen tahsil yolu dışında, idarelerin memur maaşı üzerinde doğrudan bir kesinti yapmalarının mümkün bulunmadığı belirtilmiştir. İdarelerin zarar veren personelleri hakkında rızaları bulunmaksızın doğrudan maaşları üzerinde kesinti sonucu doğuracak bir işlem tesis etmeleri halinde ise bu işlem hukuka aykırı addedilecektir. İlgilinin bu hukuka aykırı idari işlem hakkında idari yargıda iptal davası açma hakkı bulunmaktadır.

---

<sup>81</sup> Kararda memur maaşlarından yapılan doğrudan kesintilere ilişkin olarak; "657 sayılı Yasanın 12. maddesi uyarınca idarelerin görevlilerce verilen zararı sulh yoluyla veya hükmen tahsil yolu haricinde; kanunda belirtilen bir miktar için bu paranın ödenmesi yönünde doğrudan bir işlem tesis etme veya söz konusu zararı veya idarece zarar kabul edilen miktarını tahsil etme olanağı bulunmadığı(na) ... " ifadelerini kullanmıştır. Karar için bkz. D5D, E.2002/685, K. 2002/4205, T. 05.11.2002 Bu yönde bir diğer karar için bkz. D5D, E. 1975/9257, K. 1979/1132, T. 08.05.1979.

## II. Rücu İlişkisinin Doğması Bakımından Hizmet Kusuru – Kişisel Kusur Kavramları ve Ayrımı

### A. Rücu Kavramı ve Hizmet Kusurunun Unsurları Arasındaki İlişki

#### 1. Hizmet Kusuru Kavramı

İdare hukukunda kusurlu personele rücu sorununun çözüme kavuşturulabilmesi için öncelikle halledilmesi gereken meselelerden biri; hizmet kusuru, görev kusuru ve kişisel kusur kavramlarının ve bu kavramlar arasındaki sınırların açık bir şekilde belirlenmesidir.<sup>82</sup> Hizmet kusuru kavramı idare hukukunda kusur sorumluluğun temelini teşkil etmektedir. Ancak hizmet kusuru, öğretide ve yargı kararlarında geliştirilmemiş ve idare hukuku uygulamasında yer etmemiş olsaydı dahi, hukuk devleti ilkesi gereğince idarenin kusurdan doğan sorumluluğunun bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>83</sup> Nitekim Gözler<sup>84</sup> de, hizmet kusurunun müstakil bir anlama sahip olmadığını, bu kavramın kamu görevlisinin kişisel kusurundan ayrı bir kusuru belirtmek maksadıyla kullanıldığını, hizmet kusurunun yalnızca hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan kusuru tanımladığını ifade etmektedir.

İdarenin hizmet kusuru gereği tazmin yükümlülüğünün, “kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları” kapsadığını ifade eden Danıştay’a göre hizmet kusuru, “İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya eksiklik” olarak

---

<sup>82</sup> AKYILMAZ, (Rücu Sorunu), s. 538.

<sup>83</sup> GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, 10. Baskı, s.249.

<sup>84</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 977.

tanımlanmıştır.<sup>85</sup> Doktrine göre de hizmet kusuru; bir hizmetin örgütlenişine, işleyişine, düzenlenişine ilişkin aksaklık ve kusurları ifade eder.<sup>86</sup>

Hizmet kusuru kavramı idare ajanının kusurunun bulunup bulunmamasından bağımsız olarak, yalnız ortaya çıkan zararın tazmini amacıyla başvuru olan bir sorumluluk türüdür. Hizmet kusuru doktrinde de baskın bir şekilde kabul edildiği şekliyle tamamen nesnel ve anonim bir sorumluluğu ifade eder.<sup>87</sup> Ancak kamu hizmetlerinin bir şekilde kamu ajanları eliyle görüldüğü göz önünde tutulduğunda, esasen zarar doğurucu olaya ilişkin kusurun kamu görevlisinin veya hizmet ifa eden kişilerin bir eylemi sonucu meydana geldiği görülecektir. Fakat hizmet kusuru teorisinde tazmin sorumluluğu bakımından bu sorumluluğun kimliklendirilmesine yani kusurun kişiselleştirilmesine gerek olmadığı kabul edilir.<sup>88</sup> Bu gerekmemeye hali hizmet kusuru kavramının objektif niteliğiyle açıklanmaktadır. Bu noktada Tekinsoy; “*idare*” ve “*idare adına hareket eden*” kavramlarının ayrıştırılması gerekliliğine değinerek, hizmet kusuru kavramı kapsamında sorunun nasıl anlaşılması gerektiğini ortaya koymuştur.<sup>89</sup> Ancak ortada idare adına hareket eden bir kimsenin kusuru söz konusuysa her zaman ya kamu personelinin göreve ilişkin bir kusuru yani görev kusuru yahut tamamen hizmetten ayrılabilen bir kişisel kusuru bulunmaktadır. Görev kusurunun bulunduğu durumlarda tam yargı davasının idareye karşı açılması ve zararın idare tarafından tazmin edilmesi ise teorik olarak hizmet kusuru kavramıyla ilintilidir. Eğer bir zararın hiçbir kamu

---

<sup>85</sup> D10D, E. 2013/6506, K. 2016/2524, T. 06.05.2016.

<sup>86</sup> ESİN –DÜNDAR; s. 119; GÜNDAY; s. 369; GÖZÜBÜYÜK, Şeref; Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi, 18. Bası, Ankara 2003 s. 317; ÖZAY; İl Han, Günışığında Yönetim, Alfa Basım Yayım Dağıtım, 1996, s. 741.

<sup>87</sup> TEKİNSOY, Ayhan; Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları, Ankara Barosu Dergisi, 2013/1, s. 27.

<sup>88</sup> AYDIN, s. 92.

<sup>89</sup> TEKİNSOY, s.28.

personelinin eylemiyle yahut kusuruyla ilişkisinin bulunmaması söz konusu ise hizmet kusurundan değil kusursuz sorumluluktan doğan tazmin yükümlülüğü söz konusu olmaktadır. Konuya ilişkin olarak Danıştay bir kararında; *“Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken mevzuatın, üstlenilen ödevin ve hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak gene de resmi yetki, görev ve olanaklardan yararlanarak, onları kullanarak hareket ettikleri, bu nedenle de idaresiyle bütünleştiği, idaresinden ayrılmasını önleyen ve engelleyen görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de hizmet kusurunu oluşturur.”* denilmiştir.<sup>90</sup> Bu ifadeden de aynı eylemle oluşan kusurun personel bakımından görev kusuru oluştururken idare bakımından ise açılacak tam yargı davasında hizmet kusuru olarak değerlendirileceği anlaşılmaktadır.

Hizmet kusuruna ilişkin olarak, haksız fiil sorumluluğundan farklı bir kavramı ifade ettiğini belirtmek gerekmektedir. Hizmet kusuru tamamen idare hukukuna özgü ve idare hukuku kuralları içerisinde ele alınabilecek bir kavramken, haksız fiil, özel hukuktaki sorumluluk kavramının özünü teşkil etmektedir. Kaldı ki, hizmet kusuru ve haksız fiil kavramlarını tanımlayan unsurlar da birbirleriyle uyumsuzdur. Haksız fiilde muhakkak bir zarar ve bu zararın kim tarafından gerçekleştirildiğinin belirlenmesi gerekirken, hizmet kusurunun anonim niteliği gereği, bir sorumlu bulunmasına gerek olmaksızın idare, ortaya çıkan zarardan ötürü asli sorumluluk üstlenmektedir. Yine buna benzer şekilde kimi yargı kararlarında haksız fiil anlayışının aksine, zararı doğuran kusurun belirli bir ağırlığa sahip olması şartı aranmıştır. Bu doğrultuda ise *ağır hizmet kusuru* kavramı ortaya çıkmıştır. Ancak yargı organları tarafından kusurun ağırlığının hangi ölçütler esas alınarak belirleneceğine ilişkin bir yorumda bulunulmamıştır. Nitekim yargı kararlarının uygulanmamasının ağır hizmet kusuru oluşturacağı gibi kimi

---

<sup>90</sup> D10D, E. 1997/721, K. 1999/5266, T. 20.10.1999, akt. GÖZÜBÜYÜK / TAN, s. 808.

kararlar verilmişse de, idare hukukunun kusursuz sorumluluğu dahi kabul etmiş olmasına karşın, hizmet kusurunda *belli bir ağırlığa sahip olma* gibi bir koşulun öne sürülemeyeceği benimsenmiştir.<sup>91</sup>

Son olarak belirtilmelidir ki, son dönemde mevcut anayasanın getirdiği sorumluluk anlayışı, yargı içtihatlarının ve yeni düzenlemelerin etkisiyle özel hukuk kamu hukuku arasındaki kesin çizgileri silikleştirmekte, iki alanı daha girift hale getirmektedir.<sup>92</sup> Bu kapsamda özellikle 6098 sayılı TBK'nın 55'inci maddesinde yer alan *"Bu Kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda uygulanır."* hükmü önem taşımaktadır. Bu hükümden hareketle vücut bütünlüğünün kısmen ve tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne yol açan zararların miktarı TBK'nın sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanacaktır. Bu noktada AYM'nin de ilgili hükme ilişkin olarak yaptığı yorum; idari eylem ve işlemler sebebiyle oluşan bu tip zararların tamamen borçlar hukuku sahasına ve TBK kapsamına alınması anlamına gelmediği yönündedir. AYM'ye göre TBK 55'inci madde hükmü yalnız belirtilen zararların miktarının belirlenmesi noktasında uygulanma alanı bulacaktır.<sup>93</sup> Doktrinde de eleştirildiği üzere yargısal uygulamalarda, idarenin sorumluluğu tamamen Borçlar Kanunu hükümlerine göre belirlenmektedir. Ancak belirtilmelidir ki, idare hukuku sahasındaki sorumluluk kuralları, birey açısından daha koruyucu bir nitelik arz etmektedir.<sup>94</sup> Bu nedenle bedensel bütünlüğe ilişkin zararların Borçlar Kanunu

---

<sup>91</sup> GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2013, s. 373-374.

<sup>92</sup> TAN, s. 447.

<sup>93</sup> AYM, E. 2014/94, K. 2014/160, T. 22.10.2014, RG: 04.03.2015, sayı: 29285.

<sup>94</sup> AYM, E. 2011/35, K. 2012/23, T. 16.02.2012, RG: 19.05.2012.

hükümlerine nakledilmesi esasında sorumluluk kapsamını genişletmemekte, aksine daraltmaktadır.<sup>95</sup> Öte yandan hükmün yalnızca vücut bütünlüğüne ilişkin olması da, tazmin edilecek zarar yönünden ikilik yaratmakta, kimi somut olaylarda tek bir eylemden ötürü hem vücut bütünlüğünde hem malvarlığında zarar meydana gelen kişinin iki farklı zararı için farklı kanun hükümlerinin uygulanması gibi durumlar ortaya çıkabilmektedir.<sup>96</sup>

## **2. Hizmet Kusurunun Unsurları ve Rücu Davası Bakımından Değerlendirilmesi**

Hizmet kusurunun unsurları doktrin ve yargı kararlarınca genellik, anonimlik, aslilik, bağımsızlık ve esneklik olarak kabul edilmektedir. İlgili kavramların benimsenmiş biçiminin, rücu mekanizmasının işletilmesine birtakım etkileri bulunmaktadır.

Hizmet kusurunun genellik özelliği, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında oluşabilecek tüm zararların hizmet kusuru kapsamında tazmin edilmesini ifade eder. Bu noktada kamu hizmetinin niteliğinin, hizmet kusuru kapsamında zararın karşılanması noktasında bir önemi yoktur. Bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında ortaya bir zararın çıkmış olması hizmet kusuru ilkeleri gereği bu zararın tazmin edilmesi için yeterlidir.<sup>97</sup> Bu noktada belirtilmelidir ki, hizmet kusuru idarenin eylemlerini

---

<sup>95</sup> GÜZEL, Oğuzhan; Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi, GÜHFD, C.17, S.1/2, 2013, s. 1518.

<sup>96</sup> GÜNDAY, s. 368.

<sup>97</sup> BOZDAĞ, Ahmet; İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru Ve Danıştay Uygulaması, Türk İdare Dergisi, S. 468, Eylül 2010, s. 37, Bu hususa ilişkin olarak, yasama ve yargı faaliyetlerine değinmekte fayda vardır. Yine kamu gücü kullanılarak yerine getirilen bu faaliyetlerden ötürü ortaya çıkan zararların anayasal bakımdan bağışık tutulması nedeniyle, bu zararlarda hizmet kusuru ilkelerinin uygulanması mümkün değildir.

kapsadığı gibi idarenin tesis ettiği işlemleri de kapsar. Bir idari işlemin tesis edilmesi suretiyle ortaya çıkan zararın da hizmet kusuru ilkeleri gereği tazmin edilmesi söz konusu olur.

Hizmet kusurunun anonimlik özelliği ortaya çıkan zarara ilişkin sorumluluğun tek bir kamu personeli veya belirli kamu personelleri üzerine yüklenemeyeceğini ifade etmektedir. Ancak anonimlik özelliği; ortaya çıkan zararın kişilere addedilemeyecek, kaynağı belirsiz, salt hizmetin yerine getirilmesinden kaynaklı bir kusur olduğu anlamına gelmemektedir. Zira hizmet kusurunun ortaya çıktığı durumlarda da bir kamu personelinin eylemi yahut tesis ettiği bir işlem söz konusudur. Ancak bunun tespit edilmesi yönünde bir gereklilik bulunmamaktadır.<sup>98</sup> Hizmet kusuru bu anlamıyla, yalnız hizmete ilişkin ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi amacına odaklanmış bir teori niteliğindedir. Gözler'in de ifade ettiği üzere hizmet kusuru tamamen insan ögesinden yoksun, kendi kendine ortaya çıkan bir kusur değildir.<sup>99</sup> Hizmet kusurunun ortaya çıkmasına sebep olan yahut bu kusurda payı olan kamu personelleri mevcuttur. Ancak idarece zarar gören kişiye ilgili tazminatın ödenmesi sürecinde bu kişiler rol almamaktadırlar.

Açıklanan bu yönlerden hizmet kusurunun anonim özelliği ve rücu mekanizmasının uyum içinde olduğu söylenebilir. Nitekim hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan zararın, hizmet kusuru ilkesi gereği idare tarafından tazmin edilmesi sırasında zarar gören vatandaşla karşı karşıya gelmeyen ilgili personelin, rücu sürecinde kusurunun tespiti ve zararı karşılayan idareye kusuru oranında sorumluluğu söz konusudur. İlgili personelin hizmetinde bulunduğu idareye karşı kusuru oranında

---

<sup>98</sup> ANAYURT, Ömer; Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989, s. 51.

<sup>99</sup> GÖZLER, Kemal; (İdare Hukuku Dersleri) s. 753 – 754.

sorumluluğu rücu sorumluluğu olarak karşımıza çıkmakta ve bu ilişki zarar gören vatandaşın katılmadığı bir iç ilişkiyi ifade etmektedir.

Hizmet kusurunun aslilik özelliği ortaya çıkan zarardan birincil ve asli sorumlunun ilgili kamu hizmetini yürüten idare olduğunu ifade etmektedir.<sup>100</sup> Burada kamu hizmeti, ilgili idare bünyesinde faaliyet gösteren kamu personeli eliyle yürütülmekte ise de ortaya çıkan zarardan asli sorumlu, Anayasa ve Devlet Memurları Kanunu'nun öngördüğü sisteme göre hizmeti yürüten idaredir. Anayasa'nın 40'ıncı Maddesi; *"Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. (...)"* hükmüyle, 129'uncu maddesi ise; *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* hükmüyle idarenin hizmet kusurundan doğan zararlarda asli sorumluluğunu anayasal garanti altına almaktadır. Yine Anayasa'nın 19'uncu maddesi de; *"Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir."* hükmüyle, idare tarafından verilen zararlarda sorumluluğun devlete ait olduğunu belirtmektedir. Bu anayasal hükümler yanında Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi de *"Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. (...)"* hükmüyle hizmet kusurunun asliliğini ifade etmektedir.

Hizmet kusurunun aslilik özelliğine kamu personeline rücu sistemi üzerinden bakıldığında, kamu personeline rücu edilmesinin hizmet kusurunun aslilik özelliğini anlamlandırdığı belirtilebilir. Zira hizmet kusurundan kaynaklanan zararlardan birincil nitelikte sorumlu olarak ilgili idarenin işaret edilmesi, bir diğer anlamıyla zarar

---

<sup>100</sup> ÖZAY, İL Han; *Günüşiğinde Yönetim II (Yargısal Korunma)*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004, s. 183.

doğurucu eylemi gerçekleştiren yahut işlemi tesis eden kamu personelinin sorumluluğunu asli olmaktan çıkarmaktadır. Ancak asli sorumlunun ilgili idare olması, kamu personelinin sorumluluğunun fer'i, ikincil nitelikte bir sorumluluk olduğu anlamına gelmemektedir. Bir başka deyişle, asli sorumlu olan idareden herhangi bir sebeple tazmin edilemeyen zararın, ikincil nitelikte sorumlu olarak görülerek ilgili kamu personelinden talep edilmesi mümkün değildir. Devlet Memurları Kanunu'nun 13. Maddesindeki "*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, (...)*" ibaresinden ilgili personelin hizmet kusurundan doğan zararlarından ötürü zarar gören vatandaşa karşı bizzat tazmin yükümlülüğünün olmadığı anlaşılmaktadır. Öte yandan kamu görevlilerinin idarece istihdam edilmeleri ve vermiş oldukları zararların bu istihdam şartları altında, idari faaliyetin yürütülmesi sırasında ve idari araçların kullanımı dolayısıyla gerçekleşmesi gibi nedenlerden dolayı idarenin ortaya çıkan zararlarda hizmet kusuru ilkesi gereği sorumluluğunun devam ettiği kabul edilmelidir.<sup>101</sup>

Hizmet kusurunun bağımsızlık özelliği ise temel olarak özel hukuktaki kusur kavramından farklılığı ifade eder.<sup>102</sup> Bu farklılığın temelinde esasen kusurun kamu personelinin bir eylem yahut işlemi neticesinde ortaya çıkmasına karşın zararın bağlı bulunduğu idarece tazmin edilmesi fikri yatmaktadır. Bu bakımdan özel hukuktaki insan çalıştırmanın sorumluluğu veya haksız fiil sorumluluğu kurumlarına benzemektedir.<sup>103</sup> Ancak idare hukukundaki sorumluluk türleri ve özel hukuktaki sorumluluk türlerinin

---

<sup>101</sup> AKYILMAZ, (Rücu Sorunu), s. 542, Yazara göre kamu görevlisine rücu edilebilecek bir kişisel kusurun mevcut olduğu tüm hallerde, onun göreve alınması, yetiştirilmesi ve denetlenmesi gibi konulara ilişkin olarak idarenin de hizmet kusuru bulunmaktadır.

<sup>102</sup> BOZDAĞ; s. 39.

<sup>103</sup> AYDIN; s. 94-95.

birbirleriyle özdeş olduğunu söylemek mümkün değildir.<sup>104</sup> Hatta idare hukukundaki hizmet kusurundan doğan sorumluluğun özel hukuktaki sorumluluk türlerinden uyarlanma (türetilmiş) bir sorumluluk türü olduğunu söylemek de mümkün değildir.<sup>105</sup>

Bu noktada bir diğer tartışmalı görüş; hizmet kusurunun tamamen kamu personelinin şahsından bağımsız, doğrudan hizmetin işleyişine ilişkin bir kusur olması nedeniyle özel hukuktaki kusur kavramından tamamen farklı olduğu görüşüdür. Bu görüşe göre kusur ve kamu personeli arasında bir bağ kurmanın mümkün olmaması nedeniyle hizmet kusuru soyut ve kendi şahsına özgü bir kusur olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak Gözler'in de savunduğu bir diğer fikre göre ise; hizmet kusurunun meydana geldiği ve zararın ortaya çıkmasına neden olan eylem tamamen kamu personelinden soyutlanamaz.<sup>106</sup> Ortaya çıkan zarar bir şekilde idarenin ajanlarının bir eylem veya işlemi neticesinde gerçekleşmiş olmalıdır. İdare kavramının soyut yapısı içerisinde insan unsurunun etkisi olmaksızın bir zararın ortaya çıkması çoğu zaman mümkün değildir.<sup>107</sup> Bu nedenle hizmet kusuru teorisinin kamu personelinden tamamen bağımsız ele alınamayacağını belirten Gözler'in görüşü de ele alındığında, rücu mekanizması işletilirken hizmet kusurunun kamu personelinin kusuru oranında kişiselleştirildiği yahut somutlaştığı ifade edilebilir.<sup>108</sup>

---

<sup>104</sup> KALKAN, Recep Emre; İdare Hukukunda Rücu Müessesinin Kamu Görevlileri Açısından Uygulanması (Yüksek Lisans Tezi) Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara 2012, s. 82.

<sup>105</sup> DUEZ, Paul; La Responsabilite de la Puissance Publique-en Dehors Du Contrat, Librairie Dalloz, Paris, 12. Baskı, Akt. AYDIN, s. 18.

<sup>106</sup> GÖZLER; (İdare Hukuku Dersleri), s. 753 – 754.

<sup>107</sup> ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları (Cilt: II), İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 3. Bası, s. 1065.

<sup>108</sup> GÜRAN da bu fikre paralel olarak görüşünü; “(...) Hizmet kusurunun en anonimleşen örneklerinde bile, gerçekte, bir ya da birkaç ajanın kolektif, kaynaşık, şahsına indirgenemeyecek türde katkısı, ilgi ve

Hizmet kusurunun son unsuru esneklik ise, gelişen kamu hizmetleri çeşitliliği içerisinde kamu gücü kullanan idarelerin sebebiyet verdiği kusurların da çeşitlenmesini ifade etmektedir. Gerçekten, hizmet kusuru anlayışının vatandaş lehine oldukça geniş bir şekilde ele alınması ve kamu hizmetinin görülmesi sırasında ve sebebiyle meydana gelen zararların hizmet kusuru kapsamına alınması neticesinde, ortaya çıkan çok çeşitli türde zararlardan idarenin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Öyle ki, yalnız idari eylemler neticesinde ortaya çıktığını kabul etmek, hizmet kusurunun kapsamını oldukça kısıtlayacaktır. Hatta hizmet kusuru kapsamında ele alınan zararın yalnız maddi zarar olarak ele alınması da yeterli değildir. Bir idari eylem yahut işlem sebebiyle uğranılan manevi zararın da hizmet kusuru kapsamında tazmin edilmesi mümkündür.<sup>109</sup>

Bu çeşitlilik kapsamında hizmet kusuru gereği idarenin ödemiş olduğu zararın, kusuru oranında ilgili kamu personeline rücu edilmesi de önem arz etmektedir. Zira kusur ve zararın çeşitlenmesi ve giderek esnek bir yapıya kavuşması neticesinde, rücu edilmesi gereken personelin ve rücu edilip edilmeyeceğinin tespiti de giderek zorlaşmaktadır. Bu bağlamda, anayasal ve kanuni hükümler gereğince kamu personelinin kusuru oranında rücu sorumluluğu taşıdığı belirtilmesine karşın kamu personelinin oldukça hafif veya oldukça ağır her türlü kusurunun rücu sorumluluğu doğurup doğurmayacağı konusu önem arz etmektedir.

---

*irtibatı vardır. Zira idareyi soyut bir örgütten, işleyen somut bir kuruluşa, haklarla olanaklar sağlayan, yasaklarla kayıtlamalar koyan işlem ve eylem mekanizmasına dönüştüren, kadrosundaki personeli ve onların faaliyetleridir.” Şeklinde ifade etmiştir.*

GÜRAN, Sait; İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, Amme İdaresi Dergisi,

<sup>109</sup> D15D, tarihli, E. 2013/10778, K. 2018/4517, T. 07.05.2018; D15D, E. 2013/11488, K. 2018/3852, T. 17.04.2018; sayılı kararları.

Bu konuda Fransız medeni hukukunun kabul ettiği esas; zarar görenin tazminat hakkına da sahip olacağı yönünde oldukça basit ve sadedir.<sup>110</sup> Ancak Danıştay'ın da kimi kararlarında<sup>111</sup> belirttiği üzere idarenin sorumluluğundan söz edebilmek için zararın birtakım şartları taşıması aranmıştır. Bu konuda Danıştay, kimi hizmetlerin yerine getirilmesindeki zorluğun, ortaya çıkacak hafif zararlardan sorumluluğu ortadan kaldıracığını kabul etmektedir. Bu hizmetlerin yerine getirilmesinde zarardan ötürü sorumluluğun kabul edilebilmesi için ağır kusurun bulunması gerektiğine dikkat çeken Danıştay, hafif kusurun bulunduğu durumlarda idarenin hizmet kusurundan kaynaklı sorumluluğunun gerekmediğine hükmetmektedir. İdarenin sorumluluğunun hafif ve ağır kusur olarak ayrıma tabi tutulması yanında, ileride detaylıca ele alınacağı üzere kamu görevlisinin hangi kusurlarından sorumlu tutulacağı da yine belirli şartların gerçekleşmesine tabi kılınmıştır.

### **3. Hizmet Kusurunun Görünüş Şekilleri ve Rücu İlişkisinde Nasıl Ele Alınacağı Sorunu**

#### **a. Hizmetin Kötü İşlemesi**

Hizmet kusuru sayılan haller hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi şeklinde karşımıza çıkmaktadır.<sup>112</sup> Doktrinde yaygın olarak kullanılan bu tasnife tabi tutulamayacak biçimde hizmet kusuru örnekleriyle karşılaşmak mümkün olmasına karşın, bu ayrımın pratik bir faydasının bulunduğu belirtilmelidir. Buna karşın tasnifin, hizmet kusurunun kapsamını daraltıcı şekilde

---

<sup>110</sup> DERBİL; s. 115.

<sup>111</sup> D15D, E. 2013/8184, K. 2018/3299, T. 03.04.2018; D15D, E. 2017/750, K. 2018/2216, T. 06.03.2018; D15D, E. 2017/1238, K. 2017/6239, T. 02.11.2017; sayılı kararları.

<sup>112</sup> ÖZAY, (Yargısal Korunma), s. 185.

kullanılmaması gerekmektedir.<sup>113</sup> Bir idari hizmetin, ulaşmak istediği amaca aykırı veya ulaşmak istediği sonuçtan farklı bir sonuç doğuracak şekilde eylemlerle gerçekleştirilmesi gibi hallerde hizmetin kötü işlemesinden bahsedilebilir. Aynı şekilde hizmetin kötü işlemesi hali bir idari işlem tesisiyle de ortaya çıkabilir.<sup>114</sup>

Bu duruma ilişkin olarak bir sokak asfaltının yenilenmesi işinde açık bırakılan rögar kapakları nedeniyle araçların gördüğü zarar, hizmetin kötü işlemesine örnek verilebilir. Yine bir idari işlemin tesisinde işlemin yanlış kişi hakkında tesis edilmesi sonucu oluşacak manevi zarar hizmetin kötü işlemesine örnek gösterilebilir.

Hizmetin kötü işlemesinden doğan zararların tazmininde, hizmeti yerine getiren idareden zararın tazmininin talep edilmesi gerekmektedir. Yine söz konusu idare, Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası gereği hizmetin kötü işlemesindeki payı oranınca ilgili personeline rücu hakkına sahiptir.

Hizmetin kötü işlemesine ilişkin Danıştay'ın vermiş olduğu kimi kararlarda, zararın ortaya çıkmasında kusuru bulunan personelin tespit edildiği ve zararın hizmetin kötü işlemesi şeklinde cereyan etmesi nedeniyle tazminatın, hizmet kusuru ilkelerince ödeneceğinin belirtildiği görülmektedir. Bu kapsamda Danıştay 10. Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>115</sup>; üç gün süreyle gözaltında tutulan ve gözaltında bulunduğu süre içerisinde işkence ve kötü muamele gördüğünden bahisle talep edilen manevi tazminatın hizmet kusuru gereği idarece ödeneceği ancak idarenin kişisel kusuru bulunduğu açık olan personele rücu etmesinin Anayasa hükmü gereği olduğu belirtilmekte ve ilgili

---

<sup>113</sup> BAYINDIR, M. Savaş; Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Ve Hekimlerin Sorumluluğu, GÜHFD, C. XI, S. 1-2, 2007, s. 557.

<sup>114</sup> TAN; s. 457.

<sup>115</sup> D10D, E. 2006/1212, K. 2009/652, T. 06.02.2009.

karar doğrultusunda rücu işleminin gerçekleştirilmesi için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğ edilmesi gerektiğine hükmedilmektedir.

Anayasanın 129'uncu maddesinin 5'inci fıkrasında yer verilen; “*kendilerine rücu edilmek kaydıyla*” ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etmeyi amaçladığında kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bu hüküm karşısında, gözaltında bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunan ve işkence yapan ilgililerin kişisel kusurları bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.

## **b. Hizmetin Geç İşlemesi**

Ülkemizde ve Fransa'da kabul edildiği üzere hizmetin geç işlemesi de bir hizmet kusuru hali olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmetin geç işlemesi konusunda objektif bir ölçü koymak mümkün olmamakla birlikte, hizmetin kendisinden beklenen faydayı yerine getirebilecek zaman dilimi içerisinde yerine getirilip getirilmediğinin tespiti, olayın niteliği de göz önünde tutularak Danıştay tarafından yapılmaktadır.<sup>116</sup> Hizmetin geç işlemesi hali yanında hizmetin yavaş işlemesi halinin de aynı şekilde hizmet kusuru teşkil ettiği Danıştay tarafından kabul edilmektedir.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> TAN; s.458.

<sup>117</sup> Danıştay 10'uncu Dairesi'nin 12.07.1995 tarihli E. 1994/7359, K.1995/3559 sayılı Madımak Oteli'nin yakılmasına ilişkin kararında; “*Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı,*

Hizmetin geç işlemesi nedeniyle doğan zararlardan da hizmet kusurundan doğan zararlarda benimsenen ilke gereği ilgili idareden zararın tazmini talep edilir. Zararı tazmin eden idare hizmet kusurunun oluşumuna sebebiyet veren ilgili personeline kusuru oranında rücu etmektedir. Özellikle yargı kararlarının süresi içerisinde ilgili idare tarafından yerine getirilmeyerek hak kayıplarının yaşanması yahut haktan beklenen faydanın alınamayacak hale gelmesi gibi hallerde de hizmetin geç işlemesi şeklinde tezahür eden hizmet kusurundan bahsedilebilir. Çalışmamızda bu konu yargı kararlarının yerine getirilmemesi başlığı altında detaylıca ele alınacaktır.

### **c. Hizmetin Hiç İşlememesi**

Hizmetin hiç işlememesi hali hizmet kusuru sayılan hallerden sonuncusu olarak karşımıza çıkmaktadır. Hizmet kusurunun bu görünüm şekli idarece yerine getirilmesi zorunlu hizmetlerde ortaya çıkmaktadır.<sup>118</sup>

Hizmetin hiç işlememesinden doğan hizmet kusuru halini idarenin kamu hizmeti ifa etmek için sahip olduğu olanaklar ve yetkilerle ilişkilendirmek mümkündür. İdare, birtakım kamu hizmetlerinin yerine getirilebilmesi için kamu gücüyle donatılmış ve bu gücü kullanma yetkisini haiz kılınmıştır. Bu bakımdan idarenin yerine getirmekle yükümlü kılındığı bir hizmeti yerine getirmemesi yahut donatılan kamu gücünün kamu

---

*önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır.”* Denilerek hizmetin geç işlemesi suretiyle hizmet kusurunun bulunduğu hükmedilmiştir. Akt. GÖZLER, Kemal; (Cilt II), s. 1120.

<sup>118</sup> Hizmetin hiç işlememesi haline örnek olarak, karayolu üzerinde yer alması zorunlu trafik işaret ve işaretçilerinin yer almaması gösterilebilir. Bu yönde Danıştay 15. Dairesi'nin 23.03.2017 tarihli E. 2014/5824 K. 2017/1374; 16.02.2017 tarih, E. 2014/8094 K. 2017/778; 09.02.2017 tarih, E. 2014/612 K. 2017/616 sayılı kararları örnek gösterilebilir.

hizmetlerinin yerine getirilmesi amacıyla kullanılmaması sonucu bir sorumluluğun doğacağı aşikârdır.<sup>119</sup> Nitekim birçok durumda bu kamu gücünün kullanılmaması neticesinde bir zararın doğması da muhtemeldir.<sup>120</sup> Bu gibi hallerde de idare ortaya çıkan zararı hizmet kusuru teorisi gereğince tazmin etmekle yükümlüdür. Sonrasında ise hizmetin yerine getirilmemesinden varsa sorumlu personeline rücu hakkına sahiptir.

Bu noktada tartışılması gereken hususlardan biri ise, bağlı yetki – takdir yetki hallerinde idarenin sorumluluğunun nasıl değerlendirileceğidir. Nitekim idare; kamu gücünü kullanırken pozitif düzenlemeler tarafından kimi zaman takdir yetkisine sahip kılınmış, kimi zaman ise bağlı yetkiyle eylem ve işlemleri sınırlandırılmıştır.

Bu noktada bağlı yetkisi bulunan idarenin, yetkisini kullanmayarak hizmetin hiç işlememesi sonucuna yol açması halinde durum daha açık ele alınabilir. Zira idare bu durumda bir eylem yahut işlemde bulunmak zorunda olmasına karşın kamu gücünü kullanmamış ve bir zararın doğumuna sebebiyet vermiştir. Bu durumda klasik hizmet kusuru teorisi gereği ilgili idareden zararın tazmini talep edilecek ve ardından ilgili idarece bağlı yetkinin yerine getirilmemesinde kusuru bulunan personele rücu edilecektir.

Ancak takdir yetkisinin bulunduğu hallerde bu yetkinin kamu menfaatleri adına kullanılmamasından doğan zararın tazmin edilmesi ve rücu ilişkisinin kurulması kolay değildir.<sup>121</sup> Bu konuda Zabunoğlu'nun belirttiği görüşe göre, idarenin takdir yetkisine sahip olduğu bir konuda kamu gücünü kullanmamasından ötürü sorumluluğundan söz

---

<sup>119</sup> ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara Eylül 2014, 2. Baskı, s. 689; GÜNDAY, s. 372; KALABALIK, Halil; İdari Yargılama Usulü Hukuku, Sayram Yayınları, Konya 2009, 3. Baskı, s. 200.

<sup>120</sup> ZABUNOĞLU, Yahya; İdare Hukuku (Cilt 2), Yetkin Yayınları, s. 417.

<sup>121</sup> ZABUNOĞLU; s. 418 vd.

etmek zor olmasına karşın, idarenin takdir yetkisinin bulunduğu her durumda mutlak bir sorumsuzluktan bahsetmek de olanaksızdır. Bu durum, takdir yetkisinin mutlak ve kontrolsüz bir yetki olmamasından kaynaklanmaktadır. İdare takdir yetkisine sahip olduğu hallerde de kamu yararı doğrultusunda hareket etmekle yükümlü olduğundan, kamu yararının aksi yönünde bir sonuç doğuracak şekilde takdir yetkisinin kullanılması ve hizmetin işletilmemesi sonucunda idarenin hizmet kusuru ilkesi gereği sorumlu tutulacağından şüphe yoktur.<sup>122</sup>

#### **d. Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Hizmet Kusuru ve Sosyal Risk İlkeleri Kapsamında Tespiti**

Terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması ülkemizde yargı içtihatlarına sıklıkla konu olmaktadır. Bu zararlar idarenin örgütlenişiyle, kamu hizmetinin işleyişindeki aksaklıklarla ilgili olmamakta, bu nedenle doğan zararların hizmet kusuru ilkesi yerine *sosyal risk* ilkesi gereği tazmini söz konusu olmaktadır. Öyle ki sosyal risk ilkesinin yargı kararlarında en yaygın uygulandığı konu terörden doğan zararların karşılanması olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>123</sup> Bu şekilde ortaya çıkan zararlar, toplumun tüm fertlerini aynı tehdit unsuruyla karşı karşıya bırakabilen risklerin gerçekleşmesi sonucu doğmaktadır.<sup>124</sup> Diğer bir deyişle aynı topluma mensup tüm fertleri ilgilendiren toplumsal nitelikteki risklerin gerçekleşmesi sonucu doğan zararlar sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilmektedir.

---

<sup>122</sup> Bu konu hakkında daha detaylı bilgi için bkz: ZABUNOĞLU; s. 418-419.

<sup>123</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar; “Sosyal Risk İlkesi Ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C:IX, S:1-2, s. 185.

<sup>124</sup> ATAY / ODABAŞI; s. 657.

5233 sayılı *Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun*'un gerekçesinde<sup>125</sup> de sosyal risk ilkesi temelinde bu zararların karşılanacağı belirtilmiş, Kanun'un amacının da terörle mücadele gibi nitelik arz eden bir konuya ilişkin olarak yasal zemin hazırlamak olduğu ifade edilmiştir. Belirtilmelidir ki, bir maddi olaya ilişkin olarak sosyal risk ilkesinin uygulanması, devletin önleyemediği ve toplumun tümünü tehdit edebilecek nitelikte bir somut durumda, devletin güvenlik hizmetini yerine getiren idari birimlerinin kusur sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla sosyal risk ilkesinin maddi olaya uygulanmasına ilişkin yargısal incelemede bulunan ve hüküm veren mercinin, oldukça titiz bir şekilde idare ajanına atfedilebilecek bir kişisel kusur sorumluluğunun söz konusu olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Çünkü terör ve terörle mücadeleden doğan zararlarda, güvenlik hizmetini yerine getiren idarenin ve personelinin istihbarat zafiyeti yahut ortaya çıkan terör eyleminin bastırılması sırasında uygulanacak müdahalenin şiddeti ve hukuka uygunluğu gibi konularda bir kusurunun bulunup bulunmadığı, tespiti oldukça zor hususlardır. Nitekim bu tarz olaylarda istihbarat birimlerinin açık bir şekilde görevlerini gereği gibi yerine getirmemeleri dolayısıyla gerçekleşen terör eylemleri sonucunda meydana gelen zararın sosyal risk ilkesi gereğince değil, idarenin hizmet kusuru ve hatta kişisel kusuru bulunan kamu görevlisi yönünden rücu tazmini hakkaniyete uygun olacaktır. Bu doğrultuda yargı kararlarında da sosyal risk ilkesinin

---

<sup>125</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 04.06.2010 tarihli E. 2010/749 ve K. 2010/5192 sayılı kararında sosyal riske ilişkin olarak kanunun genel gerekçesine atıf yapılmış ve şu ifadeler yer verilmiştir: "*İdarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bu zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanmasını kabul eden objektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. ... Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, (...) terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması (...) amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır.*"

uygulanabilmesi için, ortaya çıkan zararın önlenmesine ilişkin idari eylemler ile zarar arasında bir nedensellik bağının kurulamamış olması şartı aranmaktadır.<sup>126</sup>

Bu doğrultuda Ankara Tren Garı patlamasına ilişkin olarak Ankara 12'nci İdare Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir diğer kararda<sup>127</sup> ise, “(...) yaşanan patlama olayını da kapsayacak şekilde elinde yakın tarihli istihbari bilgi bulunan idarenin, önceki standart uygulamasından dahi ayrılarak, bu bilginin ilgili birimlere iletilmesi, güvenlik tedbirlerinin alınması noktasında gerekli ve yeterli hassasiyeti göstermediği ve bu suretle hizmet kusuru bulunduğu sonucuna ulaşılmıştır.” şeklindeki gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir. Tarafımızca, idarenin güvenlik kamu hizmetinin bu denli ağır bir kusurla zarara sebebiyet vermesinde sosyal risk ilkesi uygulanması ve idarenin kusur sorumluluğunun reddedilmesi, sorumlu idare ajanlarının kusurlarının görmezden gelinmesi anlamı taşımaktadır.

Sonuç olarak, yargı mercilerinin sosyal risk ilkesine başvurmadan önce güvenlik zafiyetleri yönünden idarenin kusurunun bulunup bulunmadığını araştırması ve varsa kamu görevlilerinin bu bağlamda kişisel kusurlarına hükmetmesi, kamu hizmetinin hukuka uygun ve gereği gibi yerine getirilmesi doğrultusunda fayda sağlayacaktır. Zira

---

<sup>126</sup> D10D, E. 2010/749, K. 2010/5192, T. 04.06.2010. Sosyal risk ilkesinin niteliği ve idarenin kusurunun araştırılmasına ilişkin diğer kararlar için bkz. DİDDK, E. 2015/2933, K. 2016/326 T. 18.02.2016; DİDDK, E. 2015/2652, K. 2017/1271 T. 20.03.2017;

İstanbul 7. İdare Mahkemesi'nin 13.04.2012 tarihli, E. 2011/1978 ve K. 2012/623 sayılı kararında, meydana gelen patlama olayının niteliğine ilişkin olarak; “Dava konusu patlama olayının oluşumu ve niteliği dikkate alındığında, anlık meydana gelen patlama olayı ile ilgili herhangi bir istihbari bilgiye sahip olmayan ve bu itibarla anılan olayı önleyecek mahiyette tedbir alması da mümkün bulunmayan davalı idarenin, genel güvenliğin sağlanmasına yönelik olarak yürütülen kamu hizmeti bakımından hizmetin işleyişini kusurlandıracak mahiyette bir kusurunun bulunmadığı(na) karar verilmiştir.” İfadelerine yer verilmiştir.

<sup>127</sup> Ankara 12. İdare Mahkemesi, E. 2016/1692, K. 2018/652 T. 03.04.2018.

ortaya çıkan zararın sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilmesi; esasında yalnız eylemden mağdur olan kişi ve kişilerin zararlarının pratik bir şekilde tazmin edilmesi amacına yönelik olup, bu zararın ortaya çıkmasında bir idari yahut kişisel kusurun bulunup bulunmadığının araştırılmasına ihtiyaç doğurmamaktadır.

## **B. Kişisel Kusur Kavramı ve Gelişimi**

### **1. Kişisel Kusur Kavramı**

Kişisel kusur, kamu görevlilerinin yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetinden tamamen bağışık ele alınabilen kusurlarıdır. Kişisel kusur, kamu görevlisinin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin niteliğiyle de ilişki kurularak çeşitli şekillerde ortaya çıkabileceği gibi hizmetle hiçbir ilgi kurulamayacak bir biçimde de ortaya çıkabilir.

Günday, kişisel kusurun tanımını hizmet kusurunun kapsam alanından hareketle yapmaktadır. Buna göre, bir kamu hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin aksaklıklar, gecikmeler yahut hizmetin yerine hiç getirilmemesi gibi durumlar hizmet kusuru teşkil etmekteyse, kamu görevlilerinin bu unsurların dışında kalan kusurları onların kişisel kusurunu teşkil etmektedir.<sup>128</sup>

Gözler'e göre kişisel kusur, belirli görünüş biçimlerine göre sınıflanabilir. Bu kusurlar kamu görevlisinin hizmetten tamamen bağımsız ve özel hayatına ilişkin eylemlerinden doğabileceği gibi, hizmete ilişkin araç gereçlerle işlenmiş veya hizmetin sınırlarının oldukça aşılması suretiyle ortaya çıkmış olabilirler.<sup>129</sup> Güran da kamu görevlilerinin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden ötürü sorumluluklarının üçlü bir

---

<sup>128</sup> GÜNDAY, s. 374.

<sup>129</sup> Detaylı bilgi için bkz. GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku Cilt II, İkinci Baskı, s. 1114 vd.

ayırma tabi tutulacağını belirttiikten sonra, bunlardan ilki olarak kişisel kusurun diğer kusur türlerinden daha kolay ayırt edilebilir olduğunu vurgulamakta ve kişisel kusuru; kişinin kamu görevlisi sıfatının en ufak bir rol oynamadığı, tamamen özel hayat alanında cereyan eden olaylar neticesinde ortaya çıkan kusurları olduğunu ifade etmektedir.<sup>130</sup> Kamu görevlisinin kamu görevini yerine getirirken de kişisel kusuruna gidilebileceğini kabul ettiğimizde bu tanımın bazı açılardan yetersiz kaldığı düşünülebilir. Nitekim güvenlik hizmeti yerine getiren bir kamu görevlisinin bu hizmetin yerine getirilmesi sırasında birtakım aşırılıklar göstererek kişisel kusura yol açmasında bu kamu görevlisinin özel yaşantı alanında olmasından değil, zarar doğurucu eylemin ölçüsünden hareketle kişisel kusurdan bahsedilebilir. Kamu görevlisinin yerine getirmekte olduğu kamu hizmeti esnasında meydana gelen zararlardan ötürü sorumluluğunun belirlenmesi ise bahsedilen üçlü ayırımın ikinci ve üçüncü unsuru olarak ortaya koyulmaktadır.<sup>131</sup> Buna göre; idare ajanı kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında gerçekleştirdiği eylemlerinde asgari düzeyde dahi olsa idare hizmetiyle “kaynaşmış” kabul edilmektedir. Bu durumu Güran; *İdare ajanına yüklediği bir görev, tanıdığı bir yetki, verdiği bir araç gereç sonra da o ajanın bunları hukuka uygun veya aykırı biçimde kullanması olayı vardır. Hatta ajan; keyfi, yanlı, kasıtlı, suç teşkil eder, görev ve yetki alanını aşar, idare işlevi dışına çıkar görünümde işlem/eylem yaparken bile, bütün bunlara rağmen gene de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiğinden, kendisi görevinden yetkisinden, idaresinden tamamen tecrit ve tefrik edilmesini önleyen veya engelleyen hafif ve gevşek olabilecek bir bağ ile irtibatlanmış durumdadır.*” sözleriyle ifade etmiştir. Yargı içtihatlarında bu görüş; *“Kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturması ya da hizmeti yürütürken ağır kusur*

---

<sup>130</sup> GÜRAN, s. 56.

<sup>131</sup> GÜRAN, s. 57.

*işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde dahi bu durum, aynı zamanda yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru sayılmalı ve bu nedenle açılacak dava idareye yöneltilmelidir.”<sup>132</sup> şeklinde yer bulmuş, hizmetle asgari irtibatın bulunması halinde zararın hizmet kusuru gereği idareye başvurularak tazmin ettirileceği esası kabul edilmiştir.*

Hayatın olağan akışı içerisinde kamu görevlisinin kişisel kusurlarının çeşitli suretlerde ortaya çıkabileceğini ve kişisel kusur - hizmet kusuru kavramları arasında net bir sınır çizmenin kimi zaman oldukça zor olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Zira kimi zaman kişisel kusurun bulunup bulunmadığının saptanması için öncelikle kamu görevlisinin hangi saikle hareket ettiğinin saptanması yani manevi ögelerin tespiti gereklidir.

Uyuşmazlık Mahkemesi ise kişisel kusurun tanımı ve tespitine ilişkin olarak kamu görevlisinin tamamen özel hayatına ait kusurlara işaret etmiştir. Mahkeme vermiş olduğu kararlarda kamu görevlisinin tamamen özel hayatına hasredilebilecek kusurların, hizmetten ayrılabilen kişisel kusur olarak hizmet kusurundan bağımsız ve doğrudan

---

<sup>132</sup> UMHB, E. 2017/214, K. 2017/598, T. 23.10.2017.

İlgili kararın devamında hizmetten ayrılabilen kişisel kusura ilişkin olarak; *“Tüm bu açıklamalar göstermektedir ki, kişilerin uğradığı zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen islenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayırlamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta ve bu husus, 657 sayılı Yasa'nın 13. maddesindeki "kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar" ibaresinde yer bulmaktadır. Aksi halde, yani kişilerin uğradığı zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulamıyorsa görevden kaynaklı bir zarar yok demektir.”* görüşlerine yer verilmiştir.

kamu görevlisinin sorumluluğunu doğuran bir kusur şeklinde kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>133</sup>

Kamu görevlisinin özel hayatına ilişkin kusurlardan doğan zararların tazminine ilişkin olarak Eren; “Memur ve diğer resmi görevlilerin kamu görevlisi sıfatı dışında özel bir kişi olarak, özel hukuk hükümlerine göre, özel işlerini yaparken, üçüncü kişilere verdikleri zarardan doğrudan doğruya kendileri sorumludur.” diyerek hizmetle bağı olmayan kişisel kusurun ilgili görevlinin doğrudan özel hukuk sorumluluğunu doğuracağını belirtmiştir.<sup>134</sup>

## 2. Kişisel Kusurun Tespiti Sorunu

Kamu görevlisinin kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen kusurlarından ötürü sorumluluğu kurulacak rücu ilişkisi bakımından önem arz etmektedir.<sup>135</sup> Zira salt kişisel kusurla gerçekleştirilmiş veya kamu görevlisinin tamamen özel hayatına hasredilmesi gereken eylemlerden ötürü idarenin tazminata hükmedilmesi hakkaniyete uygun değildir. Bu nedenle doktrinde kimi yazarlarca kişisel kusur – hizmet kusuru ayrımının arasında bir görevsel kusur alanı kabul edilmiş, kişisel kusurun alanı salt kişisel kusur denilerek kamu hizmetinden tamamen bağımsız tutulmuştur.<sup>136</sup>

---

<sup>133</sup> UMHB, E. 2017/304, K. 2017/602, T. 23.10.2017.

<sup>134</sup> EREN, s. 590 vd.

<sup>135</sup> Akyılmaz, daha da ileri bir yorumla kişisel kusurun yalnızca rücu ilişkisi bakımından önem arz eden bir kavram olduğunu, idare hukukunda esas olan kusur sorumluluğunun hizmet kusuru olduğunu belirtmektedir. AKYILMAZ, Bahtiyar; İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009, s. 538; Aynı yönde görüş için bkz. EREN, s. 589 (12. Baskı).

<sup>136</sup> Özay, görev kusuru – salt kişisel kusur gibi kavramlar yerine hizmet içi ve hizmet dışı kişisel kusur kavramlarını kullanmaktadır. Doktrinde de kişisel kusurun alanını belirlemek ve hizmet kusurundan

Görevsel kusur hizmet kusurunun anonimliğinden sıyrılmış, belli bir kamu görevlisine hasredilebilen ancak yine de kamu görevinin gerekleri içerisinde kalan kusuru belirtmektedir.<sup>137</sup> Bu kabule göre kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkan zarar doğurucu eylemlerin tazmin edilmesi için karşımıza üç tür kusur çıkmaktadır. Görevsel kusurun hizmet kusuru ve kişisel kusur arasında bir alanı temsil ettiği ve kişisel kusur alanının ‘*salt kişisel kusur*’ şeklinde tamamen hizmetten bağımsız, idare hukukundan ayrı bir alanı temsil ettiği savunulabilir.

Doktrinde ise kişisel kusurun tespit edilebilmesi için birtakım objektif unsurlar ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ancak çoğu zaman kişisel kusurun tespitinde kamu görevlisinin kişisel saiki gibi sübjektif unsurlarla kişisel kusur tespit edilmeye çalışılmıştır.<sup>138</sup> Kimi yazarlara göre kamu görevlisinin yargı kararlarını yerine

---

ayrımı belirtmek amacıyla bu kavramların çeşitlendiği görülmektedir. ÖZAY, (Yargısal Korunma), s. 187.

<sup>137</sup> TAN; s. 444.

<sup>138</sup> *La Ferriere; kamu görevlisinin hırs, husumet, kötüniyet gibi duygularla hareket etmesinden doğan zararların kamu görevlisinin kişisel kusurundan doğan sorumluluğuna yol açacağını belirtmiştir.*

*Hauriou; kamu görevlisinin kanuna, hukuka ve hizmet gereklerine aykırı hareket etmek ‘niyetinin’ varlığı neticesinde doğan zararların kişisel kusura vücut vereceğini belirtmiştir.*

*Duguit; kamu görevlisinin zarar doğurucu eylemde bulunurken idarenin ona yüklemiş olduğu görevin amacından uzaklaşıp uzaklaşmadığının araştırılması gerektiğini belirtir.*

*Onar; zarar doğuran eylemin, kamu görevlisinin kötü niyeti, kastı veya ağır kusurundan ileri gelmesi hallerinde kişisel kusurun doğacağını belirtmektedir.*

*Görüldüğü üzere doktrinde yer alan bu görüşlerin tümünde kamu görevlisine ilişkin sübjektif unsurların mevcudiyeti kişisel kusurun varlığı konusunda unsur olarak ele alınmaktadır. Ancak Ragıp Sarıca, günümüzde de kabul gören tanıma esas teşkil edecek şekilde, “idare ajanının kamu görevini icra ederken işlediği ve fakat idare fonksiyonu kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu cihetle idareye atf ve isnat olunamayan, doğrudan doğruya ajanın şahsına isnat olunan” davranışların kişisel*

getirmemesi, suç oluşturan davranışları, ağır kusurlu davranışları ve hizmeti yerine getirirken kötü niyetli davranması gibi haller doğrudan kişisel kusura vücut verir.<sup>139</sup>

Yargı kararlarında da kişisel kusurun tespitine yarayacak birtakım ölçütlerin geliştirilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda<sup>140</sup> kişisel kusurun tespitinde şu ölçütlerin kullanılabilceği belirtilmektedir: *“Eylem ve kusurların hizmetten açıkça ve kolayca ayrılabilmesi, kötü niyetle üçüncü kişiye ya da kuruma zarar vermenin amaçlanması, kendisine ya da başkasına özel çıkar sağlanması, bağışlanmayacak ölçüde işlem ve eylemlerde ağır kusur bulunması, yetkinin bilerek ve isteyerek kötüye kullanılması, idarenin görev alanı dışına çıkılması hallerinde kamu görevlisinin kişisel kusurundan söz edilebilir.*

Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda<sup>141</sup> *“Kişisel kusurda ise; kamu görevlisinin eyleminde açıkça ve kolayca görevinden ayrılabilen tasarruf ve hatalar görülür. Bir başka deyişle, kişisel kusurda idare nam ve hesabına hareket eden bir kamu görevlisinin idareye atıf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu intaç eden hukuka aykırı eylem ve işlemleri belirgindir ve burada kamu görevlisi zarar doğurucu eylemini kamusal görevin yerine getirilmesi saiki ile ancak salt kişisel kusuru ile işlemiştir.”* ifadeleriyle kişisel kusurun tanımını yapmıştır.

Kişisel kusurun hizmet içinde veya hizmetle bağlantılı görünüm şekillerine örnek olarak ise, kamu görevlisinin yargı kararlarını yerine getirmemesi, suç oluşturan

---

*kusur teşkil edeceğini belirtmiştir.* Detaylı bilgi için bkz. ESİN, Yüksel – DÜNDAR, Erol; Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları; s. 69 vd.

<sup>139</sup> SÖYLER, s. 575 vd.

<sup>140</sup> YHGK, E. 2002/4-993, K. 2002/1052, T. 11.12.2002.

<sup>141</sup> AYM, T. 19.07.2018, BN. 2014/7998.

davranışları, ağır kusuru ve kötü niyetli olması hali örnek gösterilmektedir. Yani kamu görevlisinin salt kişisel kusuru dışında kalan kusurlarının bu örneklerden birini teşkil etmesi halinde kamu görevlisinin hizmet içindeki kişisel kusurunun bulunduğu kabul edilecektir.<sup>142</sup> Ancak belirtmelidir ki, bu durumlarda dahi kamu görevlisinin resmi yetki veya sıfatını kullanarak hareket etmesinden dolayı, kusurun hizmetten tamamen ayrılmasını engelleyen bir bağ mevcuttur.<sup>143</sup>

### **a. Kamu Görevlisinin Yargı Kararlarını Yerine Getirmemesi**

Kamu görevlisinin yargı kararını yerine getirmemesi halinde doğacak zararın hizmet kusuru mu kişisel kusur mu teşkil edeceği sorunu yargı içtihatlarınca da uzun süre istikrarlı bir şekilde çözüme kavuşturulamamış, yargı mercileri tarafından bu konu dönem dönem farklı yorumlar kapsamında karara bağlanmıştır. Yine aynı şekilde doktrin tarafından da yargı kararlarının kamu görevlisi tarafından kasten yahut ihmalen uygulanmaması neticesinde doğacak zararların ne şekilde tazmin edileceği üzerine net bir görüş birliği sağlanamamıştır. Belirtmelidir ki, süregelen bu durumun ortaya çıkmasında en büyük etkenlerden biri de, İYUK 28/4 ve Anayasa'nın 129/5. Maddeleri arasında var olmuş uyumsuzluk halinin uzun süre devam etmiş olmasıdır. Yine konunun uzun süre sağlıklı bir şekilde çözüme kavuşturulamamasının nedenlerinden biri olarak, yargı kararını yerine getirmeyen personelin, esasen Türk idari teşkilatının tepe pozisyonlarında yer alan yetki ve sorumluluk sahibi yöneticiler olması gösterilebilir. Bilindiği üzere idari teşkilatta yukarı kademelere gidildikçe siyasal kimlik artmaktadır. Bu bakımdan yargı ve yürütme organlarının karşı karşıya geldiği kimi konularda üst

---

<sup>142</sup> AVCI, Mustafa; Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi 2012/1, s.119-120.

<sup>143</sup> GÜRAN, Sait; İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, Danıştay Dergisi, Y. 9, S. 34-35, Ankara 1979, s. 59.

yönetici pozisyonundaki kamu görevlisinin yargı kararını kasten yahut ihmalen uygulamama eğilimi gösterdiğine şahit olunmaktadır.

Yargı kararlarının yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk konusuna tarihsel bir gözle baktığımızda İYUK'un yürürlüğe girdiği tarih öncesi ve sonrası dönem olarak, konuyu iki farklı dönemde ele almak mümkündür.

İYUK'un yürürlüğe girdiği tarihten önce mevcut durumda, yargı kararlarının yerine getirilmemesine ilişkin uygulanacak pozitif normlar 1961 Anayasası'nın 132'nci maddesi<sup>144</sup> ve 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95'inci maddesi olarak karşımıza çıkmaktadır. 1961 Anayasası'nın ilgili hükmü, yargı kararlarının yasama ve yürütme organlarınca kesin ve derhal uygulanması gerekliliği yolunda emredici bir hükmü ihtiva etmektedir. Anayasal bir emir niteliğindeki bu hükümden, esasen yargı kararlarını yerine getirmemenin sorumluluğunu kimin üstleneceği açıkça anlaşılamamaktadır.

521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95'inci maddesinde<sup>145</sup> ise, Danıştay kararlarının yerine getirilmemesi halinde ortaya çıkacak sorumluluk konusunu açık bir şekilde düzenlemektedir. İlgili hükme göre, Danıştay kararının yerine getirilmemesi halinde oluşacak maddi veya manevi zarar, idare aleyhine açılacak tazminat davasıyla tazmin edilecektir. Bu iki hükmün birlikte değerlendirilmesiyle, kanun koyucunun yargı kararlarını yerine getirmeme neticesinde oluşan zararın, kararı yerine getirmeyen personelin bağlı bulunduğu idarenin bir hizmet kusurunun neticesi olarak kabul edildiği

---

<sup>144</sup> 1961 Anayasası'nın 132'nci maddesinin ilgili hükmü; *"Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."* şeklindedir.

<sup>145</sup> 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun 95'inci maddesi son fıkrası; *"Danıştay ilamlarını icaplarına göre, eylem veya işlem tesis etmeyen idare aleyhine, Danıştay'da maddi ve manevi tazminat davası açılabilir."* hükmünü ihtiva etmektedir.

anlaşılabilir. Nitekim bu doğrultuda yargı mercileri de birçok kararında, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesi sonucu doğan zararlardan ötürü idareyi tazminata mahkûm etmiştir. Danıştay, idareyi hizmet kusuruna dayanarak tazminata mahkûm ederken yalnız mücbir sebep halleri dolayısıyla yerine getirilmeyen kararları göz önünde bulundurmamış, kamu görevlisinin bilerek isteyerek yani kasten kararı uygulamama hallerini dahi “*idarenin kararı yerine getirmemesi*” şeklinde değerlendirerek tazminata hükmetmiştir. Bu noktada kimi kararlar da, idarenin kararı yerine getirmemekte kusuru bulunan personele rücu edilebileceğini işaret etmektedir. Bu doğrultuda verilmiş bir Yargıtay kararında<sup>146</sup>, idari yargı tarafından verilmiş kararların personel tarafından bilerek uygulanmamasının hizmet kusuru ve personelin kişisel kusurunu birleştiren ve *müteselsil sorumluluk* ortaya çıkaran bir durum yarattığı yorumu yapılmıştır. Belirtilmelidir ki, Danıştay ve Yargıtay arasında yargı kararlarının yerine getirilmemesinden doğan sorumluluk konusunda bir görüş ayrılığı ve kişisel sorumluluğun nitelendirilmesi noktasında bir farklılık göze çarpmaktadır.

---

<sup>146</sup> Y4HD, E. 1969/5644, K. 1970/4549, T. 15.05.1970; Akt. ÖZDEŞ, Orhan; s. 39-40.

İlgili kararda kişisel kusur ve hizmet kusurunun birleşmesi durumunda personel ve idarenin birlikte ve müteselsilen sorumluluğun ortaya çıkacağı belirtilmektedir. Bu durumda zarar gören kişiye, dilerse hizmet kusurundan ötürü Danıştay’da açılacak bir tazminat davasıyla, dilerse kişisel kusurundan ötürü ilgili personele karşı adliye mahkemelerinde açılacak bir tazminat davasıyla zararının tazminini talep etmek hususunda bir seçimlik hak tanınmış olmaktadır. Bu noktada Yargıtay tarafından, 521 sayılı Danıştay Kanunu’nun 95’inci maddesinde yer alan kuralın yalnız idareye karşı açılacak tazminat davaları için geçerli olduğu belirtilmiş, yargı kararlarının uygulanmaması nedeniyle açılacak tazminat davalarının personele karşı açılmayacağını benimseyen görüşün, kamu görevlilerince idareye tazminat ödeterek yargı kararını uygulamaktan kaçınma gibi bir sonuca imkân vereceği savunulmuştur.

Nitekim bu hususa ilişkin olarak Yargıtay vermiş olduğu bir ilke kararında<sup>147</sup>, Anayasa'nın 132'nci maddesine muhalif bir şekilde yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen Başbakanın eyleminin kişisel kusur niteliği taşıdığı belirtilmiştir.

Bu dönemde Yargıtay ve Danıştay arasında yargı kararlarının yerine getirilmemesi hususuna ilişkin birbiriyle çelişen yorumlar getirilmiş, 1979 yılında ise konuya ilişkin olarak bir Yargıtay içtihadı birleştirme kararı verilmiştir. Verilen bu içtihadı birleştirme kararında;<sup>148</sup> *“Danıştay’ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garez husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek olmadığına (...) karar verildi.”* şeklindeki ifadesiyle kamu görevlilerince yargı kararının salt uygulanmamasının kamu görevlisinin kişisel kusuruna sebebiyet vereceği kararlaştırılmıştır. Buna karşın doktrinde; yargı kararını yerine getirmeyen kamu personelinin kişisel kusuruna gidilebileceği yolundaki içtihadın, DMK'nın 13'üncü madde hükmüne aykırı olduğu da savunulan görüşler arasındadır.<sup>149</sup> Akyılmaz ise yargı kararlarının yerine getirilmemesinin niteliğine ilişkin

---

<sup>147</sup> Y4HD, E. 69/5644, K. 70/4549, T. 15.05.1970; ESİN / DÜNDAR, s. 86 vd.

<sup>148</sup> YİBBGK, E. 78/7, K 79/2, T. 22.10.1979; RG. 29.11.1979, S. 16824.

<sup>149</sup> Bu görüş doğrultusunda KARAYALÇIN, Yaşar; *“Siyasi İktidar ve Yüksek Memurlar”* başlıklı yazısında, Danıştay kararlarının uygulanmaması nedeniyle zarar gören kişilerin, Yargıtay içtihadı doğrultusunda kişisel kusura dayanarak personele karşı dava açabilmelerinin, kamu görevlilerini büyük meblağlarda tazminat tehdidiyle karşı karşıya getirebileceğini belirtmiş ve bu durumun yaratacağı sakıncaların önüne geçmek adına DMK'nun 13'üncü maddesinin yok sayılmaması gerekliliğine vurgu yapmıştır. Aynı konuya ilişkin görüş belirten Uler ise, yine DMK 13'ün göz ardı edilmemesi gerekliliğini vurgulamış fakat bunun gerekçesi olarak farklı bir konunun altını çizmiştir. Uler'e göre, anayasal emre aykırı bir davranış olarak ortaya çıkan yargı kararlarının yerine getirilmemesi eylemi, çoğu zaman hizmetten tamamen ayrıştırılmayan, kamu hizmetiyle bağını devam ettiği yahut kamu hizmeti ilişkisiyle

olarak, *olumsuz idari işlem veya eylem* görüşünü belirtmektedir.<sup>150</sup> Buna göre mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin idari işlem veya eylemler vasıtasıyla gerçekleşmesi gerekmektedir. Bu nedenle yazar, mahkeme kararının yerine getirilmemesinin de hukuka aykırı fakat idari nitelikte bir işlem yahut eylem olduğunu belirtmektedir. Bu görüşün doğal sonucu olarak, olumsuz nitelikte bir idari işlem yahut eylemin tesisinde kamusal yetki, görev yahut araç kullanan kamu görevlisinin bu eyleminin hizmet kapsamında kabul edilmesi gerektiğinde şüphe yoktur. Bu bakımdan, kamu görevlisinin kusuru bulunsa dahi, bu kusurun hizmetten tamamen bağımsız ele alınabilen bir kusur kabul edilerek Borçlar Kanunu'nun haksız fiil hükümlerine göre tazmini mümkün değildir.

İYUK'un yürürlüğe girmesiyle birlikte 28'inci maddenin dördüncü fıkrasında kararların yerine getirilmesine ilişkin olarak 1979 tarihli içtihadı birleştirme kararına paralel bir düzenlemeye gidilmiştir. Belirtilmelidir ki, İYUK'un 28'inci maddesinin ilk haliyle<sup>151</sup> getirilen düzenlemenin anlamı, DMK 13' üncü maddede belirtilen kanuni teminat sistemine bir istisna getirmektir. Ancak doktrinde kimi yazarların belirttiği görüşlere göre,<sup>152</sup> İYUK'un 28'inci maddesinin getirmiş olduğu esas yenilik; DMK 13'üncü maddesine bir istisna teşkil etmekten öte, kamu görevlisinin kişisel

---

gerçekleşen bir eylemdir. Bu nedenle ortaya çıkan zararın hizmet kusuru kapsamında idareden talep edilmesi gerektiğini savunmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. ULER, Yıldırım; İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, s. 130.

<sup>150</sup> Detaylı bilgi için bkz. AKYILMAZ, Bahtiyar; Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, s. 458.

<sup>151</sup> İYUK'un 1982 yılında kabul edildiği ilk halinde 28'inci madde dördüncü fıkrası hükmü; "*Mahkeme kararlarının otuz gün içinde kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi halinde ilgili, idare aleyhine dava açabileceği gibi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine de tazminat davası açılabilir.*" Şeklindeydi.

<sup>152</sup> YENİCE – ESİN; s. 331.

sorumluluğunun bulunduğu hallerde dahi idarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğunun devam etmesidir. Diğer bir ifadesiyle DMK 13'üncü maddesine rağmen, İYUK 28/4 hükmünün getirmiş olduğu kural nedeniyle kişisel kusur hallerinde dahi, bu durum idarenin sorumluluktan kurtulmasına bir karine teşkil edemeyecektir. Normal şartlar altında DMK 13'üncü maddesi, kişisel sorumluluğu bulunan kamu görevlisine karşı bir güvence sağlamamaktadır. Ancak İYUK 28'inci maddesi dördüncü fıkrası, yargı kararını yerine getirmemek hususunda bir kişisel kusuru bulursa dahi idareye karşı hizmet kusurundan dolayı dava açmak imkânı vermektedir. Önemle belirtilmelidir ki, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından ötürü sorumluluğun hizmet kusuru kapsamına sokulması mümkün değildir. Bu bakımdan, İYUK 28'inci maddesinin, DMK 13'üncü maddesine bir istisna yaratmadığı kabul edilmelidir. İYUK'un yürürlüğe girdiği tarihten 2014 yılına dek İYUK 28'inci maddesinin Anayasa'ya uygunluk tartışmaları sürmüş, nihayet AYM'nin 2014 yılında vermiş olduğu kararlar<sup>153</sup> bu tartışmalar sona ermiştir.

Kamu görevlilerinin yargı kararını uygulamamasından doğan zararın kişisel kusur teşkil edip etmeyeceğinde son yıllarda yargı kararlarında ve doktrinde bir duraksama bulunmamasına karşın bu kusurun ne şekilde tazmin edileceği konusunda Anayasa ve DMK ile çelişen İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda birtakım değişiklikler yapılmıştır. İYUK'un *Kararların Sonuçları* başlıklı 28'inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmünün değişiklikten önceki halinde, yargı kararının yerine getirilmemesinden zarar gören ilgilinin, bu zararını ister kararı yerine getirmeyen kamu görevlisinden isterse de kamu görevlisinin bağlı bulunduğu idareden talep edebileceği öngörülmüştür. Ancak 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı *Terörle Mücadele Kanunu Ve Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*'un 18'inci maddesiyle, İYUK'un 28'inci maddesinde yapılan değişiklikle ilgili madde, "*Mahkeme kararlarının*

---

<sup>153</sup> AYM, E. 2014/149, K. 2014/151, T. 02.10.2014

*süresi içinde kamu görevlilerince yerine getirilmemesi halinde tazminat davası ancak ilgili idare aleyhine açılabilir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu haliyle artık yargı kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı zarar gören kişinin doğrudan kamu görevlisine dava açma imkânı ortadan kalkmış, husumetin doğrudan ve yalnızca ilgili idareye yöneltilebileceği belirtilmiştir.*

Bu haliyle İYUK’un ilgili hükmünün Anayasa’ya uygunluk tartışmaları sona ermiştir. İYUK 28’inci maddesi dördüncü fıkrası, Anayasa’nın idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararların, zararı doğuran kamu personeline değil, ancak ilgili idareye karşı açılabileceğini belirten 129’uncu maddesi beşinci fıkrasına uygun hale getirilmiştir. Değişiklikle birlikte anayasallık sorununun ortadan kalktığı doktrince kabul edilmekle birlikte, Anayasa Mahkemesi’nin bu değişiklikten önce İYUK 28’inci maddesi dördüncü fıkrası hükmünün iptali için açılan bir davada vermiş olduğu karara da değinmekte fayda vardır. Zira bu kararda Anayasa Mahkemesi farklı bir gerekçe ile iptal başvurusunun reddine karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi’nin gerekçesine<sup>154</sup> göre; İYUK’un 28’inci maddesi, Anayasa 129’uncu maddesi kapsamında görülmemiş, kamu görevlisinin yargı kararlarını yerine getirmeme yönündeki eylemleri suç niteliğinde kabul edilmiştir. Bu kapsamda iptal isteminin gerekçesini oluşturan Anayasa hükmüyle, İYUK’un 28’inci maddesi arasında bir ilişki bulunmadığını belirten Anayasa Mahkemesi başvuru reddetmiştir.

---

<sup>154</sup> İlgili karar gerekçesinde Anayasa Mahkemesi; “Kaldı ki, mahkeme kararlarını kasten yerine getirmeyen memur ve diğer kamu görevlilerinin eylemleri suç oluşturmaktadır. Bu bağlamda, Anayasa’nın 138’inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca mahkeme kararlarını uygulayıp uygulamama konusunda seçim hakkı bulunmayan kamu görevlilerinin, yargı kararlarını kasten yerine getirmeme eylemleri, Anayasa’nın 129’uncu maddesinin beşinci fıkrası kapsamında değildir. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu ibare Anayasa’nın 129’uncu maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.” gerekçesiyle başvuru reddetmiştir. AYM, E. 2012/22, K. 2012/133, T. 27.09.2012

Sonuç olarak 2014 yılında 6526 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle Anayasa Mahkemesi'nin görüşüne rağmen Anayasa'ya uygun bir yorumla İYUK 28/4 hükmünün değiştirildiği ve anayasallık sorununun ortadan kaldırıldığı doktrince de kabul edilmektedir.

Kararın karşıoy<sup>155</sup> yazısında ise; mahkeme kararlarının yerine getirilmesinin *mahkemelerin bağımsızlığı* ilkesinin gereği olduğu ve bu haliyle kararı yerine getirecek idari makamlar açısından farklı bir özellik arz ettiği vurgulanmıştır. İYUK'un 28'inci maddesinin de bu yolla kabul edildiği ve kamu görevlisinin kasten yargı kararını yerine getirmemesinin hizmet kusuru gereği idare tarafından yahut kişisel kusur ilkesi gereği kamu görevlisi tarafından tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak Anayasa'nın yargı kararının yerine getirilmesi konusuna atfettiği önem doğrultusunda İYUK 28/4

---

<sup>155</sup> Başvurunun reddi yolunda verilen kararın karşıoy yazısında ise; *Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında kusurun mahiyeti, kaynağı ya da "kişisel kusur- hizmet kusuru" gibi çeşitleri konusunda herhangi bir sınırlamaya veya istisnaya yer verilmemiştir. Maddede geçen "kusur" kavramının, sorumluluk hukuku açısından sadece kusurlu davranışı değil; kastı ve kusurun diğer türü olan ihmali de ifade edecek şekilde, "kusurlu davranış" anlamında kullanıldığı açıktır. Bu nedenle, itiraz konusu kuralda geçen "kasten" ibaresinden hareketle, kuralı Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrasında öngörülen sorumluluk rejiminin dışına çıkarmak mümkün değildir. Mahkeme kararının kasten yerine getirilmemesi halinde, kamu görevlisinin kastı aslında bir kişisel kusurdur. Ancak bu durum, onu hizmet kusuru olmaktan çıkarıp, görevle ilişkisi olmayan kişisel kusur haline getirmez. Mahkeme kararı, kasıtlı da olsa, yine görev kapsamında yerine getirilmemiştir. Bu gibi durumlar için ayrıca "görev kusuru" kavramı da kullanılmaktadır. Görev kusuru da, hizmet kusurunun bir tezahür şeklidir. Kamu görevlisinin kusurlu davranışı yahut kusurun türü, o filin suç teşkil edip etmemesinde veya kusurlu kamu görevlisine rücu davasında etkili olabilir. Ancak, kamu görevlisi görevini yerine getirirken kasıtlı olarak hukuka aykırı davranıp, üçüncü kişilere zarar vermişse, bu kasıt o fiali görevden bağımsız hale getirici bir etkiye sahip değildir.*" ifadeleriyle Anayasa'nın 129'uncu maddesi beşinci fıkrası hükmüne uygun olarak ilgili hükmün iptali ve başvurunun kabulü gerektiği şeklinde görüş bildirilmiştir.

hükmüyle alınan önlemin yine Anayasa'nın 129'uncu maddesi karşısında aykırılık teşkil ettiği belirtilmektedir. Karşıoy yazısına göre 28'inci maddenin dördüncü fıkrası hükmünün Anayasa'nın 129'uncu maddesi kapsamında çıkartılmaması ve bu hükmeye uygun olacak bir şekilde iptal edilmesi gerektiği savunulmuştur.

Öte yandan bu düzenlemeyle birlikte belirtmelidir ki, yargı kararının uygulanmamasından doğan zararın süregelen içtihatlar ve doktrinde belirtildiği gibi kamu görevlisinin kişisel kusurunu teşkil edeceğinde yine duraksama bulunmamaktadır. Günümüzde, İYUK'un 28'inci maddesinin dördüncü fıkrasının değişiklikten önceki halini göz önünde bulundurarak, kamu görevlisine doğrudan dava açılmasına izin veren bir hükmün onları bu eylemlerinden dolayı kişisel kusurlu kabul ettiğini belirtmiştir.<sup>156</sup>

Son durumda ise, yargı kararlarının uygulanmamasından kaynaklanan zararın tazmininde, kusuru bulunan kamu görevlisine karşı Anayasa'nın 129'uncu maddesi beşinci fıkrası ve 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi hükümleri doğrultusunda rücu edilmektedir. Bu haliyle söz konusu durumda yargı kararının uygulanmamasından kaynaklı idareye karşı açılan tazminat davalarında idare hizmet kusuru ilkesi gereği tazminatı ödeyecek, ancak zararda kusuru bulunan kamu görevlisine kusuru oranında rücu edecektir.

## **b. Kamu Görevlisinin Suç Oluşturan Davranışları**

Kamu görevlisinin suç oluşturan davranışları, ilgilinin Türk Ceza Kanunu kapsamında cezai sorumluluğu yanında kişisel sorumluluk şeklinde nitelendirilerek mali sorumluluğunu da doğuracağı kabul edilmektedir. Doktrinde suç oluşturan davranışların kişisel kusura vücut vereceği kabul edilmesine karşın, kimi yargı kararlarında kamu görevlisinin hizmeti yerine getirirken ortaya çıkardığı zararda suç teşkil eden eyleminin

---

<sup>156</sup> GÜNDAY, s. 375

dahi hizmetle irtibatının bulunabileceği, bu vesileyle hizmet kusuru kapsamında birincil tazminat sorumlusunun idare olacağı kabul edilmiştir. Bu doğrultuda Uyuşmazlık Mahkemesi vermiş olduğu bir kararda<sup>157</sup>; “(...) Olayda, davalı İdare tarafından Belediye otelinin kiraya verilmesi ile ilgili pazarlık ihalesi sürecinde, davacının müdürü olduğu şirket adına bazı yakınmalarda bulunarak taleplerinin karşılanmasını istediği, İdarece verilen cevapta, kişilik haklarına saldırı olarak nitelenen bazı ifadelerin, görev içinde, idarenin ajanına yüklediği ödev, yetki ve araçlarla ortaya çıktığı, eylemin hizmet kusurundan net bir şekilde ayrılmadığı, sarf edilen ifadelerin kamu hizmetinden bağımsız biçimde değerlendirilemeyeceği, davacının uğradığını iddia ettiği manevi zararı doğuran olay ya da olaylar ile idarece yürütülen görev arasında doğrudan ve güçlü bir ilişkinin söz konusu olduğu gözetildiğinde; (...) tam yargı davasının görüm ve çözümünün idari yargı yerlerine ait olduğu sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle kamu görevlisinin cevabi dilekçede hakaret içeren sözler sarf etmesi suretiyle suç niteliği taşıyan eyleminin hizmetle bağlantısının net bir biçimde kopmadığı ve dolayısıyla oluşan manevi zararın hizmet kusuru ilkeleri gereğince idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir.

### **c. Kamu Görevlisinin Ağır Kusurlu Olması**

Kamu görevlisinin çok ağır biçimde kusurlu olması halinin de şahsi kusuruna sebebiyet vereceği kabul edilmektedir. Bu duruma, kamu görevlisinin açık bir yasa hükmünü yine açıkça yanlış uygulaması, yetkisini çok açık bir biçimde aşması gibi durumlar örnek verilmektedir.<sup>158</sup> Gözler de kamu görevlisinin ağır kusurlu sayıldığı halleri, kişisel saiklerle işlenmiş kusurlar, aşırıya kaçan davranışlar ve mazur görülemeyecek nitelikteki hatalar olarak örneklemeaktadır.

<sup>157</sup> UMHB, E. 2017/304, K. 2017/602, T. 23.10.2017.

<sup>158</sup> GÜNDAY; s. 376.

Belirtmelidir ki, kamu görevlisinin ağır kusuru kavramı bünyesinde bir derecelendirmeyi barındırmaktadır. Bu haliyle de ağır kusur, tespiti noktasında hâkimin derecelendirme faaliyetine muhtaçtır. Bu bakımdan rücu davalarında kamu görevlisinin kusurunun ağır yahut hafif olması hâkimin de gözeteyeceği üzere, kamu görevlisinin kıdemi, verilen hizmetin tehlikeliliği gibi çeşitli ölçülerle birlikte değerlendirilmelidir.

#### **d. Kamu Görevlisinin Kötü Niyetli Davranması**

Kamu görevlilerinin kötü niyetli tutum ve davranışlarından kasıt genellikle kişisel menfaatler, kin, siyasal saik ve düşmanlık olarak örneklenmektedir.<sup>159</sup> Gözler daha sade bir ayırım yaparak, kamu görevlisinin kötü niyetli davranışını ağır kusur halleri altında ele almaktadır. Kötü niyetli davranış sonucu itibarıyla kimi zaman suç teşkil edebilmekte, hatta kimi zaman hizmetle bağı tamamen kopartacak bir seviyeye ulaşabilmektedir. Bu noktada yine hâkim tarafından kötü niyetli davranış ve bunun sonucunda meydana gelen zararın halen hizmetle bağının kurulup kurulamayacağı değerlendirilmeli ve rücu mekanizması buna göre harekete geçirilmelidir. Zira kimi durumlarda yukarıda da ele alındığı üzere, kamu görevlisini kötü niyetli davranışı sonucu bir suç meydana gelmiş olmasına karşın, zararı doğuran kusurun hizmetle bağı devam etmekte ve kamu görevlisinin ancak rücu sorumluluğu gündeme gelmektedir. Ancak bazı somut durumlarda ise kamu görevlisinin kötü niyetli davranışı ortaya çıkan sonuç itibarıyla salt kişisel kusura dönüşebilmektedir.

---

<sup>159</sup> TURGUT, Tuğba; İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu, s. 187; GÜNDAY; s. 376.

### **3. Kişisel Kusur – Haksız Fiil Ayrımı**

#### **a. Haksız Fiil Kavramı**

Haksız fiil kavramı, borçlar hukukunda hukuksal işlemler ve sebepsiz zenginleşme kavramları yanında borcun kaynaklarından bir diğerini teşkil etmektedir. Haksız fiil doktrinde, kişinin iradesi dışında ve hukuka aykırı olarak kendisine yönelen zarar doğurucu eylem olarak tanımlanmaktadır.<sup>160</sup> Eren ise haksız fiili, sözleşme dışı, hukuka aykırı, kusurlu bir davranışla bir kimseye verilen zarar şeklinde tanımlamaktadır.<sup>161</sup>

#### **b. Rücu Davasının Haksız Fiil İlkelerine Göre Çözümlemesinin Sonuçları**

Rücu davasında kamu görevlisine rücu edilecek kişisel kusurdan doğan sorumluluğu haksız fiil sorumluluğuyla eş tutmak, diğer bir ifadeyle kişisel kusurdan doğan sorumluluğu borçlar hukukunun haksız fiil hükümlerine göre çözümlenmek birtakım tartışmaları da beraberinde getirmektedir. Öncelikle belirtmelidir ki, idare hukukunun özel hukuktan etkilenecek geliştirdiği birçok kurum ve kavram bulunmasına karşın bunlar arasında bir özdeşlik yaratmak bazı sorunları da doğurmaktadır.<sup>162</sup> Bu noktada kişisel kusuru, haksız fiilin idare hukukundaki doğrudan izdüşümü olarak görmek, haksız fiile ilişkin tüm kuralların da idare hukukuna yansımaları sonucunu

---

<sup>160</sup> KILIÇOĞLU, s. 262 (14. Bası).

<sup>161</sup> EREN, s. 468 (12. Baskı).

<sup>162</sup> EVREN, Çınar Can; Hizmet Kusuru - Haksız Fiil Ayrımı Ve Yargı Düzeni, TBB Dergisi 2011, S. 95, s. 178

doğuracaktır.<sup>163</sup> Ancak idare hukukunda özel hukuktaki gibi eşit taraflar arasında cereyan eden ilişkilerden ziyade, idare ile personeli arasında belirli kanunlara tabi, hiyerarşik bir düzen mevcuttur.<sup>164</sup> Özel hukuktan bu bakımdan ayrılan idare sistemi, kamu yararı amacı ve kamu hizmeti kavramı etrafında şekillenmektedir. Nitekim bu nedenlerden ötürü, idarenin personel istihdam ederken, kamu hizmeti ifa ederken, idari faaliyetler gerçekleştirilirken farklı bir sorumluluk sisteminin benimsenmesine ihtiyaç duyulmuştur.<sup>165</sup>

Somutlaştırmak gerekirse, haksız fiilin zarar koşuluna ilişkin olarak ortaya çıkan tüm zararların küçük veya büyük fark gözetilmeksizin tazmin edilmesi esası ve kusurun mevcut olmasının tazminat sorumluluğu için yeter koşul teşkil etmesi, idare hukuku sahasında aynen uygulanabilir nitelikte değildir.<sup>166</sup> Zira haksız fiilin hükümlerinin doğrudan uygulanması halinde, idare hukukunda kamu görevlisinin kusurunun yargıç tarafından bir nitelemeye tabi tutulması gerekmektedir. Bu noktada, kamu görevine yeni

---

<sup>163</sup> Aksi yönde görüş için bkz. ONAR, s. Onar bu görüşünü Konuralp kararına ilişkin olarak da belirtmiş ve idari yargıda özel hukuk kişilerinin sorumluluğuna hükmedemeyeceğini, ancak adli yargıda haksız fiil hükümlerine göre bu hükmün verilebileceğini savunmaktadır.

<sup>164</sup> BALKAR, Kemal Galip; Hizmet Kusurunun Sınırları, İUHFM C. XXVI, S.1-4, İstanbul 1961, s. 19, Akyılmaz ise, kamu görevlilerine rücu davasında doğrudan haksız fiil hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığına ilişkin olarak, idarenin personeline verdiği yetki ve bu yetkinin kullanılması dolayısıyla kusurun ortaya çıktığını, bu kusur ortaya çıkarken idari enstrümanların kullanıldığını, bu nedenle özel hukuka ait haksız fiil kavramının kamu görevlilerine uygulanamayacağını belirtmektedir. AKYILMAZ, (Rücu Sorunu), s. 541.

<sup>165</sup> SARICA, Ragıp; Hizmet Kusuru ve Karakterleri, İUHFM C. XV, S. 4, s. 862.

Yazar ilgili eserde, özel hukukta telakki edilen haksız fiil kavramı ile idare hukukundaki kusur anlayışının farklılığına ilişkin olarak idare hukukunda kusurun belirli bir ağırlığa ulaşma şartının bulunduğunu ve bunun tespiti için her halin kendi şartlarına bakmak gerektiğini, ancak haksız fiile ilişkin sorumlulukta böyle bir ağırlığın aranmadığını belirtmektedir.

<sup>166</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar; Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, İUHFM, C. 69, S.1-2, 2011, s. 75 vd.

başlamış bir kişiyle mesleğinde uzun yıllar kıdem kazanmış bir kamu görevlisinin aynı eylemle doğurdukları zarar rücu bakımından eşit değerlendirmeye tabi tutulacaktır. Burada ise hizmet kusurunun en basit görünülerinden biri olan idarenin örgütlenişine ilişkin aksaklıklar nedeniyle doğan zararların idare yerine, kamu görevlisi üzerine bırakılması gibi sakıncalı bir sonuçla karşılaşmak muhtemeldir.

Ancak burada şu hususu belirtmekte fayda vardır; yargı kararlarınca da kabul edildiği üzere kamu görevlisinin kusurunun objektif ölçütlere göre belirlenmesi halinde, özellik arz eden münferit durumlarda idare hukukunun gerektirdiği esaslar zararın tazmininde göz önünde bulundurulamayacaktır. Bu durumun önüne geçmek adına yargı kararlarında ise kusurun sübjektifleştirilmesinin mümkün olduğu belirtilmektedir. Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>167</sup>, kusurun objektif niteliğine ilişkin olarak; *“Hayat deneyleri ve o işteki normal seviyeli insanların davranışları esas alınmaktadır. Kuşkusuz memurun sorumluluğu belirlenirken kendisine yüklenen görev ve yetki sınırları; bu görev ve yetkinin idari düzen içinde işleyiş şekli ve bunun somut olay içinde gerçekleşme biçimi esas alınarak değerlendirilecektir. Hakkaniyetin de somut olayın gerektiği hallerde gösterilen özenin belirlenmesinde tarafların veya birinin yararına olarak objektif sistemden ayrılmak ve sübjektif bir değerlendirme yapmak olanağı da vardır.”* denilmektedir. Bu karardan hareketle yargıcın kamu görevlisinin kusurunun tespitinde sübjektif ölçütleri göz önünde bulundurmasının hakkaniyet ilkesi gereği olduğu belirtilmektedir.

Buna ek olarak, haksız fiil ve kişisel kusur kavramlarını eş görmek yahut kamu görevlisine rücuda haksız fiil esaslarını benimsemek, kamu hizmetinin sahibi olan idarenin kimi durumlarda sorumluluk sahibi olmasının da önüne geçmektedir. Öyle ki, kimi durumlarda kamu görevlisine tanınan teminat gereği de hafif kusurların rücu

---

<sup>167</sup> Y4HD, E. 1985/7369, K. 1985/9399, T. 14.11.1985.

kapsamı dışına çıkarılması savunulmaktadır.<sup>168</sup> Ancak haksız fiil hükümlerinin uygulanması durumunda böyle bir içtihadın gelişmesi mümkün değildir.

Son olarak, zamanaşımı kavramına da değinmekte fayda vardır. İdarenin sorumlu personeline karşı açacağı rücu davasında haksız fiil hükümlerinin uygulanması durumunda zamanaşımı süresi de zararın ve kim tarafından işlendiğinin öğrenilmesinden itibaren işlemeye başlayacaktır.<sup>169</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiil zamanaşımına ilişkin 72'inci maddesinde belirtildiği üzere zararın ve zarar verenin öğrenilmesinden itibaren iki ve her halde on yıllık zamanaşımı süreleri kabul edilmiştir. Kanun'un 73'üncü maddesinde ise doğrudan rücu istemlerine ilişkin olarak, *“Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”* Hükmü yer almaktadır. Bu hüküm doğrultusunda kamu görevlisine rücu davasında zamanaşımı süreleri, idarenin tam yargı davasında zarar ve zarara sebebiyet veren personelin belirlenmesi ve ardından tazminatın idarece ödenmesi anında başlayarak iki yıla tabi olacak, her halde ise on yılın geçmesiyle sona erecektir.<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> KALKAN, s.88.

<sup>169</sup> ERAYMAN, Memurların Kamu Kurumlarına Ve Kişilere Verdikleri Zararların Giderimi, Şerif; Sayıştay Dergisi, S. 24 1997, s. 30.

<sup>170</sup> GÖKÇE, Yasir; Kamu Zararı Kavramı Ve Kamu Zararında Zamanaşımı, Denetim Dergisi, 2014/13, s. 60-61.

## C. Görev Kusuru

### 1. Kavram

Görev kusuru, kamu görevlisinin idari faaliyet içinde kalan, idari faaliyetle bağıny koparmamış kusuru olarak tanımlanabilir. Doktrinde görev kusuru, hizmet kusuruyla iç içe geçmiş kişisel kusur şeklinde de tanımlanmaktadır.<sup>171</sup> Kavram olarak görev kusurunun hizmet kusurundan ayrıldığı nokta ise görev kusurunun hizmet kusurunun anonimliğinden kurtulmuş, bir idari ajanla kimlik kazanmış olmasıdır. Yargı kararlarında görev kusuru; kişilerin uğradıkları zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında bir ilişkinin kurulabildiği haller olarak tanımlanmaktadır.<sup>172</sup> Yine yargı kararlarında görev kusurunun kısaca kamu görevlisinin *hizmetten ayrılamayan kişisel kusuru* şeklinde tanımlandığı da görülmektedir.<sup>173</sup> Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararında<sup>174</sup>, “*Bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusuru kasdi suç niteliği taşısa bile bu kusurun hizmet kusurunu oluşturacağı idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.*” denilmektedir.

Görev kusuru kavramı hizmet kusuruyla bağıny ise, kamu hizmetinin maddi hayatta somutlaşmasını sağlayan kamu görevlileriyle gerçekleştirmektedir. Kamu hizmetinin gerçekleştiricisi olan kamu görevlisinin idari faaliyete ilişkin kusuru görev kusuru olmakla birlikte bu kusur sonucunda hizmet de iyi işleyememekte, geç işlemekte yahut

---

<sup>171</sup> TAN, s. 452.

<sup>172</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 15.11.1993 tarihli E. 1993/42 ve K. 1993/41 sayılı kararı.

<sup>173</sup> YHGK, E. 2017/4-1433, K. 2018/49, T. 17.01.2018; YHGK, E. 2017/4-1366, K. 2018/210, T. 14.02.2018; YHGK, E. 2014/4-1334, K. 2016/1067, T. 16.11.2016.

<sup>174</sup> D10D, E. 1988/1042, K. 1989/857, T. 20.04.1989; Akt. GÖZÜBÜYÜK/TAN; s. 733,734.

hiç işlememektedir. İşte bu noktada görev kusuru ve hizmet kusurunun birbirinin neden-sonucu haline gelmesi yahut birbiriyle kaynaşması söz konusu olmaktadır.<sup>175</sup> Günay da görev kusuruna ilişkin olarak, kamu görevlisini istihdam eden sıfatıyla idarenin de sorumlu olmaya devam edeceğini, görev kusurunun idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir unsur olmadığını belirtmektedir.<sup>176</sup> Bu sav, idarenin istihdam ettiği kamu görevlisini denetim ve gözetim ödeviyle açıklanmakta ve görev kusurunun ortaya çıkması halinde, idare yönünden de denetim ve gözetim ödevinin yerine getirilmemesi suretiyle hizmetin kötü işletilmesi durumu ortaya çıkmaktadır.

Özay ise görev kusurunun şartlarını; memur veya kamu görevlisinin bir zarara sebebiyet vermesi, zararın kamu hukukundan doğan bir yetkinin kullanılmasından dolayı ortaya çıkması ve kusurlu davranışın hizmete ilişkin olması şeklinde üç adımda ele almaktadır.<sup>177</sup>

Kimi konulara ilişkin davalarda ise, görev kusurunun varlığı kabul edilerek, açılacak davaların öncelikle idareye yöneltilmesi, ardından kusuru bulunan kamu görevlisine rücu edilmesi esası kabul edilmiştir. Bu bakımdan Uyuşmazlık Mahkemesi, kamulaştırma kararının iptal edilmesi üzerine idarenin yargılama gideri olarak ödemek

---

<sup>175</sup> Danıştay'ın vermiş olduğu bir kararda da bu durumdan; "(...) görev kusurları, sonuç olarak hizmetin yürütülmesi sırasında ortaya çıktığından, idare yönünden de hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, kamu görevlilerinin görev kusurları nedeniyle, yürütülen kamu hizmeti işlememekte, geç işlemekte ya da kötü işlemektedir." D10D, E. 1997/721, K. 1999/5266, T. 20.10.1999.

<sup>176</sup> GÜNDAY, s. 376.

<sup>177</sup> ÖZAY, s. 777.

zorunda kaldığı zararın 657 sayılı Kanun'un 12'inci maddesi gereğince rücu kapsamında olduğuna hükmetmiştir.<sup>178</sup>

Aynı şekilde hekim hatalarından kaynaklanan zararların tazmini için açılan davaların da öncelikle bağlı bulunulan idareye hizmet kusuru ilkesince yöneltilmesi gerektiği Danıştay içtihatlarınca<sup>179</sup> kabul edilmektedir. Burada hizmet kusuru ilkesi gereği zararın tazmininin kabul edilmesi, sağlık kamu hizmetinin idarenin asli olarak yürütmesi gereken hizmetlerden biri olmasıyla açıklanmaktadır.<sup>180</sup>

## 2. Görev Kusurunun Salt Kişisel Kusurdan Ayrılması

Kişisel kusur ve görev kusuru kavramlarının birbirinden ayrılması ve farklarının ortaya konması rücu sorumluluğu bakımından güncel bir sorun teşkil etmeye devam etmektedir. Nitekim rücu edilecek kusur kamu görevlisinin görev kusuru olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yargı içtihatlarına bakıldığında, Yargıtay'ın 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesini irdelemek suretiyle, bir görev kusuru kişisel kusur ayrımı yaptığı görülmektedir. Yargıtay 4'üncü Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>181</sup>, "*Kamu faaliyet ve hizmetlerinin ifası sırasında veya dolayısıyla personelin kişisel gibi görünen*

---

<sup>178</sup> UM, E. 1986/4, K. 1986/4, T. 07.04.1986; Akt. KAYA, Cemil; Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması, İÜHFİM C. LXX, S. 1, 2012, s. 121.

<sup>179</sup> D15D, E. 2013/10778, K. 2018/4517, T. 07.05.2018; D15D, E. 2013/13459, K. 2018/3300, T. 03.04.2018.

<sup>180</sup> GÜNDAY; (7. Bası), s. 291, BAYINDIR, s.553.

<sup>181</sup> Y4HD, E. 1978/12904, K. 1979/146, T.15.01.1979; Yargıtay Kararları Dergisi, C. 5, Nisan 1979, S. 4, s. 497 – 498.

*ve gerçekte hizmet ve ödevlerinden ayrılamayan, eylem ve kusurları, görevle ilgili olarak işlenen 'görev kusuru' niteliğinde hizmet kusuru addedildiğinden; zarar gören kişiler personeli değil, onları çalıştıran kurumları dava etmek durumundadırlar."* denilmektedir. Bu kararda görülmektedir ki 4'üncü Hukuk Dairesi, kamu görevlilerinin görevle ilişkili kusurlarını görev kusuru niteliğinde hizmet kusuru addetmekle, görev kusurunun esasen bir hizmet kusuru olduğunu ve bu sebeple açılacak olan davaların, adli yargıda kamu görevlisi aleyhine değil, rücu hakkı saklı tutulmak kaydıyla idare aleyhine açılacağını kabul etmektedir. Nitekim doktrinde de görev kusurunun kamu görevlisi bünyesinde kişiselleşmiş bir hizmet kusuru niteliği taşıdığı savunulmaktadır.<sup>182</sup>

Doktrinde idarenin faaliyetlerinden doğan zararlar nedeniyle ortaya çıkan tazmin sorumluluğunun niteliği konusunda görüş ayrılıkları mevcuttur. Örneğin Eren'e göre idarenin vermiş olduğu zararlardan ötürü sorumluluğu bir tür haksız fiil sorumluluğudur.

Yargı kararlarında da bu görüş ayrılığı kimi kararlarda göz önüne çıkmaktadır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda idari sorumluluğun temeli olarak Borçlar Kanunu hükümlerine işaret edilirken<sup>183</sup>, Danıştay'ın vermiş olduğu kimi kararlarda, idare hukukundaki sorumluluk ile Borçlar Kanunu'ndaki haksız fiil sorumluluğunun birbirinden farklı olduğu belirtilmiştir.<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> ÖZAY, İl Han; *Günlükte Yönetim*, s. 774.

<sup>183</sup> Y4HD, E. 985/7369, K. 985/9399, T. 14.11.1985 sayılı kararda; "*Memurun kaldırılmayan ancak geçici olarak Devlet'e kanalize edilen kişilere karşı sorumluluğunun kaynağı Borçlar Kanunu'dur.*" demiştir.

<sup>184</sup> İlgili kararda Danıştay; "*Fertlerin uğradıkları zararın tazmini için mutlaka ajanlara, yani kamu görevlilerine izafe edilebilecek bir kusurun aranmaması idare hukukundaki sorumluluk ile haksız fiil yani kusur halini ayıran en önemli faktörlerden biridir.*" demiştir.

Yine Yargıtay'ın 1970 yılında vermiş olduğu bir kararda<sup>185</sup> “*yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumları da kişisel sorumluluğu gerektiren haksız eylemlerdendir.*” ifadesiyle kamu görevlisinin kanuna aykırı eylemlerini, kişisel sorumluluğu gerektiren haksız fiiller olarak nitelemiştir. Burada *kişisel sorumluluğu gerektiren* ifadesiyle kamu görevlisinin kişisel kusurları kastedilmekte ve bu kusurlara karşı uygulanacak hükümlerin haksız fiil hükümleri olduğu ifade edilmektedir.

Doktrinde ise Yargıtay'ın kabul etmiş olduğu bu esastan farklı olarak, kişisel kusurun idari nitelikte ve Borçlar Kanunu'nda tanımlanan haksız fiil kavramından farklı bir kavram olduğu savunulmaktadır.<sup>186</sup>

Ancak belirtmelidir ki, salt kişisel kusur ve görev kusurunun birbirinden ayrılması konusunda yargı kararlarında da kesin bir içtihadın sağlanamadığı görülmektedir. Örneğin *mobbing* eylemine ilişkin açılan manevi tazminat davalarında, salt kişisel kusur ve görev kusuru değerlendirmelerinin yapıldığı kararlar mevcuttur. Yargıtay'ın 2013 yılında vermiş olduğu bir kararında<sup>187</sup> “*Eldeki dava; aynı hastanede Romatoloji Anabilim Dalı Başkanı olarak görev yapan davalı Prof. Dr. E. E.'nin, hemşire olarak görev yapan davacı M. Ş.'ye yönelik sürekli ve düzenli uyguladığı taciz boyutuna varan işlemler ile takındığı tavır değişikliği sebebiyle uğranılan zararın tahsili istemine ilişkindir. Adı geçen davalı, kamu görevinin icrası sırasında yürüttüğü görev kapsamında yaptığı eylem sebebiyle dava edildiğine göre, Anayasa'nın 129/5'inci*

---

<sup>185</sup> Y4HD, E. 69/5644, K. 70/4549, T. 15.05.1970; ESİN – DÜNDAR, s. 86 vd.

<sup>186</sup> AKYILMAZ, Bahtiyar; s. 453 Yazar, kişisel kusurun objektif ve anonim nitelikli hizmet kusurundan ayırt edilmek amacıyla idare hukukuna özgü yaratılan bir kavram olduğunu belirtmektedir. Özel hukuktaki kusurun bir süjeye bağlı şekilde, diğer bir deyişle bir kişi tarafından gerçekleştirilmesine karşın idare hukukuna özgü kusur kavramının esas itibariyle bir kişinin eylemine bağlı olmadığını, kusurun yalnızca kamu hizmetine ilişkin organizasyona da atfedilebileceğini savunmaktadır.

<sup>187</sup> Y4HD, E.2013/6797, K. 2013/8908, T. 15.05.2013; Akt. AYDIN, s.17.

*maddesi uyarınca kamu görevlisi durumundaki davalıya yöneltilemez. Açıklanan sebeplerle adı geçen davalı yönünden işin esasına girilerek karar verilmiş olması doğru değildir. Bu sebeple kararın bozulması gerekmiştir.”* denilmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2015 yılında vermiş olduğu kararda<sup>188</sup> ise; “*Bu genel açıklamalar ışığında somut olay ele alındığında; davacı, kendisine karşı psikolojik baskı ve bezdiri uygulandığı gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğundan davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı dekanın göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır.”* denilmektedir.

Görüldüğü üzere mobbing eyleminden kaynaklanan iki tazminat talebinin birinde görev kusuru, diğerinde ise salt kişisel kusur değerlendirilerek, uygulanacak hukuk ve görevli yargı yeri bakımından farklılık ortaya çıkarılmıştır.

---

<sup>188</sup> YHGK, E. 2014/4-110, K. 2015/2600, T. 11.11.2015.

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMU PERSONELİNE RÜCU USULÜ VE RÜCUDA SORUMLULUK

#### İLKELERİ

##### I. Rücu Kavramı

###### A. Özel Hukukta Rücu Kavramının Anlamı

Rücu kavramını öncelikle sözlük anlamıyla ele almak gerekirse; bir işten vazgeçme, bir sözden dönme, cayma gibi anlamlara geldiği görülmektedir.<sup>189</sup> Sözlük anlamının yanı sıra rücu kavramı hukuk dünyasında da kullanılmakta ancak farklı anlamlara da işaret etmektedir. Hukuk dilinde rücu kavramı ise genellikle borç ilişkilerinde kullanılmaktadır.

Özel hukukta, sözlük anlamındaki cayma fiiline paralel olarak sözleşmeden rücu etmek şeklinde bir kullanım yer aldığı gibi, bir borç ilişkisinin taraflarından birinin diğerine ödemiş olduğu şeyi bir üçüncü kişiden veya borç ilişkisinin diğer bir tarafından talep etmesi de rücu kavramına işaret etmektedir.

Rücu kavramının borç ilişkisinde kullanılan anlamına bakıldığında, borç ilişkisinin yalnız alacaklı ve borçludan oluşan geleneksel tarifinden bir farklılık bulunduğu göze çarpmaktadır. Burada borcu ödeyen borçlunun artık rücu alacaklısı haline geldiği ve bu borç ilişkisine “rücu borçlusı” olarak bir üçüncü kişinin dâhil olduğu görülmektedir. Ancak burada belirtilmelidir ki, her zaman rücu borçlusı borç ilişkisine sonradan dâhil olan ve borç ilişkisine yabancı bir üçüncü kişi olmayabilir. Özel hukukta ve kamu hukukunda kimi durumlarda müteselsil borcun söz konusu

---

<sup>189</sup> AYVERDİ, İlhan; Misalli Büyük Türkçe Sözlük, Kubbealtı Lugatı, 2011 Ankara, s. 2641.

olduğu hallerde, borç ilişkisine en başından beri dâhil olan fakat alacaklıya borcu ödememiş kişi, borcu ödeyen diğer müteselsil sorumluya karşı rücu borçlusuna konumuna gelmektedir. Özel hukukta birçok durumda ve kamu hukukuna ilişkin olarak çalışmamızda ele alındığı üzere borcun alacaklıya ödenmesiyle birlikte borcu ödeyen yani artık rücu alacaklısı olan kişi, kanunen ödemiş olduğu bedeli rücu borçlusundan talep etme hakkına sahip olmaktadır. Diğer bir deyişle, rücu alacaklısı lehine borcu ödemiş kişinin yapmış olduğu fedakârlık ölçüsünde rücu borçlusunun borçlandırılması söz konusudur.<sup>190</sup>

Yukarıda belirtildiği gibi, klasik borç ilişkisinin iki yönlü sistemine bir üçüncü kişinin de dâhil olması yönünden farklılık arz eden rücu kavramı, Borçlar Kanunu'nda<sup>191</sup> da tanımlanmış ve çeşitli hükümlerle düzenlenmiştir.

2012 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda rücu ve müteselsil sorumluluk konularında yine bir düzenlemeye yer verilmiş,<sup>192</sup> buna ek olarak

---

<sup>190</sup> KARSLI, Abdurrahim; Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları, Ofset Matbaası, 1994 İstanbul, s. 16.

<sup>191</sup> 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesi ilk fıkrası; "*Birden ziyade kimseler birlikte bir zarar ika ettikleri takdirde müşevvik ile asıl fail ve fer'an methali olanlar, tefrik edilmeksizin müteselsilen mesul olurlar. Hâkim, bunların birbiri aleyhinde rücu hakları olup olmadığını takdir ve icabında bu rücuun şümulunun derecesini tayin eyler.*" şeklindedir. Kanun'un 51'inci maddesi ise; "*Müteaddit kimseler muhtelif sebeplere (haksız muamele, akit, kanun) binaen mesul oldukları takdirde haklarında, birlikte bir zarar vukuuna sebebiyet veren kimseler hakkındaki hükümlere göre muamele olunur. Kaideten haksız bir fiili ile zarara sebebiyet vermiş olan kimse en evvel, tarafından hata vaki olmamış ve üzerine borç alınmamış olduğu halde kanunen mesul olan kimse en sonra, zaman ile mükellef olur.*" şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>192</sup> 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda rücuyla ilişkin düzenleme 61'inci maddede dış ilişki; "*Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.*" şeklinde, 62'nci maddede iç ilişki ise; "*Tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında*

rücu isteminde zamanaşımı konusu gibi özellikle uygulamada oldukça önem arz eden bir konu kanuni düzenlemeye kavuşturulmuştur.<sup>193</sup>

Belirtilmelidir ki, özel hukukta rücu konusunu düzenleyen 61'inci ve 62'nci maddeler rücu mekanizmasına ilişkin genel hükümler niteliğindedir. Ancak Türk Borçlar Kanunu'nda insan çalıştıranın rücu hakkı (TBK md. 66), hayvan bulunduranın rücu hakkı (TBK md.67), yapı malikinin rücu hakkı (TBK md. 69) kefalet sözleşmelerinde birlikte kefaletle ilişkin rücu hakkı (TBK md. 587) gibi kimi nitelik arz eden durumlar için özel düzenlemeler de getirilmiştir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 73'üncü maddesi ise yine rücu konusuna ilişkin olarak zamanaşımını düzenlemektedir. İlgili maddeye göre rücu isteminin, tazminatın ödendiği ve rücu borçlusunun kim olduğunun öğrenildiği tarihten itibaren iki yılın geçmesiyle ve tazminatın ödenmesinden itibaren her halde on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrayacağı belirtilmiştir. Ayrıca yine ilgili maddenin devamında, rücu alacaklılarının da rücu borçlularına durumu bildirmekle yükümlü olacakları, aksi takdirde zamanaşımının, bu bildirimün dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlayacağı belirtilmektedir.

---

*paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur. Tazminatın kendi payına düşeninden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur.” şeklinde düzenlenmiştir.*

<sup>193</sup> KARA, Hacı; 6098 Sayılı Tür Borçlar Kanununun Getirdiği Yeni Düzenlemeler, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl: 2013, S. 107, s. 363.

## **B. Rucu İlişkisi ve Müteselsil Borç Kavramları Arasındaki İlişki**

Özel hukukta rucu ilişkisinin doğumu bakımından birtakım şartların varlığı aranmaktadır. Bunlar borç ilişkisinin müteselsil borç niteliğinde olması, müteselsil borçlulardan birinin edimde bulunarak asıl borç ilişkisini sonlandırması ve müteselsil borçluların borcu ifaya mecbur olmaları olarak sayılabilir.<sup>194</sup> Burada borçlunun borcu ifaya mecbur olmasından kasıt, borçlunun borcu ifadan kaçınabileceği bir def'i yahut itiraza sahip olmamasıdır. Nitekim bu haklara sahip olmasına karşın kullanmayan borçlunun, rucu borçlusuna olan müteselsil sorumluya rucu etmesi mümkün değildir.

İdare hukukunda kamu görevlilerine rucu edilmesi ise müteselsil sorumluluk kapsamında ele alınamaz. Zira idare hukukunda hizmetin asli sahibi ve sağlayıcısı olarak idarenin, istihdamındaki kamu görevlisiyle müteselsil sorumluluğa sahip olduğu düşünülemez. Bu fikrin kabul edilmesi halinde, zarar gören 3. kişinin zararını ister kamu görevlisinden ister ilgili idareden talep hakkı doğmaktadır. Ancak ileride de detaylıca ele alınacağı üzere, Türk idare hukuku anlayışında idarenin sorumluluğunun asli niteliği, Anayasa'nın 125'inci ve 129'uncu maddeleri gereği bu fikrin kabul edilmesi mümkün değildir.

## **C. Kamu Hukukunda Rucu Kavramının Anlamı**

Özel hukuk ve kamu hukukunda rucu ilişkisinin kurulması bakımından farklı bir anlayış mevcuttur. Bu farkın ortaya çıkmasında ise müteselsil sorumluluk kavramının etkili olduğu söylenebilir. Genel olarak özel hukukta, rucu ilişkisi müteselsil sorumluluk hükümlerine göre düzenlenmektedir. Ancak kamu hukukunda kamu personelinin kişisel

---

<sup>194</sup> SAĞLAM, Harun; Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu ve Kamu Görevlilerine Rucu Edilmesi s.41-43.

kusuruyla vermiş olduğu zararların idare tarafından tazmin edilmesi durumunda bir müteselsil sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir. Esasen kamu hukukundaki anlayış, idarenin istihdam ettiği personeline kamu hizmeti ifa etmesi için tanımış olduğu yetkilere paralel olarak, bu yetkilerin kullanımından kaynaklanan zararları da kendisine rücu etmesi olarak ifade edilebilir.<sup>195</sup> Burada idarenin, hizmet kusuru ilkesi gereği ortaya çıkan zarardan yine aslen sorumlu olduğu kabul edilmelidir. Hizmet kusurunun asliliği ilkesi başlığı altında detaylıca ele alındığı üzere burada idare, müteselsil sorumluluk kapsamında kamu personelinin vermiş olduğu zararı salt ondan önce tazmin eden rücu alacaklısı değildir. İdare burada Anayasa ve kanunların öngördüğü üzere ve hukuk devleti ilkesi gereğince zararı asli olarak tazmin etmelidir. Nitekim Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi de konuya ilişkin vermiş olduğu bir kararında<sup>196</sup>, Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan müteselsil sorumluluğa ilişkin kuralların, birden çok kişinin aynı zarardan aynı şekilde sorumlu tutulabilmelerini ifade ettiğini, ancak kamu görevlilerinin idari eylem ve işlemlerinden doğan zararlarda, idareyle birlikte ve aynı şartlar altında zarar görene karşı müteselsil sorumlu tutulamayacaklarını belirtmiştir.

Özel hukukta rücu ilişkisi; sözleşme, haksız fiil gibi çeşitli sebeplerden kaynaklanabilir. Rücu alacaklısı ve rücu borçlusu arasındaki ilişki, tazminat sorumluluğunu da kapsamaktadır.<sup>197</sup> Kamu hukukunda ise bu durumdan farklı olarak, idarenin kendi kamu personeline rücu etmesi yalnız personelin kişilere verdiği zararlar

---

<sup>195</sup> SAĞLAM, Harun; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Doğan Tazminatlar Nedeniyle Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi, Akademik Teklif Dergisi, s. 145.

<sup>196</sup> Y4HD, E. 2012/12915, K. 2013/9309, T. 14.05.2013; Kararın gerekçesinde, “*Şu durumda yerel mahkemece, davalıların ayrı ayrı belirlenecek kusurları oranında sorumlu tutulmaları gerektiği gözetilmeyerek, davalıların müştereken ve müteselsilen sorumlu tutulmuş olmaları usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir.*” denilmiştir.

<sup>197</sup> SAĞLAM, s. 41.

karşılığında idarece ödenen tazminatın kusuru oranında sorumluya yansıtılması amacıyla söz konusu olmaktadır. Bu bakımdan Türk Borçlar Kanunu'nun çeşitli konular bakımından rücu ilişkisini ve müteselsil sorumluluğu öngörmesine karşın, kamu hukukunda rücu ilişkisi yalnız hizmet kusurunun kamu görevlisi üzerinde kişiselleştiği kusurlardan kaynaklanan zararların tazminine hasredilmiştir. Ayrıca idarenin, zararın doğumuna sebebiyet veren ilgili kamu personeline rücu etmesi tamamıyla Anayasa'nın 129'uncu maddesi ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesi hükümleri gereğince gerçekleşmektedir. Bu bakımdan idare hukukunda kamu görevlisine rücu edilmesinin tamamen kanuni sınırlar kapsamında gerçekleşmesi de özel hukuktaki genel rücu mekanizmasından farklılığı ortaya koymaktadır.

#### **D. Türk Hukukunda Rücu İlişkin Mevzuat**

Türk hukukunda kamu görevlisi ve bağlı bulunduğu idarenin sorumluluğunun hukuk devleti ilkesiyle bağdaşır bir nitelik arz etmesi için kanuni bir temele ihtiyaç duyulmaktadır.<sup>198</sup> Bu bakımdan Anayasa'nın sorumluluğa ilişkin hükümleri ve 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi önem arz etmektedir.

657 sayılı Kanun'un kamu personeline rücu konusunda öngördüğü hüküm, Anayasa'nın 19'uncu, 40'ıncı ve 129'uncu maddelerinde öngörülen hükümlerden daha eskidir. İlgili hüküm<sup>199</sup> kamu personelinin kusuruyla vermiş olduğu zararlardan doğan

---

<sup>198</sup> AYAKÇIOĞLU, Mustafa Serkan; Yargı Kararları Işığında İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Nedenler Üzerine Bir İnceleme, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011, s. 72.

<sup>199</sup> 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi; *“Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Ancak, Devlet dairelerine tevdi veya bu dairelerce tahsil veya muhafaza edilen para ve para hükmündeki değerli kâğıtların ilgili personel tarafından zimmete geçirilmesi halinde, zimmete*

rücu sorumluluğuna ilişkin öngörülen ilk düzenleme olarak kabul edilmektedir. Öyle ki 13'üncü maddenin hem bu tarihsel özelliğinden, hem de öğretide rücuyla ilişkin yer alan tanımların kaynağını oluşturması bakımından temel bir nitelik taşıdığı belirtilmektedir.<sup>200</sup>

İlgili maddenin gerekçesine bakıldığında, idare ile memur arasındaki sorumluluk münasebetinin düzenlendiğinin altı çizilmiş, “*devlet memuru*” yerine “*kamu personeli*” ifadesi kullanılmasının nedeni olarak; öngörülen hükmün yalnız memurların görevine ilişkin değil, kamu hukukuna tabi bütün görevler dolayısıyla ortaya çıkan zararları kapsadığı ve bu nedenle tüm kamu görevlilerine uygulanacağı vurgulanmıştır.<sup>201</sup>

DMK 13'üncü maddesi, zarar ve kusur kavramları bakımından ele alındığında ise, Anayasa'nın 129'uncu maddesiyle arasında bir kapsam farkının bulunduğu söylenebilir. Zira DMK'da *kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olma* şartı aranmaktayken, Anayasa'nın 129'uncu maddesinde; *yetkilerini kullanırken işledikleri kusur* ifadesi kullanılmıştır. Bu bakımdan DMK 13'üncü maddesinin Anayasa'nın 129'uncu maddesinden daha geniş bir alanı kapsadığı söylenebilir.<sup>202</sup> Duran ise kapsam bakımından 13'üncü maddenin oldukça genel ve salt bir nitelik taşıdığını, bu hükmün

---

*geçirilen miktar, cezai takibat sonucu beklenmeden Hazine tarafından hak sahibine ödenir. Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” şeklindedir.

<sup>200</sup> TEKİNSOY; s. 28.

<sup>201</sup> İlgili gerekçe şu şekilde belirtilmiştir: “*Bu madde, kamu hukukuna tabi görevler bakımından idare edilenlere verilecek zararlar konusundaki sorumluluğu düzenlemekte ve bu bakımdan «idare ile memur» arasındaki sorumluluk münasebetlerini düzenleyen 11. maddeden farklı bir nitelik taşımaktadır. Buradaki esas, yalnız memurların görevleri dolayısıyla değil, kamu hukukuna tabi bütün görevler dolayısıyla mevcut olduğu için, bu maddede «Devlet memuru» deyimini yerine «personel» deyimini kullanılmıştır. Hususi hukuka tabi hizmetlerde çalışan personel bakımından, tabii, hususi hukuk esasları uygulanacaktır.*” Akt. TEKİNSOY; s. 29.

<sup>202</sup> AYDIN, s. 13.

Türk idaresinde kamu görevlilerini sorumsuzluğa itecek derecede bir koruyucu zırha büründürdüğünü ifade etmektedir.<sup>203</sup>

13'üncü maddeye ilişkin son olarak, 2002 yılında eklenen hükümden<sup>204</sup> de bahsetmekte fayda vardır. AİHS'nin işkence yasağına ilişkin 3'üncü maddesi doğrultusunda eklenen bu hüküm, yasağın ihlali halinde ilgililere rücu edilmesine ilişkindir. Ancak belirtmelidir ki, 13'üncü maddeye ilişkin böyle bir hükmün eklenmiş olması nedeniyle, uluslararası mahkemelerin yalnız işkence yasağına aykırı eylemlere ilişkin verdikleri kararların rücu kapsamında olacağı şeklinde bir yorum yapmak mümkün değildir.<sup>205</sup> Zira ilgili hükmün anlamını doğru saptayabilmek adına kabul edilmiş amacının ortaya konmasında fayda vardır. İlgili hüküm, Türkiye'nin Ulusal Program'da yer verdiği bir mevzuat değişikliği ve AB sürecine ilişkin bir vaat niteliği taşımaktadır.<sup>206</sup> İlgili programda işkenceye ilişkin olarak, *“İşkenceye uğradığı kanıtlanan kişiye karşı bu fiili işleyenlerin müşterek ve müteselsil hukuki sorumluluğunun yasa hükmüne bağlanması hedeflenmektedir.”* denilmektedir. Bu bilgiler ışığında ilgili hükmün, işkence yasağının ihlali rücu mekanizmasının harekete geçmesi adına yalnız bir güvence niteliği taşıdığı kabulü gerekmektedir.<sup>207</sup>

---

<sup>203</sup> DURAN; Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974, s. 3; Aynı yönde, OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 84.

<sup>204</sup> 09.04.2002 tarihinde 4748 sayılı *Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun*'un Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla 657 sayılı DMK'nın 13. Maddesine şu hüküm eklenmiştir: *“İşkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi hakkında yukarıdaki fıkra hükmü uygulanır.”*

<sup>205</sup> SEVER, Çiğdem; Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk, Ankara Barosu Dergisi, 2016/1, s. 75.

<sup>206</sup> SANCAR, Türkan Yalçın; İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu, Ankara üniversitesi SBF Dergisi, 57-4, s. 157.

<sup>207</sup> SEVER, s. 75.

## **II. Rücu Kavramının Adil Yargılanma Hakkıyla Olan İlişkisi ve Önerilen Yargı Usulleri**

### **A. Mevcut Rücu Sisteminin Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi**

#### **1. Adil Yargılanma Hakkı ve Rücu Mekanizması Arasındaki İlişki**

Kişilere kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında verilen zararların, idare tarafından hizmet kusuru ilkesi gereğince tazmin edileceği kabul edilmiştir. Bu tazminin gerçekleşmesi içinse, İYUK'un öngördüğü usul izlendikten sonra tam yargı davasının açılması ve bu yönde bir hükmün alınması gerekmektedir. Belirtilmelidir ki, tam yargı davasına konu zarar doğurucu eylemin doğrudan kamu görevlisinin kişisel kusuruyla yahut onun katkısıyla gerçekleşmesi halinde dahi idare, tam yargı davasında tek başına davalı sıfatını haiz bulunmaktadır. Tam yargı davasında davalı sıfatıyla yargılanan ve tazminat ödemeye mahkûm edilen idare ise, görev kusuru için ilgili personeline rücu etmektedir.

Bu noktada rücu mekanizmasına, ilgili kamu görevlisi tarafından bakıldığında önemli bir sorun gündeme gelmektedir. Zira görülmektedir ki, zarardan sorumluluğa ilişkin olarak oldukça geç bir safhada kamu görevlisi yargısal sürece dâhil olmaktadır. Somut olayın arz ettiği özelliğe göre kişisel kusuru bulunan kamu görevlisi, kendi eyleminin herhangi bir 3. kişi üzerinde zarar doğurduğunu ancak kendisine karşı başlatılan rücu usulüyle öğrenebilmektedir. Örneğin bir polis memurunun toplumsal olaylara müdahale ettiği sırada eyleminin bir kişisel kusur niteliği taşıdığını ve bunun neticesinde bir zararın söz konusu olabileceğini bilmesi yahut tahmin etmesi mümkünken, kimi durumlarda bir idari işlemi tesis eden veya eylemde bulunan kamu

görevlisi eyleminin veya işleminin muhatabıyla hiçbir iletişimde bulunmamaktadır. Yahut kamu görevlisinin zarar doğurucu eylemi belirli bir sürenin geçmesi neticesinde zarar doğurucu hale gelebilmektedir. İşte bu tür durumlarda kamu görevlisinin kendi kusurunu ve hatta ortaya çıkan zararı, idari yargıda görülen tam yargı davasının sonuçlanmasıyla idarenin kendisine rücu davası açtığı anda öğrenebilmektedir. Doğal olarak kamu görevlisi kendi eylemi hakkında bir karar verilen yargılamaya katılmamış, bu yargılamada belki de yalnızca kendinin ileri sürebileceği def'i ve itirazları öne sürememiş, belge ve delil sunamamıştır.

Kamu görevlisinin tazmin sorumluluğu doğuran bir zararın varlığını öğrenmesi halinde, kendisini savunabileceği tek yargısal alan kendisine karşı açılan rücu davası olacaktır. Ancak burada hali hazırda idari yargıda görülmüş ve çözüme bağlanmış bir tam yargı davası mevcut bulunacaktır. Kendisine rücu edilmesi nedeniyle doğal olarak, idari yargıda 3. kişiye karşı ödenmesi kararlaştırılan bir tazminat hükmü de mevcuttur. Belirtilmelidir ki, kamu görevlisi, zarar doğurucu eylemin sahibi sıfatıyla, bu eylemin hukukiliğinin incelendiği tam yargı davasında davanın hakkaniyetle ve adil bir şekilde çözüme kavuşturulması konusunda oldukça büyük bir role sahip olabilir. Kamu görevlisinin tam yargı davasında usul araçlarını kullanması ve hem kendi menfaatini hem idarenin menfaatini savunması bu yolla savunabilmesi hem kendisinin sahip olduğu adil yargılanma hakkı bakımından hem yargısal faaliyetin temel amacı olan adalet kavramı bakımından oldukça büyük fayda sağlamaktadır. Ancak uygulamada, yukarıda da belirtildiği üzere, kamu görevlisi tam yargı davasından tamamen bağışık tutulmakta ve taraf sıfatına sahip olamamaktadır.

Kamu görevlisinin, görev kusuru neticesinde ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi için idari yargıda görülen davaya katılmaması Anayasa 129/5 hükmü gereğidir. Ancak genel olarak, idari yargıda davalı sıfatının idare tekelinde olması gibi

bir kabul herhangi bir pozitif kuralla temellendirilememektedir. İdari yargıya ilişkin pozitif düzenlemelerde, kişilerin idari yargıda davalı sıfatıyla yargılanamayacağını belirten bir kural bulunmamakla birlikte, İYUK'un kamu tüzel kişileri dışındaki kişilerin de davalı sıfatını taşıyabileceğini kabul ettiği, yorum yoluyla savunulabilmektedir.

İYUK'un *idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı* başlıklı 2'nci maddesinde idari dava türleri sayılmıştır. Doktrinde, 2'nci maddenin C fıkrasında yer alan, “(...) *Kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar.*” ifadesinden, özel hukuk kişilerinin de idari yargıda davalı sıfatını taşıyabileceği yorumu yapılmaktadır.

Ancak burada önemle belirtilmelidir ki, idari yargı mercilerinin istikrarlı içtihadıyla idari yargıda kişilerin davalı sıfatını haiz olması kabul edilmemekle birlikte, İYUK 2'nci madde ikinci fıkrasında idari yargı yetkisinin sınırları belirtilmiştir. Hükümde, “*İdari yargı yetkisi, idari eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır.*” denilmiştir. Bu hükme ilişkin yapılacak yorumla, idari yargıcın idari yargı yetkisini, ancak idari eylem ve işlemlerin hukuk uygunluğunun denetimi üzerinde kullanması gerektiği belirtilebilir. Zira kişilerin uğradıkları zararlar neticesinde açılan tam yargı davasında da zararın oluşumuna sebebiyet veren bir eylem veya işlem, yargılamanın merkezini oluşturmaktadır. Doktrinde de kabul gören görüşe göre, idari yargının amacı; işlem ve eylemlerin yargısal denetimden geçirilerek idarenin hukuka uygun davranmasını sağlamaktır.<sup>208</sup>

---

<sup>208</sup> KARAMAN, Ebru; Türk İdari Yargısının Görev Alanının Anayasal Dayanağı (Fransız İdari Yargısı İle Karşılaştırmalı), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, İstanbul 2013, s. 71.

Konuya ilişkin olarak belirtilmelidir ki, kamu görevlisinin tam yargı davasında kendi kişisel kusuruyla doğmasına sebebiyet verdiği zarar hakkında herhangi bir usul aracını kullanamaması ve bu davaya taraf olamaması adil yargılanma hakkı bakımından incelenmeye değerdir. Bugüne dek gelişen yargı içtihatlarımız ve kanun yorumu doğrultusunda kişinin idari yargıda davalı sıfatını haiz olamayacağının kabulü halinde dahi AİHS ve Anayasa'da yer alan adil yargılanma ilkesinin ihlali edilmesi göz ardı edilebilecek bir durum değildir. Nitekim aşağıda detaylıca inceleneceği üzere AİHM tarafından da adil yargılanma ilkesinin altında yer alan mahkemeye erişim hakkının kanuni sınırlamalar dâhil hiçbir suretle engellenemeyeceği doğrultusunda kararlar verilmektedir.

## **2. AİHS ve Anayasa'nın Mevcut Hükümleri Kapsamında Rücu Mekanizmasının Hak İhlali Doğurduğu İddiası**

Adil yargılanma hakkı, genel ifadesiyle Anayasa'nın 36'ncı maddesinde<sup>209</sup> düzenlenmiştir. İlgili hükümde, idari yargıya ilişkin bir istisna tanınacağından bahsedilmeksizin yargı mercileri önünde herkesin davacı veya davalı olabileceği ve bu güvencenin adil yargılanma hakkına ilişkin olduğu belirtilmektedir.

Belirtmelidir ki, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde adil yargılanma hakkının kapsamın ne olduğuna ilişkin bir belirlemede bulunulmamıştır. Bu nedenle hakkın kapsamı AİHS'nin Adil Yargılanma Hakkı kenar başlıklı 6'ncı maddesi çerçevesince belirlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ise 6'ncı maddesi ile adil yargılama

---

<sup>209</sup> Anayasa'nın 36. Maddesi'nin ilk fıkrası, "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.*" şeklinde hüküm altına alınmıştır.

hakkının ilke ve esaslarını belirlemiştir. İlgili maddede, herkesin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul süre içinde davasının görülmesini isteyebileceği belirtilmektedir.<sup>210</sup> Maddenin 3'ncü fıkrasının (a) bendinde ise, bir suç ile itham edilen herkesin, kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Bunun yanında, maddenin 3'ncü fıkrası (c) bendinde ise bir suç isnadıyla karşılaşan kimsenin kendisini bizzat savunmak hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Adil Yargılanma Hakkının kapsamı bakımından AİHS'nin 6'ncı maddesi, *"medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlığın"* ve *"ceza alanında bir suç isnadının"* söz konusu olması hallerinde maddenin uygulama alanı bulabileceğini kabul etmektedir.<sup>211</sup> Bu düzenleme doğrultusunda, adil yargılanma hakkının idari yargıda uygulama alanı bulup bulamayacağına ilişkin tereddüt yaşanmaktadır. Adil yargılanma hakkının, medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili bir uyuşmazlıktan kaynaklanma kistası, ilke olarak özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları ifade etmektedir.<sup>212</sup> Ancak AİHS hükümlerinin kimi durumlarda AİHM yorumuna muhtaç olduğu veya kimi durumlarda AİHM yorumuyla hakkın amaçlanan sonuçlarının gerçekleşmesinin mümkün hale geldiği bilinmektedir. Buradan hareketle, sözleşmede yer alan bu sınırlı ifadeye rağmen, yalnız özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar değil, kamu hukukuna ilişkin devlet - birey arasındaki uyuşmazlıkların da AİHM içtihadıyla bu kapsamda değerlendirilmesi

---

<sup>210</sup> TOYDEMİR, Seçkin; Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2013, s. 7.

<sup>211</sup> AYM'nin adil yargılanma hakkının kapsamına ilişkin incelemede bulunduğu karar için bkz. 2013/553, 09.01.2014.

<sup>212</sup> ÇELİK, Abdullah; Adil Yargılanma Hakkı Rehberi, Anayasa Mahkemesi Yayınları, s. 10.

gerektiği kabul edilmiştir.<sup>213</sup> Görüldüğü üzere adil yargılanma hakkına ilişkin kimi ilkeler AİHS 6'ncı maddesinde açıkça sayılmakla birlikte, kimi hak ve ilkeler AİHM'nin genişletici yorumu neticesinde madde kapsamında kabul edilmiştir.<sup>214</sup> Medeni hak ve yükümlülüklerle ilişkin olarak AİHM eğilimi, savunulabilecek bir hak ve yükümlülük sahibi olması şartıyla kişinin, kamu gücü tarafından hakkına bir müdahalenin olup olmamasına bakılmaksızın adil yargılanma hakkının uygulanma alanı bulacağı yönündedir.<sup>215</sup> Ayrıca Mahkeme'nin, yerel davada iç hukukun nitelendirilmesiyle bağlı olmadığını ve önemli olan kısmın somut olayın içeriği olduğunu ifade ettiği kararları bulunmaktadır.<sup>216</sup>

Adil yargılanma hakkının bir diğer unsuru ise bağımsız ve tarafsız mahkemelerin mevcudiyeti olarak karşımıza çıkmaktadır. Bağımsız ve tarafsız mahkeme kavramı, yargılama faaliyetini yerine getirecek mahkemenin, yasayla kurulmuş bir şekilde tüm siyasi, politik ve benzeri etkilerden uzak adil bir yargılama yapacak nitelikte olması ve bu nitelikte görünmesini ifade etmektedir. Bu doğrultuda denilebilir ki; bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma kavramı; adil

---

<sup>213</sup> TOYDEMİR, s. 20.

<sup>214</sup> ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; AİHS ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı, Anayasa Yargısı, sayı: 10, s.

<sup>215</sup> ÇELİK, s.11.

<sup>216</sup> Bu hususa ilişkin olarak König-Federal Almanya Cumhuriyeti davasında; “*Bir hakkın sözleşmede ifade edildiği anlamıyla medeni olarak görülüp görülmeyeceği, söz konusu hakkın ilgili Devletin, iç hukukundaki yasal sınıflandırılmasına göre değil, esasa ilişkin içeriği ve etkilerine göndermeyle belirlenmelidir.*” ifadelerinde bulunulmuştur. ALTIPARMAK, Cüneyd; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları, TBB Dergisi, sayı: 63, s. 246; DEMİRKOL, Selami; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 4.

Erişim Adresi: [http://www.danistay.gov.tr/upload/3\\_adilyargilamahakki.pdf](http://www.danistay.gov.tr/upload/3_adilyargilamahakki.pdf), S.E.T. 11.04.2019.

yargılanma hakkının bir unsuru olmak hasebiyle zaten yasayla kurulmuş bir mahkemenin varlığını zorunlu kılar. Bu nedenle idari yargıda kamu görevlisinin davalı sıfatıyla taraf olamaması sonucu adil yargılanma hakkının ihlal edildiği görüşünü; bu sistemi yasanın ve yargı içtihatlarının bu şekilde öngördüğü yönündeki savla reddetmek mümkün değildir. Bir başka deyişle yasaların ve yasalarla kurulmuş mahkemelerin oluşturduğu içtihatların sonucu bu sistemin benimsendiği iddiasıyla kişilerin adil yargılanma hakkının ihlal edilmesi kabul edilemez. Nitekim idari yargı mercilerinin yasayla kurulmuş olması ve yine yasayla bu mercilerde hangi davaların görüleceği hüküm altına alınmış olsa dahi, bu düzenlemelerin adil yargılanma hakkını ihlal edecek sonuçlara izin vermesi kabul edilemez. Mahkemelerin ve yargı sisteminin yasayla kurulmuş olmaması en baştan adil yargılanma ilkesinin bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde yargılanma şartına aykırılık teşkil edecektir.<sup>217</sup> Bu bakımdan, bağımsız ve tarafsız bir idari yargı sisteminin Türk hukuk sisteminde yasalarla kurulmuş olmasına karşın, kamu görevlisi ve onun eylemi hakkında, kamu görevlisini taraf olarak kabul etmeksizin yargılama faaliyetinde bulunulması adil yargılanma hakkının ihlali yönünden dinlenilebilir bir iddia niteliği teşkil etmektedir.

Bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma, mahkemeye erişim hakkıyla da ilişkili ele alınabilir. Nitekim AİHM içtihatlarında da söz konusu hakkın yorumuyla, kişilere yargı yolunun sağlanmaması ve hatta bunun yasa hükümleriyle engellenmesi de hakkın ihlali olarak kabul edilmektedir. Ayrıca AİHM içtihatlarına göre, usul kurallarının katı yorumlanarak bir kişinin mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması da adil yargılanma hakkının ihlali niteliği taşımaktadır. Bu bakımdan adil yargılanma hakkı kapsamındaki mahkemeye erişim hakkının fiilen uygulanabilir ve

---

<sup>217</sup> TOYDEMİR; s. 40.

etkin bir yolla gerçekleştirilmesi amaçlanmakta ve AİHM tarafından bu unsurun fiilen uygulanabilirliği üzerinde inceleme gerçekleştirilmektedir.

Rücu davasının adil yargılanma hakkı kapsamında incelenmesi sırasında hakkın aleniyet unsuru bakımından da ele alınmasında fayda vardır. Adil yargılanma hakkının aleniyet unsuru; doktrinde ve AİHM kararlarında esasen duruşmaların ve yargılama faaliyetlerinin kamuya açık olmasını ve aksine geçerli bir karar bulunmadıkça yargılamaya ilişkin bilgilere erişimin kolaylıkla ulaşılabilir olmasını ifade etmektedir. Buna ilişkin olarak yargılamanın aleniyeti, kişiler yönünden bir ayrıma gitmeksizin, herkese açık bir yargılamayı ifade etmektedir.<sup>218</sup> Ancak bu noktada kamu görevlisinin mali sorumluluğu bakımından tartışılabilir bir diğer sorun; idari yargıda davanın tarafı olmaksızın kendisine kusur isnat edilebilen kamu görevlisinin bu kusuru ancak ilgili idarenin kendisine Yönetmelik gereği bir idari işlemle yahut adli yargıda açılacak bir rücu davasıyla rücu etmesi anında öğrenecek olmasıdır. Zira bu halde de, kendisine kusur isnat edilebilecek bir davada yargılamaya ilişkin def'i ve itirazlarda bulunamayan, kendi lehine deliller ve ispat araçlarıyla kendini savunamayan kamu görevlisinin aleniyet ilkesi yönünden adil yargılanma hakkının ihlal edildiği savunulabilir. Aleniyet ilkesi geniş yorumuyla, yalnız üçüncü kişilerin davayı takip edebilmesine yönelik açıklığı sağlamayı değil, davadan haberi olması gereken ve hatta davanın tarafı olması gereken kişilerin de bu davaya katılmasını aktif bir şekilde sağlamayı ifade eder. Bu bakımdan aleniyet ilkesinin geniş yorumlanmasının yargı merciine pozitif bir edim yüklediğinden de söz edilebilir. Zira davanın ihbarı yoluyla kamu görevlisinin müdahil sıfatını kazandığı haller hariç tutulursa, genellikle idari yargıda görülen tam yargı davası yargılamanın aleniyeti bakımından duyurulması ve taraf sıfatını kazanması gereken kamu görevlisine duyurulmadan sonuçlanmakta ve idare tazminat ödemeye mahkûm

---

<sup>218</sup> ALTIPARMAK; s. 256.

edilebilmektedir. AİHM de bu yönde verdiği kararlarda kişinin fiilen davaya katılma ve davanın her aşamasında bulunma imkânının olup olmadığını aleniyet yönünden de incelemektedir.<sup>219</sup>

Öte yandan Türk idari yargı sisteminde, kamu görevlisinin ancak hakkında başlatılacak rücu süreciyle kusuruna ilişkin birtakım savunmaları öne sürebilmesi ve idari yargıda açılacak tam yargı davasına taraf olamamasının yaratacağı bir diğer sakınca, AİHS 6'ncı maddesinin üçüncü fıkrası (a) bendi yönündendir. Kamu görevlilerinin idari yargıda taraf olamamasının ve yukarıda bahsedildiği üzere kamu görevlisinden habersiz bir şekilde sonuçlanan tam yargı davası yargılamasının yarattığı sorunu, adil yargılanma hakkı çatısı altında kişinin kendisi hakkındaki suçlamaları öğrenmeye ilişkin hakkın ihlali olarak ifade etmek mümkündür. AİHM içtihatlarında da bu hakka ilişkin olarak, kişinin ne ile suçlandığını bilmemesi halinde savunma hakkının gereği gibi kullanılmayacağı ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edileceği belirtilmektedir. Bu kapsamda savunma hakkının suçlamaların öğrenilmesiyle başlayacağı ifade edilmektedir.<sup>220</sup> Ancak belirtmelidir ki AİHS 6'ncı maddesi ceza yargılamalarına ilişkin olarak düzenlenmiştir. Madde metninde de bir suç ile itham edilen herkesin, *“kendisine karşı yöneltilen suçlamanın niteliği ve sebebinden en kısa sürede, anladığı bir dilde ve ayrıntılı olarak haber edilmek”* hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Görüldüğü üzere bir ceza yargılamasına ve suç isnadına ilişkin olan bu hükmün, yine yukarıda değinildiği üzere AİHM'in genişletici yorumu vasıtasıyla uygun düştüğü ölçüde adli yargı ve idari yargı davalarına da tartışılması mümkün

---

<sup>219</sup> Bizzat savunma yapma hakkına ilişkin olarak; AİHM'in *Cooke, İngiltere / Avusturya* kararı, Aktaran: DEMİRKOL, Selami; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Adil Yargılanma Hakkı”, s. 8.

<sup>220</sup> ALTIPARMAK, s. 260.

gözükmektedir. Nitekim CMUK'un 163'üncü maddesi ikinci fıkrası<sup>221</sup> ve bu doğrultuda CMK'nın 170'inci maddesi<sup>222</sup> hükümleri ceza yargılaması ilkeleri olmakla birlikte adil yargılanma hakkının gerçekleşmesine ilişkin olarak hukuk ve idari yargılama usulünde de uygulanabilecek nitelikte hükümlerdir.

Adil yargılanma ilkesine ilişkin tüm bu açıklamalardan sonra, bütünüyle bir çözüm teşkil etmemekle birlikte davanın ihbarı kurumundan bahsetmekte fayda vardır. Davanın ihbarı kurumu çalışmanın devamında detaylıca ele alınacağı üzere niteliği itibariyle kamu görevlisinin idari yargıda taraf olmasının adil yargılanma ilkesi bakımından sağlayacağı avantajları tam olarak sağlamamakla birlikte, kamu görevlisinin idari yargıda usul araçlarını kullanabilme imkânının bulunduğu tek çözüm olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu görevlisinin davacı sıfatıyla idari yargıda taraf olmasının rücu davasıyla ilişkili bulunmaması ve bu konuya ilişkin bir tartışma bulunmaması nedeniyle bu konu hariç tutulmuştur.

---

<sup>221</sup> CMUK'un 163'üncü maddesi ikinci fıkrasında; "*İddianamede sanığın açık kimliği, isnat olunan suçun neden ibaret olduğu, suçun kanuni unsurlarıyla uygulanması gereken kanun maddeleri, deliller ve duruşmanın yapılacağı mahkeme gösterilir.*" denilmektedir.

<sup>222</sup> CMK'nın 170'inci maddesi hükmünde iddianamede bulunması gereken unsurlar bentler halinde sayılmıştır. (h) bendinde "*Yüklenen suç ve uygulanması gereken kanun maddeleri*" ifadesiyle suç isnadı, iddianamede bulunması gereken unsurlardan biri olarak belirtilmiştir.

### **3. Kamu Görevlisinin Müdahil Sıfatı ve Tam Yargı Davasında Kamu Görevlisine İhbar**

#### **a. Kamu Görevlisinin Davaya Müdahil Olmasının Sonuçları**

İdari yargıda görülen tam yargı davası neticesinde idarenin zarar gören üçüncü kişiye yaptığı ödeme, sonrasında zararın doğumuna sebebiyet veren kamu görevlisine rücu edilmektedir. Ancak kamu görevlisi kendisine rücu edilen zarardan sorumluluğu veya zarar tutarı hakkında idari yargıda görülen tam yargı davası sırasında herhangi bir itiraz öne sürememektedir. İdari yargıda verilecek hükmün kendisi hakkında doğrudan mali etkileri bulunmasına karşın, davada kendini savunamayan kamu görevlisinin adil yargılanma hakkının ihlal edilip edilmediği tartışmalı bir konu niteliği taşımaktadır. Nitekim davanın ihbarı kurumuna değinen yargı kararlarında<sup>223</sup> da bir davanın sonucunun kendi menfaatlerini etkilemesi durumunda kişinin bu davaya katılmasında hukuki yararın bulunduğu kabul edilmektedir. Bu bakımdan adil yargılanma hakkının ihlali iddialarını önlemek ve kamu görevlisinin henüz kendisine rücu edilecek zarar miktarı kesinleşmeden tam yargı davasında birtakım usul araçlarını kullanabilmesini sağlamak adına, davanın ihbarı yolunun ne gibi etkileri olacağının ele alınması faydalı olacaktır.

Günümüze dek Türk İdari Yargı sisteminde davalı tarafın yalnızca devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinden oluştuğu görülmektedir. Ancak, doktrinde kimi görüşlerin de savunduğu üzere, idari yargıda gerçek kişilerin, örneğin kamu görevlilerinin davalı sıfatı taşımalarına bir engel bulunmamaktadır. Belirtilmelidir ki, idari yargıya ilişkin mevzuatta ve Anayasa'da da kişilerin idari yargıda davalı sıfatını taşımasını açıkça engelleyen bir hüküm mevcut değildir. Bununla birlikte, kamu görevlisinin, üçüncü

---

<sup>223</sup> Y16HD, E. 2005/13089, K. 2005/13834, T. 29.12.2005.

kişinin gördüğü zararın tazminine ilişkin tam yargı davasında haklarını savunabilmesi için ya doğrudan kendi şahsına karşı dava açılması ya da davanın kendisine ihbarı yoluyla davaya müdahil olması gerekmektedir. Doğrudan kamu görevlisine ve idareye karşı birlikte dava açılmasının mümkün olmadığı kabulü halinde kamu görevlisinin davanın ihbarı yoluyla müdahilliği, adil yargılanma hakkının tesis edilmesi bakımından değerlendirilebilir.

### **b. Tam Yargı Davasında Kamu Görevlisine İhbar**

İdari yargıda davanın ihbarı hukuk yargılamasına ilişkin kurallara atıfla gerçekleşmektedir. İYUK'un 31'inci maddesinde, kanunda hüküm bulunmayan hususlarda ve sayılan hallerde HMK'da yer alan ilgili kuralların uygulanacağı ifade edilmiştir. İlgili hükümde, davanın ihbarının da HMK'nın ilgili hükmüne göre gerçekleştirileceği açıkça belirtilmiştir. Ayrıca ilgili maddede ihbara ilişkin olarak da resen yapılacağı belirtilmiştir. Bu maddenin gerekçesine bakıldığında da kamu görevlisine rücu meselesini de kapsar şekilde rücutan söz edildiği görülmektedir. Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 53'üncü maddesinde *"Hakkı veya borcu bir davanın neticesine bağı olan üçüncü şahıs iki taraftan birine iltihak için davaya müdahale edebilir."* denilmektedir. Yürürlükte bulunan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 66'ncı maddesinde ise davanın ihbarı ve müdahillğe ilişkin olarak; *"Üçüncü kişi, davayı kazanmasında hukuki yarar bulunan taraf yanında ve ona yardımcı olmak amacıyla, tahkikat sona erinceye kadar, fer'i müdahil olarak davada yer alabilir."* hükmü yer almaktadır. Yine 6100 sayılı Kanun'un 68'inci maddesinde ise, *"Müdahale talebinin kabulü halinde müdahil, davayı ancak bulunduğu noktadan itibaren takip edebilir. Müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına*

*aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir.”* hükmü yer almaktadır. Belirtilmelidir ki; davanın ihbarına ilişkin idari yargıda özel bir hüküm bulunmaması nedeniyle HMK hükümleri uygulanmasına karşın, özel hukuktaki ihbar kurumuyla idari yargıda gerçekleşen davanın ihbarının aynı amacı taşımadığı ve birtakım noktalarda birbirinden ayrıldığı görülmektedir. Aynı zamanda idari yargıda HMK'nın müdahale kurumuna ilişkin hükümlerinin uygulanması, hukuki etkinlik yönünden eleştirilmektedir.<sup>224</sup>

Hukuk yargılamasında bir davanın sonucuyla hakkı etkilenecek ya da kendisine rücu edilecek kişiye ihbarın yapılması söz konusudur. Burada kendisine rücu edilecek kişinin davanın sonucunu tesadüfen öğrenmesinin önüne geçmek amaçlanmaktadır.<sup>225</sup> İdari yargıda da kamu görevlisine Anayasa ve kanun gereği zorunlu bir rücu mekanizmasının söz konusu olması nedeniyle, İYUK 31'inci madde kapsamında ilgili kamu görevlisine davanın ihbara edilmesi gerekmektedir.

HMK ve HUMK hükümleri kapsamında konu ele alınacak olursa, idari yargıda da hukuk yargılamasına atıfla, davaya müdahil olan fer'i müdahilin, yanında davaya katıldığı tarafın menfaatlerine aykırı olmamak şartıyla her türlü usul işlemini yapabilme hakkı bulunmaktadır.<sup>226</sup> Nitekim bu usul işlemlerini kullanabilmek, yargı içtihatlarınca

---

<sup>224</sup> TOSUN, Mehmet – TAN, Emre; *İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama Ve Teori Açısından İnceleme)*, s. 829; PEKCANITEZ, Hakan; “İdari Yargıda Fer'i Müdahil Hükümü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi? (Karar Tahlili)” Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce'ye Armağan, DEÜ Yay., İzmir, 2001.

<sup>225</sup> KALAFAT, Ahmet; *İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Göre Davanın İhbarı*, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 7, Sayı: 14, Güz 2008, s. 159.

<sup>226</sup> ONAR, s. 1960; KARSLI, Abdurrahim; *Medeni Muhakeme Hukuku*, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 360; Müdahilin yanında katıldığı taraftan bağımsız hareket edemeyeceği ve tek başına kanun yollarını kullanma imkânının bulunmadığını savunan görüşler için bkz. KURU, Baki; *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C. IV, 6. Baskı, Demir Demir Yayınları, İstanbul, 2001 s. 3476; GÖZÜBÜYÜK,

da ortaya konulduğu üzere, adil yargılanma hakkıyla doğrudan ilişkilidir.<sup>227</sup> Ancak hukuk yargısında olduğu gibi, idari yargılamada da fer'i müdahil olan tarafın, yalnız yanında davaya katılma olanağı bulduğu idarenin yani davadaki asilin menfaatlerine olan usuli işlemleri gerçekleştirebilmektedir. Önemle belirtilmelidir ki bu durum, adil yargılanma hakkı kapsamında, kamu görevlisinin fer'i müdahilliğinden beklenen fayda ve amacı karşılayamamaktadır. Ancak yine de pozitif düzenlemeler ışığında, eldeki tek usul imkânın bu olduğu düşünülürse, kamu görevlilerine ihbar ve davaya katılma imkânının verilmesi oldukça büyük önem arz etmektedir.<sup>228</sup>

Konu somut yargılama faaliyetinde karşılaşılabilecek durumlar üzerinden ele alınacak olursa, kimi zaman idare ve kamu görevlisinin menfaatlerinin daha en başında uyuşmayacağı kolaylıkla görülecektir. Bu durum da müdahil tarafın, yanında davaya katıldığı taraf lehine usul işlemlerini yapabilmesi kuralına daha en başında ters düşmekte ve fer'i müdahilliğin dahi engellenmesine yol açmaktadır. Örneğin kimi olaylarda kamu görevlisinin kendi kişisel kusurunun bulunmadığını öne sürmesi, olayda ancak kamu hizmetinin örgütlenişinden kaynaklı bir kusurun varlığını iddia etmekle mümkün olabilir. Bu durumda fer'i müdahil olan kamu görevlisinin, olayda yalnızca ilgili idarenin hizmet kusurunun bulunduğunu ve kendi kişisel kusurunun bulunmadığını

---

A. Şeref; TAN, Turgut; İdare Hukuku, C. 2, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010 s. 916.

<sup>227</sup> Konuya ilişkin bir Anayasa Mahkemesi bireysel başvuru kararı için bkz. Mustafa Kahraman Başvurusu, Karar Tarihi: 04.11.2014, Başvuru numarası: 2014/2388, Resmi Gazete Tarih - Sayı: 13.01.2015 – 29235.

Kararda, tanık dinletme, delil ibrazı ve değerlendirilmesi gibi usuli işlemlerin silahların eşitliği ilkesi kapsamında doğrudan adil yargılanma hakkı kapsamında olduğu hatta adil yargılanma hakkının somut görünümünü oluşturduğu ifade edilmiştir.

<sup>228</sup> AKYILMAZ, (Rücu Sorunu), s. 543.

öne sürmesi idarenin menfaatlerine ters düşecek, dolayısıyla usul hukukunda fer'i müdahillğe ilişkin temel kurala aykırı hareket edilmiş olacaktır.

Kimi zaman ise idari yargı kararının idare aleyhine doğuracağı yükümlülüklerden çok daha fazlası, fer'i müdahil aleyhine doğabilmektedir. Özellikle idarenin mali sorumluluğunu doğuran bir tazminat hükmü, daha sonra kendisine rücu edilmesi bakımından kamu görevlisini idareden daha ağır bir yükün altına sokabilmektedir. Örneğin böyle bir durumda fer'i müdahil olan kamu görevlisinin, kararı temyiz etmeyen idarenin yanında temyiz hakkına sahip olamaması, fer'i müdahillğin amacıyla bağdaşmakla birlikte, adil yargılanma hakkı bakımından yeterli korumayı sağlamamaktadır. Danıştay 17'nci Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>229</sup> da bu durum üzerinde durulmuş ve “...davalı yanında müdahil konumunda bulunan üçüncü kişilerin, adına tesis edilen bir idari işlem konusunda hak arama özgürlüğünün temin edilememesi, bir başka ifadeyle mahkemeye erişim hakkının kısıtlanması söz konusu olabilecektir.” denilerek, kanun yollarına başvurma gibi doğrudan mahkemeye erişim hakkı kapsamında ele alınabilecek bir hakkın davaya katılan fer'i müdahiller bakımından da kabul edilmesi gerekliliği vurgulanmıştır.

Böylece tam yargı davasında da fer'i müdahil sıfatıyla davalı idare yanında yer alan kamu görevlisinin tazminata hükmedilmesi yahut tazminat tutarının belirlenmesi gibi hususlarda usuli araçlara sahip olması ve hatta kararın bir üst yargı merciine taşınması konusunda hak sahibi olması sağlanmış olacaktır. Belirtilmelidir ki, aksi yönde bir kabul halinde; kamu görevlisinin davalı idare yanında taraf olmasının, rücu davasına ilişkin herhangi bir pratik faydasından söz edilemeyecektir. Yakın tarihli bir

---

<sup>229</sup> D17D, E. 2015/9316, K. 2015/1943, T. 08.05.2015.

diğer yargı kararında<sup>230</sup> ise müdahale eyleminin niteliği üzerinde durularak fer'i müdahillik ve asli müdahillik arasındaki ayrıma vurgu yapılmıştır. Bu kararda, idari yargıda davaya müdahale eden kişinin asli müdahil sıfatıyla usuli haklara sahip olacağına ilişkin olarak; “(...) İdari yargıda görülen davalarda davaya konu işlemden yararlanan üçüncü tarafın menfaati davalı idarenin davanın reddiyle korunacak menfaatinden daha üstün nitelikte bir menfaattir. Bakılan davanın işlemin iptaline karar verilerek sonuçlanması idareye sadece yargılama giderlerine mahkûm olma gibi hukuksal ve maddi bir külfet getirirken, davaya konu işlemden yararlanan dava dışı tarafın yargılama giderlerinden çok daha büyük maddi ve hukuki kayıplarına yol açmaktadır. İşte bu gibi hususlar nazara alınarak idari yargıda görülen davalarda davaya konu işlemlerle maddi ve hukuki menfaatleri etkilenen üçüncü kişilerin davaya müdahalesinin birinci dereceden yani asli müdahale olduğu ve asli müdahalenin idari davalardaki müdahalenin nitelik ve mahiyetine daha uygun bulunduğu sonucuna varılmaktadır. (...) Her idari işlem bakımından kesin veya mutlak bir niteleme yapılmamak koşuluyla idari davalarda davalı idare yanında davaya müdahalede bulunulmasını asli müdahale, davacı yanında bulunulmasını fer'i müdahale olarak kabul etmek mümkündür. (...)” ifadelerine yer verilmiş ve davaya katılan müdahilin tek başına kanun yollarına başvurmasının mümkün olduğuna hükmedilmiştir.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus ise, kamu görevlisinin fer'i müdahil olarak davaya katılmasının, idare bakımından sahip olunan rücu sorumluluğunu ortadan kaldırmayacağıdır. Nitekim burada adli yargıda özel hukuka tabi kişilerin sahip olduğu rücu hakkından farklı bir durum söz konusudur. Öncelikle, idarenin kamu görevlisine karşı sahip olduğu rücu hakkı 657 sayılı Kanun ve Anayasa gereğidir. Bu hükümlerin yorumu neticesinde ulaştığımız rücunun zorunlu niteliği gereği, üçüncü kişilerin

---

<sup>230</sup> D6D, E. 2017/915, K. 2017/2524, T. 12.04.2017.

zararını ödeyen idarelerin görev kusuru bulunan kamu görevlisine başvurusu sadece bir hak değil, kanundan kaynaklanan bir yükümlülük olarak tanımlanmalıdır. Bu nedenle tam yargı davasında kamu görevlisinin müdahil olarak davaya katılmasının rücu davası açılmasına olumsuz bir etkisinin olacağını söylemek mümkün değildir.<sup>231</sup>

Kamu görevlisinin davaya müdahil olarak katılmasını, idari yargıda benimsenmiş olan re'sen araştırma ilkesi yönünden de ele almakta fayda vardır. Nitekim adli yargı hâkimi yalnız önüne getirilen belge ve delillerle, tarafların talepleriyle bağlı şekilde yargılama faaliyetini yerine getirirken, idari yargı hâkimi tarafların taleplerinden ve sundukları delillerden bağımsız bir şekilde re'sen araştırma yetkisine sahiptir. Bu farklılığın nedeni olarak, idari işlemin veya eylemin hukuka uygun olup olmadığının tespit edilmesinin idari yargıda temel amaç olması gösterilebilir. Gerçekten de adli yargıda hâkim yalnız tarafların iddia ve savunmalarıyla bağlı olmasına karşın, idari yargıç tarafların iddia ve savunmalarından bağımsız bir şekilde işlemin hukuka uygun olup olmadığını tespit edebilmek için keşif yaptırabilir, bilirkişi incelemesine başvurabilir. Benimsenmiş olan bu sistemin sonucu olarak, re'sen araştırma ilkesinin uygulandığı ve hâkimin işlemin hukukiliğini tespit edebilmek adına her türlü vasıtaya sahip olduğu bir yargılama sisteminde, kamu görevlisinin kendini daha iyi savunabilmek adına idari yargıda davaya müdahil olmasına gerek olmadığı iddia edilebilir. Günay da bu görüşe paralel olarak, re'sen araştırma ilkesinin hâkime tanıdığı geniş yetkilerin davanın ihbarını gereksiz kıldığını belirtmektedir.<sup>232</sup> Zira kamu görevlisi davada hiçbir şekilde taraf veya müdahil olmasa bile, idari yargı hâkimi, re'sen araştırma ilkesi gereği hem maddi olayları hem eylemin veya işlemin hukukiliğini değerlendirerek bir karara varmak zorundadır. Onar

---

<sup>231</sup> KALAFAT, s. 163.

<sup>232</sup> Aktaran: KALAFAT, Ahmet; s. 169, GÜNDAY, Metin; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun İdari Yargıda Uygulanma Alanı, Danıştay ve İdari Yargı Günü Sempozyumu, 2001.

ise iptal davası ve tam yargı davası arasında bir ayrıma giderek, iptal davasında davanın ihbarının gerekli olabileceği somut durumlarla karşılaşılabilecek olmasına karşın, tam yargı davasında davanın ihbarının ve davalı yanında fer'i müdahilliğin gerekli bulunmadığını belirtmektedir.<sup>233</sup>

Bu noktada sorunu iki karşıt fikir oluşturmaktadır. Birincisi; kamu görevlisinin, bir şekilde taraf yahut müdahil sıfatıyla davada yer almasına olanak sağlayarak, adil yargılanma ilkesi ve mahkemeye erişim hakkı doğrultusunda bir sistem benimsemenin gerekliliğini savunan görüştür. İkincisi ise; idari yargıda zaten mevcut olan re'sen araştırma ilkesinin, kamu görevlisinin de menfaatlerini yeterince koruduğunu ve bu nedenle re'sen araştırma ilkesinin getireceği pratik sonuçlardan faydalanmak gerektiğini savunan görüştür.<sup>234</sup> Adil yargılanma hakkının Anayasa ve AİHS tarafından koruma altına alınmış temel haklardan biri olduğu göz önünde bulundurulduğunda, bu hakkın gerçekleşmesini engelleyecek düzenlemelerin ortadan kaldırılması ve mahkemeye erişim hakkının sağlanması amacıyla yönelik olarak ihbar kurumunun idari yargıda da işlerlik kazanması gerektiği görüşünderiz.

#### **4. Konusu Suç Teşkil Eden Eylemler Yönünden Görülmekte Olan Başka Bir Davanın Rücu Davasına Etkisi**

Niteliği itibariyle, rücu davasından önce aynı eyleme ilişkin bir başka yargılama faaliyeti gerçekleşmekte ve bu yargılama neticesinde bir tazminat ödenmektedir. Çalışmamızın konusu özelinde rücu davası da, sorumlu olan kamu görevlisinin idarenin

---

<sup>233</sup> ONAR; s. 1958-1959.

<sup>234</sup> CANDAN, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006, s. 754 – 755, *Akt*: YASİN, Melikşah; İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale, s. 443.

ödemiş olduğu tazminat gereği kusuru oranında bir ödeme yapmasını ifade etmektedir. Bu durumda, rücu davasından önce gerçekleşen yargılamada alınan kararın rücu davasına ne gibi etkileri olacağı sorusu önem arz etmektedir. Zira çoğu zaman rücu davasına etkisi olacak karar, idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararın tazmini için idari yargıda açılan tam yargı davası hükmü olabileceği gibi, kimi zaman bu idari eylem veya işlemin ceza hukuku anlamında aynı zamanda suç teşkil etmesi nedeniyle ceza yargılamasında alınan bir ceza hükmü de olabilir. Böylece tam yargı davasında ve ceza yargılamasında, rücu davasında dikkate alınıp alınmayacağı incelenecek maddi olaya ilişkin tespitler yahut hükümler karşımıza çıkmaktadır.

Mülga Borçlar Kanunu'nun *Ceza Hukuku İle Medeni Hukuk Arasında Münasebet* başlıklı 53'üncü Maddesinde belirtildiği üzere hukuk hâkimi ilke olarak ceza hukukunun sorumluluğa ilişkin belirlemeleriyle bağlı değildir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 74'üncü maddesinde de bu düzenlemeye paralel olarak hukuk hâkiminin, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin hükümleriyle bağlı olmadığı belirtilmiştir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, öğretisi ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere, ceza yargılamasında maddi olayın varlığına yahut yokluğuna ilişkin tespitler hukuk hâkimini bağlar niteliktedir. Özellikle bir maddi olayın varlığı ve fiilin hukuka aykırılığına ilişkin tespitlerin taraflar yönünden kesin delil niteliği taşıdığı kabul edilmektedir.<sup>235</sup> Yani bir diğer deyişle, ceza yargılamasında yukarıda belirtilen konulara ilişkin bir tespitin yapılması halinde bu tespit, taraflar açısından hukuk hâkimi karşısında da öne sürülebilecek bir kesin delil niteliğindedir.<sup>236</sup>

---

<sup>235</sup> YHGK, E. 2013/4-1008, K. 2014/490, T. 09.04.2014; Y4HD, E. 2016/107, K. 2016/3767, T. 26.03.2016.

<sup>236</sup> YHGK'nun 10.01.1975 tarihli, E. 1971/406 ve K. 1975/1 sayılı kararı.

Bu bilgiler ışığında denilebilir ki; rücu davasının görüm ve çözümü sırasında idari eylemin veya işlemin aynı zamanda suç teşkil etmesi ve bu nedenle ceza yargılamasında kamu görevlisi hakkında maddi olaya ilişkin tespitlerde bulunulması halinde, adli yargı hâkimi bu tespitlerle bağlı kalacaktır.<sup>237</sup> Yargıtay da yerleşik içtihadında, ceza yargılamasında kusura ilişkin tespitlerde bulunularak derecelendirme yapılmasını ve bu doğrultuda cezanın kararlaştırılmasını maddi olguların tespiti kapsamında ele almış, bu tespitlerle rücu davasında hukuk hâkiminin de bağlı olacağını belirtmiştir. Bu hususa ilişkin olarak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>238</sup>; ceza yargılamasında maddi olaya ilişkin tespitlerde bulunularak kamu görevlisinin kusurunun ortaya konulduğu ve ortaya çıkan suçtaki kusuru oranında cezaya hükmedilmesine karşın, rücu davasında zararın tümünde kusurlu bulunduğundan bahisle sorumlu tutulmasının hukuka aykırı olduğu belirtilmiştir. Kararın ilgili kısmında; *“...davalı kolluk görevini yaparken zaruretin tayin ettiği hududu tecavüz etmesi sebebi ile kusurlu bulunmuş ancak kusuru derecesine göre cezalandırılmıştır. Bu nedenle idarenin memuruna rücu ederken memurunun kusuru oranında rücu hakkı vardır. Bu yön düşünülmeden davalının davacı idarece ödenen tazminatın tümünden sorumlu tutulması bozmayı gerektirir.”* denilmiştir.

---

<sup>237</sup> Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 14.11.1985 tarihli, E. 1985/7369 ve K. 1985/9399 sayılı kararı. İlgili kararda mahkeme; *“Hukuk mahkemesi, gerek ceza mahkemesinin ve gerekse idari yargının belirlediği kusurlarla bağlı değildir. Ne var ki, bu yargı yerlerinden alınan kararlarda, somut olaylara dayanılarak belli sonuçlara varılmıştır. Artık bu iki mahkeme kararı var olduğu sürece olayda davalının kusurunun varlığı tartışılmamalıdır.”* ifadelerine yer vermiştir.

<sup>238</sup> Y4HD, E. 1979/5958, K. 1979/10992, T. 08.10.1979.

## E. Rücu Mekanizmasına İlişkin Doktrinde Önerilen Diğer Usuller

### 1. Tam Yargı Davasında Kamu Görevlisinin Taraf Olması

Türk idari yargı uygulamasında, adli yargının genel hükümlere göre çözümlediği ve doktrinin büyük bir kısmı tarafından da savunulan rücu sistemi yanında, rücunun idari yargıda çözümlenmesi fikri daha az rağbet görmüştür.

Rücu ilişkisinin idari yargıda çözümlenmesi gerektiği görüşü temel olarak Anayasa'nın öngördüğü yargı düzeni ayrılığı ilkesinden ileri gelmektedir. *İdari Rejim* esası gereği kamu hukukuna tabi bir hizmetin yerine getirilmesi sırasında kamu görevlileri tarafından kişilere verilen zararların görevsel kusurdan kaynaklanması halinde bu kusurun da yine idari yargı kanadı içerisinde kamu görevlisine rücu edilerek tazmin edilmesi gerektiği birtakım yazarlar tarafından savunulmuştur.<sup>239</sup>

Rücu ilişkisinin idari yargıda çözüme kavuşturulması fikri, usul ekonomisi gibi birtakım pratik faydalarının yanında Anayasal bir ilke olarak kabul edilen *idari rejim* esasına da daha uygun kabul edilmektedir. Bu fikir doğrultusunda, ortaya çıkan zararın hizmet kusuru ilkeleri gereği çözümleneceğini hatta zararda kişisel kusurun bulunup bulunmadığını saptayan idari yargının, aynı zamanda kişisel kusurun bulunduğu oranda sorumlu personele rücu etmesinde de sakınca bulunmadığı ifade edilmektedir. Hatta idari yargıcın hizmet kusuru ve kişisel kusura ilişkin bu denli saptamalarda bulunmasına karşın ortaya çıkan zararda rücu sorumluluğunun haksız fiil esaslarına göre adli yargıda çözüme kavuşturulması bir *çelişki* olarak nitelendirilmektedir.<sup>240</sup>

---

<sup>239</sup> DURAN, Lütfi; *İdare Hukuku Meseleleri*, s. 66 – 637; OZANSOY, (Kamu Hukuku Erozyonu); s.

<sup>240</sup> ÖZAY, İl Han; *Günüştğinde Yönetim*; s. 870.

Ozansoy<sup>241</sup> da rücu davalarının niteliğine dikkat çekerek, bu davaların yalnız bir zararın tazmin edilmesini sağlayan davalar olmadığını, aynı zamanda idare ve kamu görevlisi arasındaki iç ilişkiyi, görev ve yükümleri de yargılayan bir dava türü olduğunu belirtmektedir. Bu görüş esasında tam yargı davasını ve genel olarak idari yargıyı, yalnız eylem ve işlemlerin hukukiliğini değerlendiren bir yargı mercii olmaya indirgeyen görüşe karşıttır. Ozansoy'un bu görüşüyle idari yargının yalnızca bir yargısal tespit hükmü vermenin ötesinde, idareyle kamu görevlisi arasındaki ilişkiyi kapsamlıca yargılayan ve kusurun bu yargılama neticesinde ortaya çıkarılmasını sağlayan merci olduğu savunulmaktadır.

Uler de bu doğrultuda hizmet kusuruna ilişkin tüm belirlemeleri ve yargılama faaliyetlerini yapan idari yargının aynı eylemden kaynaklanan aynı zararın konusu rücu davasının adli yargıda görülmesinin *idari rejim* esasına uygun olmadığını belirtmektedir.<sup>242</sup>

Güran'ın önermiş olduğu modelde; idari yargıda görülecek bir davada idare ve ilgili personelin birlikte hasım mevkiinde bulunmasının mümkün olduğundan ve idari yargı merciinin yapacağı yargılama sonucunda ya idareyi tek başına yahut idareyle birlikte ilgili kamu görevlisinin de kusuru miktarınca ilgili zarardan sorumluluğuna karar verilmesinden bahsedilmiştir.<sup>243</sup> Güran; idarenin araç ve gereçlerinin kullanılması daha genel anlamda hizmetin yerine getirilmesi sırasında kamu görevlisinin artık hizmet kusurundan ayrılan ve ajanın kimliğinde somutlaşan kusurları olarak tanımladığı görev kusurunun, Danıştay Kanunu'nun mülga 30'uncu maddesi gereği tam yargı davasında

---

<sup>241</sup> OZANSOY, Cüneyt; Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, s.344

<sup>242</sup> ULER, Yıldırım; s.141.

<sup>243</sup> GÜRAN, Sait; İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, s. 61-65

ele alınacak ve çözüme bağlanacak bir sorun olduğunu belirtmektedir.<sup>244</sup> Yazara göre Anayasa ve kanuni hükümler çerçevesinde ajanın idari yargıda hasım mevkiinde bulunması Türk İdare Hukukuna tamamen yabancı, aykırı bir uygulama teşkil etmemektedir. Aksine görev kusurundan ötürü tespit edilecek kusur miktarı ve tazminat gibi hususların, idari yargı kapsamında daha pratik bir şekilde çözüme kavuşturulacağı savunulmaktadır. Güran; kamu görevlisinin idari yargıda davalı mevkiinde bulunmasına ilişkin olarak; “...hizmet kusuru ile birlikte ajanın görev kusurunun da söz konusu olduğu davalarda, hasım mevkiinde Kurumla beraber, sorumlu ajan –veya ajanlar- da yer alacak; İdare Mahkemesi de vereceği kararlar, sorumluluğu sabit gördüğünde ya tek başına Kurumu ya da Kurumla birlikte davalı ajanı da katkıları ve sorumlulukları oranında paylaştırıp mahkûm edecektir. Önerdiğimiz tüzel ve gerçek kişinin, yani Kurumla ajanının, Danıştay’da bu şekilde yargılanmasının, İdare Hukuku’na aykırı yani olmadığı gibi pratik bakımdan da, mevcut birkaç sorunu çözecek, işler ve etkin bir mekanizma sağlayacaktır.” şeklinde görüşünü ifade etmiştir. Güran’ın kamu görevlisinin de idari yargıda davalı tarafta yer alabileceğine ilişkin görüşüne dayanak fikir ise, Danıştay Kanunu’nun idari dava türlerinin sayıldığı hükmüdür. Bu hükümde idari sözleşmelerden kaynaklanacak davalarda, sözleşme taraflarının tüzel veya gerçek kişi olmasına bakılmaksızın hasım mevkiini işgal edebileceğinin, bunun da idari bir davaya vücut verdiğini belirtmektedir.<sup>245</sup> Nitekim ilgili dönemde Danıştay’ın vermiş olduğu birtakım kararlarda da sorumluluk oranlaması yapılarak ajan ve bağlı bulunduğu kurumu arasında kusurların paylaştırıldığı, diğer bir deyişle ajanın kusuru oranında sorumluluğunun idari yargıda ele alındığı ve tespit edildiği görülmüştür.<sup>246</sup>

---

<sup>244</sup> GÜRAN; s. 57.

<sup>245</sup> GÜRAN; s. 58.

<sup>246</sup> Konuralp kararı bu duruma örnek gösterilebilir. Danıştay 8. Dairesi’nin 12.02.1963 tarihli, E. 1962/2867, K.1963/1192 sayılı kararı.

## 2. İdari Bir İşlem Tesis Edilmek Suretiyle Memura Rücu

İdarenin kendine bağlı olarak hizmet veren kamu görevlisiyle rücu ilişkisine girmesi Fransa'da ilk dönemlerde farklı bir yöntemle gerçekleşmiştir. Bu yöntemde idarenin kamu görevlisinin vermiş olduğu zarar nedeniyle ödemiş olduğu miktarı, ondan idari yahut adli bir dava açmak yoluyla değil, bir icrai işlem tesis etmek suretiyle talep etmesi söz konusudur. Burada kendisine karşı tek yanlı ve icrai nitelikte bir karar tesis edilen kamu görevlisinin ise ya bu doğrultuda idareye ödemedede bulunması ya da tesis edilen bu işlemi idari yargı nezdinde iptal davası konusu yapması beklenmektedir. Dolayısıyla öngörülen bu sistemde adli yargı hiçbir safhada rücu ilişkisinin çözümüne dâhil edilmemekte, sorun idari yargı kanadında çözüme kavuşturulmaktadır. Özay, Fransa'daki bu anlayışın benimsenin altında yatan sebebi; *“Kişisel kusurun artık bir özel hukuk kusuru değil; kamu tüzel kişisi için zarar verici sorunları olan bir disiplin kusuru olarak kabul edilmesinin önemli rolü olmuştur.”*<sup>247</sup> şeklinde ifade etmektedir.

Fransa'da benimsenen bu modelin Türkiye'de de birtakım etkileri 1961 Anayasa'sı döneminde görülmektedir. Özellikle *“Konuralp Kararı”*<sup>248</sup> olarak bilinen kararlar Türk hukukunda da idari yargı rejimine uygun bir rücu uygulamasının gerçekleştirilmesine yönelik tartışmalar ortaya çıkmıştır.

Duran'ın da savunmuş olduğu bu modelde; idarenin kişisel kusurundan dolayı sorumlu bulunan personelinden ödemiş olduğu tazminatı idari – icrai bir işlem tesis etmek suretiyle isteyebileceği öngörülmektedir. Rücuyla ilişkin tesis edilen bu idari işleme karşı ise, sorumlu personelin idare mahkemeleri önünde İYUK hükümleri

---

<sup>247</sup> ÖZAY, İl Han; *Günüşğında Yönetim*, s. 868-869.

<sup>248</sup> Danıştay 8. Dairesi'nin 12.02.1963 tarihli, E. 1962/2867, K.1963/1192 sayılı kararı.

gereğince itirazda bulunabileceği ve idari işlemin idari yargıda idare hukuku kurallarına göre hukukiliğinin değerlendirilmesi öngörülmektedir.<sup>249</sup>

Fransa’da uygulanmış bu modelin ülkemiz idari yargı rejimine de uygun ve uygulanabilir olduğunu savunan görüşlere<sup>250</sup> göre idari yargı adli yargı ayrılığı prensibi, diğer bir deyişle *idari rejim* ilkesi, rücu ilişkisinin idari yargı kanadında çözüme kavuşturulmasının gerekçesi kabul edilmektedir.

Esasen kişisel kusuruyla bir zararın doğumuna sebebiyet veren kamu görevlisine, bağlı bulunduğu idarenin bir idari işlem tesis etmek suretiyle rücu etmesi fikri, doktrinde 1982 Anayasası’nda da uygulanabilir olarak savunulmuştur. Bu görüş kaynağını, Anayasa’nın 129’uncu maddesinde “*rücu edilmek kaydıyla*” ve 657 sayılı Kanun’un 13’üncü maddesinde “*Kurumun, genel hükümlere sorumlu personele rücu hakkı saklıdır.*” ifadelerinden başka rücu konusuna ilişkin bir belirlemede bulunmamasından kaynaklanmaktadır. Bu sayede doktrin, *genel hükümler* ifadesinin idari işlemle idarenin kamu personeline rücu etmesine olanak sağladığı savunulmaktadır. Ayrıca doktrinde rücu ilişkisinin idari bir işlemle gerçekleştirilmesini savunan yazarlar, kamu görevlisinin kusurunun en iyi şekilde tetkik edileceği yerin idari yargı olduğunu da belirterek, idari yargıda bir iptal davasına söz konusu edilebilecek bir

---

<sup>249</sup> DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, s. 373.

<sup>250</sup> DURAN; idari işlem tesis edilerek rücu edilmesine ilişkin olarak; “...*ajanla idare arasında hizmet kaide ve usullerinin uygulanmasından çıkan bu ihtilaf, adli kazanın rüyet ve halledebileceği bir hususi hukuk davası olmayıp, amme hukuku dairesinde tetkik ve münakaşa edilerek hükme bağlanması mümkün ve lazım bir idari uyumsuzluktur. Bu yeni esas ve usul, adliye ile idarenin ayrılığı prensiplerine uygun olduğu kadar, idari faaliyetlerden zarar görenlerin karşılarında idare tüzel kişileri gibi daima ödeme kabiliyetini haiz birini bulmalarını, amme ajanlarının da sorumluluk korkusu ile hareket ve teşebbüsten kaçınmalarını ve fakat mesleki kusurlarından dolayı müeyyidesiz bırakılmayarak dikkat ve teyakkuz sevk edilmelerini temin bakımından elverişlidir...*” DURAN, İdare Hukuku Meseleleri, s. 636-63.

idari işlemle rücu edilmesini hem yargısal pratik hem de ilgili ajanın menfaatleri açısından olumlu görmektedirler.<sup>251</sup>

Ancak burada üzerinde durulması gereken bir husus; 1961 Anayasası döneminde görev kusuruyla bağlı bulunduğu idareyi mali olarak zarara uğratmış kamu görevlisine rücunun zorunlu görülmemesidir. Nitekim Anayasa'nın 129'uncu maddesinde yer alan *rücu edilmek kaydıyla* ifadesinin 1961 Anayasası'nda bulunmaması sonucu rücunun idareler bakımından takdiri bir yetki şeklinde anlaşılması nedeniyle kamu görevlisine rücu edecek idarelerin bunu takdiri yetkilerine bağlı bir idari işlemle gerçekleştirmeleri gibi bir sonuç ortaya çıkmaktaydı. Bu durum ise kimi durumlarda kendisine rücu edilecek kamu görevlisinin aynı zamanda bağlı bulunduğu idarenin en yüksek idari amiri olması nedeniyle, işlemiş olduğu kişisel kusurlardan dolayı hakkında hiçbir şekilde rücu işleminin uygulanmaması gibi sonuçlar ortaya çıkarmaktadır.<sup>252</sup> Diğer bir deyişle, kamu görevlisinin kendisini zarardan sorumlu tutacak olan rücu işleminin takdiri niteliği, bu keyfi durumu hukuki hale getirmekteydi. Belirtilmelidir ki, günümüzde uygulanan ve öncelikle yönetmelik hükümleri gereği sulh yahut hükmen tahsil yöntemleriyle tazmin sisteminde de ilgili idarenin en üst amiri tarafından işlenen zararların aynı sebeple rücu edilememesi söz konusu olabilmektedir. Dolayısıyla yalnızca idari işlem tesis edilerek rücu edilmesinin böyle bir sonucu doğuracağını kabul etmek kanımızca doğru bir yaklaşım olarak kabul edilemez.

### **3. Rücu Davasının İdari Yargıda Açılması Görüşü**

Doktrinde rücu mekanizmasının idari yargı kanadında harekete geçirilip sonlandırılmasını savunan bir diğer görüş, idari yargıda müstakil bir rücu davasının tesis

---

<sup>251</sup> ÖZDEŞ, Orhan; Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu, s. 40.

<sup>252</sup> OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 100.

edilmesidir.<sup>253</sup> İdari yargıda rücuya ilişkin açılacak davada verilen hükmün, idare açısından kesin hüküm teşkil ettiği ve doğrudan kamu görevlisine başvurma imkânı verdiği düşünülebilir. Kendisine bir mahkeme kararı gereği idari işlem tesis edilecek kamu görevlisinin bu idari işlemin de iptal davası yoluyla hukukiliğini denetleyebilmesi mümkün olacaktır. Ancak belirtilmelidir ki; mevcut pozitif düzenlemelerde<sup>254</sup> idari yargıda açılacak dava türlerinin açıkça sayılması nedeniyle böyle bir usulün doğrudan benimsenmesi mümkün değildir. Kaldı ki idari yargıda hakkında idareye karşı bir ödemede bulunması kararlaştırılan kamu görevlisinin, tekrar idari yargı vasıtasıyla bu karar doğrultusunda tesis edilen işlemin hukukiliğini yargı denetimine götürmesi gereklilik ve usul ekonomisi yönünden tartışılmalıdır.

### **III. Rücu Davasının Niteliği Üzerine Ortaya Çıkan Sorunlar**

#### **A. Tam Yargı Davası ve Rücu Davası Arasındaki İlişki**

Ülkemizde idarenin sorumluluğu esas; ileride daha detaylı ele alacağımız üzere, kamu görevlisinin kusurunu idareye kanalize eden, kamu görevlisinin sorumluluğu

---

<sup>253</sup> Akyılmaz, rücu davasının idari yargıda açılabilmesine ilişkin olarak, Anayasa'nın 129'uncu maddesi kapsamında yeni bir düzenleme yapılması gerektiğini savunmaktadır. Yazar'a göre "*kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak*" ifadesinden hareketle yeni bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır. Ayrıca yazar bu ihtiyacın genel idari usul kanunuyla halledilebileceğine işaret etmektedir. AKYILMAZ, (Rücu Sorunu), s. 543.

<sup>254</sup> 2577 sayılı İYUK'un *İdari Dava Türleri ve İdari Yargı Yetkisinin Sınırı* başlıklı 2'nci maddesinde idari dava türleri; *iptal davaları, tam yargı davaları ve idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar* olarak sınırlı sayıda sayılmaktadır.

yerine geçen bir tür sorumluluk olarak yargı kararlarında gelişim çizgisini sürdürmüştür.<sup>255</sup>

Doktrinde Ozansoy tarafından eleştirilen bu görüşe<sup>256</sup> göre, kendisine verilmiş bir kamu yetkisinin kullanımı sırasında zarar doğuran kamu görevlisi bu zarardan asli fakat ikincil nitelikte sorumlu olmaktadır. Kamu görevlisinin sorumluluğu ikincil niteliktedir çünkü ortaya çıkan zarar öncelikle idare tarafından tazmin edilecektir. Kamu görevlisi asli sorumludur çünkü üçüncü kişinin zararı idare tarafından karşılandıktan sonra, kendisine rücu edilecektir. Ozansoy ise bu görüşün Türk hukukunun hem pozitif düzenlemeler hem içtihadi gelişimi göz önünde bulundurulduğunda kabul edilemez olduğunu, sorumluluğun kesinlikle kanalize edilmiş bir sorumluluk değil, doğrudan idarenin sorumluluğu olduğunu savunmaktadır.<sup>257</sup> Yazar bu görüşünü ise, Anayasa'nın 125'inci maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle

---

<sup>255</sup> Yargı kararlarında da idarenin sorumluluğuna ilişkin olarak; "657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 ve Anayasa'nın 129. Maddesinde getirilen hükümlerle, memurun sorumluluğu kaldırılmamış; kamu görevlisi olan memurun, tazminat alacaklısına karşı sorumluluğu diğer sorumlu olan Devlet'e kanalize edilmiştir. Devlet, bu düzenlemeyle, memurunun kişiye olan tazmin borcunu yasa gereği doğrudan yüklenmiş olan kişi durumundadır." denilmektedir. Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin 14.11.1985 tarih ve E. 1985/7369, K. 1985/9399 sayılı kararı.

<sup>256</sup> OZANSOY; (Kusurdan Doğan Sorumluluk), s.37; İlgili kısımda yazar, kamu görevlisinin kişisel kusurunun üstlenilmesi şeklinde karşımıza çıkan Alman sisteminin, sorumluluğun asli niteliğinden dahi uzak olduğunu belirtmekte ve Türk uygulamasında bu sisteme yaklaşan yorumları eleştirmektedir.

<sup>257</sup> OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 73, 100-101; Yazar kabul edilmeye çalışılan ve yargı kararlarında belirtilen sistemin *dolaylı-üstlenilmiş* bir sorumluluk olarak yorumlandığını fakat Türk idari yargı sisteminin baştan beri *asli* sorumluluğu benimsediğini belirtmektedir. Buna ek olarak mevcut uygulamada kamu hizmetinin görülmesine ilişkin kusurların asli olarak kamu görevlisi üzerinde bırakıldığını ve bu durum neticesinde idarenin asli sorumluluğu anlayışının terk edilmesini eleştirmektedir.

yükümlü olduğuna ilişkin hükme dayandırmaktadır. Yazara göre, 125'inci madde hükmü, Türkiye'de idarenin sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır.

Yazarın görüşleri Yargıtay'ın idari sorumluluk üzerine yaptığı *kanalize edilmiş sorumluluk* fikriyle birlikte ele alınca dikkat çekici bir hal almaktadır. Zira Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararında<sup>258</sup> “*Açılan davalar zarar görenlere hiçbir ciddi külfet yüklemeyen ve sadece hasım değiştirmek suretiyle merciinde idareye karşı devam ettirilecek ve sonuçlandırılacaktır.*” denilmek suretiyle de, idarenin sorumluluğunu kamu görevlisi üzerinde bir lütuf yahut rücu davasına kadar geçici bir tedbir suretine dönüştürmektedir.<sup>259</sup> Oysa Ozansoy'un belirttiği üzere, idarenin hem kamu hizmetini yürüten hem kamu görevlisini istihdam eden ve onu yetiştiren sıfatıyla sorumluluğun asli sahibi şeklinde yorumlanması daha mantıklıdır. Yine Yargıtay 4'üncü Hukuk Dairesi'nin vermiş olduğu bir diğer kararda<sup>260</sup> ise, “*Devlet bu düzenlemeyle, memurun kişiye olan tazmin borcunu yasa gereği doğrudan yüklenmiş olan kişi durumundadır. Borcun zarar görene ödenmesiyle; devlet zarara uğrayan kimsenin yerine geçerek rücu edebilecektir. (...) Memurun kaldırılmayan ancak geçici olarak Devlet'e kanalize edilen kişilere karşı sorumluluğunun kaynağı Borçlar Kanunu'dur.*” denilmek suretiyle devlet, borç ilişkisinin tamamen dışında olan ancak bu ilişkinin kolaylıkla çözümlenmesi için hareket eden kimse gibi kabul edilmektedir.<sup>261</sup> Belirtilmelidir ki, Yargıtay'ın yukarıda yer verilen görüşü, idarenin kişi unsurundan

---

<sup>258</sup> YHGK, E. 1980/4-1714, K. 1983/803, T. 14.09.1983.

<sup>259</sup> OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 80.

<sup>260</sup> Y4HD, E. 1985/7369, K. 1985/9399, T. 14.11.1985.

<sup>261</sup> Ozansoy, Yargıtay'ın bu görüşünü Alman idari sorumluluk sistemine Türk idare hukuku sisteminin yanlış bir eğilimi olarak görmektedir. Yazar'a göre, Devletin sorumluluğunun doğumu şartı olarak kamu görevlisinin kişisel kusurunun mevcudiyetini aramak Türk idare hukuku sistemine tamamen yabancısıdır. OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 82-87.

tamamen bağımsız bir varlığa sahip olduğu gibi gerçek olmayan bir fikre dayanmaktadır. Ancak idare denilen varlık tamamıyla resmi kişilerden, kamu görevlilerinden oluşmakta ve esasen bunların eylem ve işlemleriyle varlık kazanmaktadır. Dolayısıyla idarenin asli sorumluluğu zaten mahiyeti itibarıyla bir kamu görevlisinin eylem ve işlemleriyle ortaya çıkan zararda söz konusu olacaktır. Bu gerçeği görmezden gelerek idareye tamamen kamu görevlisinden ayrı bir anlam kazandırmak ve bunun sonucu olarak, ortaya çıkan bu idareyi 3. kişilerle kamu görevlileri arasında *orta yolu bulan bir mekanizma* olarak görmek; kamu görevlilerinin istihdam mantığına ve onlara verilen eğitim anlayışına ters düşmektedir. Yine Yargıtay'ın daha yeni tarihlerde verilmiş kararlarında ise önceki ifadesinin aksine, idarenin hizmetten asli ve birinci derecede sorumlu olduğu vurgulanmaktadır. Görevlinin salt kişisel kusuru dışındaki kusurlara ilişkin olarak bir Yargıtay kararında<sup>262</sup>, "*kamu görevinin yerine getirilmesi sırasında doğan zararlardan, Devlet'in hizmet kusuru sebebiyle asli ve 1. derecede sorumlu bulunduğu belirtilmiş olup; tazminat davasının da, ancak Devlet aleyhine açılabileceği düzenleme altına alınmıştır.*" denilmektedir.

Duran'a göre ise 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin lafzı itibarıyla sorumlu personele husumet yerine idareye husumet gösterilmesi esası kabul edilmiş olsa dahi, Türk hukukunda idari ve adli yargıda görülen davaların birbirinden tamamen farklı esaslar taşıması nedeniyle birbirleri yerine ikame edilmeleri gibi bir durumun kabul edilmesi mümkün değildir.<sup>263</sup> Duran bu hususa ilişkin olarak, "*İlgili kurumun sorumlu personele dönerek açtığı davada, İdare, zarar görenin halefi sıfatıyla hareket etmemekte, kendi adına bağımsız bir davacı durumunda bulunmaktadır.*" demektedir.

---

<sup>262</sup> YHGK E. 2010/4-551, K. 2010/598, T. 24.11.2010.

<sup>263</sup> DURAN,; a.g.e, s.73.

Bu durum da idare ve sorumlu kamu görevlisi arasındaki ilişkinin idare hukukuna özgü nitelikte olduğunu kanıtlar ve Ozansoy'un görüşlerini destekler niteliktedir.<sup>264</sup>

## **B. Rücu Davasının Takdirilik – Zorunluluk Bakımından Değerlendirilmesi**

### **1. Anayasa ve DMK Yönünden Zorunluluk**

Anayasa ve DMK hükümleri kapsamında kamu görevlisine rücu edilmesinin zorunlu bir nitelik taşıyıp taşımadığı doktrinde ve yargı kararlarında sıklıkla tartışılmıştır. Esasen 1982 Anayasası öncesinde mevcut durumun tam aksine rücunun zorunlu olmadığı yönünde fikir birliği mevcuttur.<sup>265</sup> Ancak 1982 Anayasası ve rücu mekanizmasına ilişkin getirmiş olduğu hükümler bu mekanizmanın işletilmesinin zorunlu olup olmadığına ilişkin tartışmalar başlatmıştır. Tartışmanın nedeni Anayasa'nın 40 ve 129'uncu maddelerinde birbirine karşıt görünen iki ifadenin bulunmasıdır. Nitekim 40'ıncı maddede kamu görevlilerine rücu hakkının *saklı* olduğu ifade edilmekteyken, 129'uncu maddenin beşinci fıkrasında sorumlu personele *rücu edilmek kaydıyla* ifadesi yer almaktadır. Bu yönüyle 40'ıncı maddenin ve yine aynı ifade tarzıyla DMK'nın 13'üncü maddesinin bir takdir yetkisini, Anayasa'nın 129'uncu maddesininse bir bağlı yetkiyi ifade ettiği doğal olarak düşünülebilmektedir.<sup>266</sup> Böylece

---

<sup>264</sup> Aksi yöndeki görüş için; ONAR; (Umumi Esaslar Cilt: III), s. 1209. Yazar bu konuya ilişkin olarak; *"Fert idarenin fiilinden, hizmetin icrasından zarara uğramış ve idare aleyhine bir dava açmış ve idareyi tazminata mahkûm edecek bu zarar ve ziyanı da tahsil etmişse ve hakikatta zarar tamamen veya kısmen memurun şahsi bir kusurundan ileri gelmişse, yani hadisede memurun şahsına atfolunabilecek bir kusur da mevcutsa bu takdirde idarenin memura istihlaf, ikame (subrogation) yoluyla rücu edebileceği kabul edilmektedir."* şeklinde görüş belirtmektedir.

<sup>265</sup> OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 99.

<sup>266</sup> OZANSOY; a.g.e., s. 99.

Anayasa 40'ıncı madde ve 129'uncu maddedeki kamu görevlisi ve ilgili memur ifadelerinin maddenin kişi yönünden kapsamı hakkında doğurduğu tartışma bir kenara bırakılacak olursa, elde aynı konuyu düzenleyen fakat farklı terminolojiye sahip iki hüküm bulunmaktadır.

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinin kamu personeline rücu konusuna ilişkin son cümlesinde rücu hakkının saklı olduğuna ilişkin ifade, Meclis tarafından kabul edilen metinde; "*Kurum genel hükümlere göre sorumlu personele rücu eder.*" şeklinde değiştirilmiş, ancak sonrasında yapılan görüşmelerde hüküm yeniden eski haliyle kabul edilerek "*rücu hakkı saklıdır.*" şeklinde yasalaşmıştır. Yapılan ilk değişikliğin gerekçesi, hükme kesin ve açık bir anlam kazandırmak olarak belirtilmiştir. Tekinsoy,<sup>267</sup> 13'üncü madde son cümlesinin yeniden ilk haliyle yasalaşmasını; idareye bir takdir yetkisinin tanınmasından öte, hükmün kapsamına giren zararın ortaya çıkış biçimi ve zarar verenin geniş kapsamıyla gerekçelendirilmektedir.

Anayasa'nın 40'ıncı maddesi gerekçesine bakıldığında ise, hükümle amaçlanan sonucun, kişilerin ihlal olan haklarının yerine getirilebilmesine kolaylık ve imkân sağlanması olduğu belirtilmektedir.<sup>268</sup> Ayrıca 129'uncu maddenin gerekçesinde ise, kamu görevlilerinin işledikleri kusurlardan dolayı ancak idare aleyhine dava açılacağı ancak kamu görevlisinin rücu sorumluluğuna tabi tutulacağını belirten hükmün, esasen uygulanmakta olan bir ilkenin tekrarı niteliğinde olduğu belirtilmektedir. Burada tekrar edilen ilkedeki kastın, Anayasa'nın 40'ıncı maddesindeki kişinin uğradığı zararın devletçe tazmin edileceğini belirten hüküm olduğu kabul edilmelidir. Dolayısıyla iki hükümde de amacın ortak olduğu ve zarara uğrayan kişinin zararını kolaylıkla tazmin

---

<sup>267</sup> TEKİNSOY; s. 29.

<sup>268</sup> Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (Madde Gerekçeli) TBMM 2008, erişim için: <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

edebilmesine olanak sağlamak olduğu kabul edilmelidir.<sup>269</sup> Bu bağlamda tazminatın öncelikle idare tarafından ödenmesi ve daha sonradan kamu görevlisine rücu edilmesi üçüncü kişilerin menfaati yönünden değerlendirilmelidir. Zarara uğrayan kişiler yararına bir tedbir niteliğinde rücu sisteminin kabul edilmiş olması neticesinde ise rücu mekanizmasını harekete geçirme yetkisinin idarenin takdirinde olduğu kabul edilemez. Zira rücu sistemi yerine doğrudan kamu görevlisine hizmete ilişkin kusurları nedeniyle dava açılabilme olanağı tanınması farazi olarak kabul edildiğinde böyle bir takdirilikten söz etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla yine kamu görevlisi ve idare yönünden bir fark gözetilmeksizin, yalnızca 3. kişiler yararına bir önlem mahiyetinde tazminatın devletçe ödenmesi kabul edilmeli ve ardından sorumlu personele rücu zorunlu görülmelidir.

Gözler ise rücu mekanizmasının zorunlu niteliğini farklı bir temelde ele almaktadır. Yazara göre rücunun zorunluluğu kamu yararı ve adalet ilkeleri yönünden değerlendirilebilir. Zira idarenin kusuruyla zarara sebebiyet veren kamu görevlisine rücu etmemesinde kamu yararı bulunduğu söylenemez. Yazar, kamu yararı bulunmayan bir idari işlemde ise takdirilikten söz etmenin zor olduğunu ifade etmektedir.<sup>270</sup>

Son olarak, doktrinde rücu mekanizması anayasal hükümlerle zorunlu hale getirilmese ve hatta anayasada rücu konusu düzenlenmemiş olsa dahi, 6097 sayılı Kanun'un 66'ncı maddesinin dördüncü fıkrası<sup>271</sup> ve 657 sayılı Kanun'un 13'üncü

---

<sup>269</sup> AKYILMAZ, (Rücu Sorunu), s.540, Akyılmaz eserinde Anayasa'nın 40'inci ve 129'uncu madde hükümlerinin 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde yer alan rücuya ilişkin kuralın pekiştirilmesi anayasal nitelik kazandırılması amacı taşıdığını belirtmektedir.

<sup>270</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 1066.

<sup>271</sup> 6097 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 66'ncı maddesi son fıkrası; *Adam çalıştıran, ödediği tazminat için, zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.*" hükmünü

maddesi hükümlerinin kıyasen uygulanması suretiyle rücu mekanizmasının işletileceği savunulmaktadır.<sup>272</sup>

## 2. Yargı Organlarının Rücu Mekanizmasının Niteliğine İlişkin Yorumu

Yargı organları tarafından rücu mekanizmasının harekete geçirilmesi konusunda birçok karar verilmiştir. Kimi kararlarda kişisel kusuruyla idareyi zarara uğratan kamu görevlisine rücu mekanizmasını işletmenin, idare tarafından zorunlu bir eylem olduğuna ilişkin hiçbir ifadeye yer verilmemektedir. Kimi kararlarda ise rücu mekanizmasını harekete geçirmenin dayanağı farklı sebeplere dayandırılmaktadır. Bazı kararlarda anayasal ve yasal düzenlemelerin, kişisel kusuru olan personele rücuyu zorunlu kıldığına değinildiği gibi, bazı kararlarda ise ilgili pozitif düzenlemelerin yer almaması halinde bile rücunun kamu zararı kavramının amaç ve mantığı içerisinde zorunlu bir nitelik taşıdığına ilişkin yorumlarda bulunulmuştur. Hatta bu gerekçelerin de ötesinde, Danıştay'ın kamu görevlisine rücu etmeye kimin karar vereceği ve kimin bu mekanizmayı harekete geçireceğini değerlendirdiği kararlarında, rücunun zorunlu bir nitelik arz ettiğine yorum yoluyla ulaşmak mümkündür.

Yargı kararlarında da rücunun zorunlu niteliğine ilişkin değerlendirmeler görmek mümkündür. Danıştay bu konuyu kararlarında<sup>273</sup>; *“Anayasa'nın sözü edilen maddesindeki 'kendilerine rücu edilmek kaydıyla' ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda*

---

ihativa etmektedir. Mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 55'inci maddesi ikinci fıkrası ise; *“İstihdam eden kimsenin zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır.”* şeklindedir.

<sup>272</sup> EREN, s. 594.

<sup>273</sup> D10D, E. 2009/144, K. 2009/3183, T. 27.04.2009; D5D, E. 1997/2176, K. 1998/67, T. 20.01.1998; YHGK, E. 2009/4-48, K. 2009/84, T. 18.02.2009.

*tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte olup; davacıların, bu anayasal zorunluluk nedeniyle dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmektedir.” şeklinde ifade etmektedir.*

Bergamalı yurttaşların rücu talepleri hakkında verilen kararı<sup>274</sup> ise, taşıdığı önem itibarıyla ayrıca ele almakta fayda vardır. İlgili kararda, kişisel kusuruyla AİHM tarafından maddi tazminat ödenmesine yol açan kamu görevlisinin, ortaya çıkan bu zararı kendisine rücu edilerek karşılaması için herkesin idareye başvurulabileceği belirtilmiştir. Zira AİHM’in hükmettiği tazminat ilgili personele rücu edilmemiş, ilgililer sorumlu personele rücu edilmesi yolunda idareye başvuruda bulunmuşlardır. İdarenin bu başvuruyu reddetmesi sonucu başvuruçunun reddi yolundaki idari işlemin iptali için dava açılmış, ancak bu dava ilgililerin idari yargıda dava şartı olan ehliyeti sağlamadıkları gerekçesiyle esasa girilmeksizin reddedilmiştir. Danıştay ise temyiz incelemesinde, “*Rücu mekanizmasının işletilmesi, kamu kurumunun yetkileri arasında bulunmakla birlikte, idarenin bunu kendiliğinden yapmadığı durumlarda, yurttaşların bunu sağlamak amacıyla idareye başvurmalarına bir engel bulunmamaktadır. Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilememesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci*

---

<sup>274</sup> Danıştay 5. Dairesi’nin 03.06.2008 tarihli, E. 2007/7369 ve K. 2008/3234 sayılı kararı.

Karara konu maddi olayda, Bergama’da yaşayan köylüler AİHM’de açtıkları davada hükmedilen tazminatın sorumlu personele rücu edilmesini idareden talep etmişlerdir. İdarenin başvurunun reddi yolundaki kararının iptali için açılan davada ise İdare mahkemesi ehliyet yönünden davayı reddetmiş, uyuşmazlık temyiz yoluyla Danıştay önüne gelmiştir.

*başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir.”* gerekçesiyle yerel mahkeme kararının bozulması yönünde karar vermiştir. Rücu mekanizması ve kamu zararı arasındaki ilişki yönünden oldukça önem taşıyan bu kararda Danıştay, ehliyet yönünden oldukça ileri bir yorumda bulunmuştur. Zira rücu mekanizmasını harekete geçirmek için idareye başvuruda bulunma ve bu başvurunun reddi halinde iptal davası açma hakkını, yalnız idari faaliyet neticesinde zarar gören ilgili üçüncü kişinin değil, herkesin sahip olduğunu belirtmiştir. Kararda dikkat çeken bir husus Danıştay’ın rücu edilmeyen tazminat ödemelerini kamu zararı olarak nitelendirmesidir. Zira bu nitelene neticesinde kamu zararının tüm yurttaşların zararı olduğu kabul edilmiş ve bu bakımından herkesin idareden rücu mekanizmasını başlatmasını talep etmeye ehliyetli olduğu yönünde yorum yapılmıştır.

Kararın önem arz eden bir diğer noktası ise, tüm yurttaşların kamu görevlilerine rücu edilmesini istemeye hakkı olması bakımından rücu mekanizmasının zorunlu bir nitelik arz ettiğinin kabulüdür. Danıştay 5’inci Dairesi, ilgili kararıyla kamu zararının tüm yurttaşlara mali bir etkisi bulunduğunu belirtmiş, kamu zararı, yurttaş ve rücu kavramları arasındaki bağı somutlaştırmıştır. Bu doğrultuda bir kamu zararı olması bakımından tüm yurttaşların üzerinde talep hakkının bulunduğu bir konunun, idarenin takdir yetkisi kapsamında bir serbestiye sahip olduğu düşünülemeyecektir.

### 3. Kamu Zararı Kavramı ve Rücu Mekanizması Arasındaki İlişki

#### a. Kamu Zararı Teorisi Yönünden Rücunun Zorunlu Niteliği

Hizmet kusurundan doğan zararların tazmin edilmesi neticesinde idarenin, zararın oluşumunda kusuru olan personeline rücu etmesi hakkaniyet gereğidir. Zira doktrinde de personelinin kişisel kusuruyla sebebiyet verdiği zararların sorumluluğunun yalnız ilgili idare üzerinde bırakılması hakkaniyete uygun değildir. Ancak ülkemizde rücunun uygulanmasına yönelik inancın, günümüzde halen zayıf kalmasına neden olan husus; doktrinde de tartışmalara neden olan Anayasa'nın 40'ncü maddesi son fıkra hükmüdür. *Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması* başlıklı 40'ncü maddesinin son fıkrası; “*Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” hükmü, rücunun takdiriliği konusunda uzun süre soru işaretlerine neden olmuştur. Zira cümlenin sonunda yer alan “*rücu hakkı saklıdır.*” ibaresi, doktrinde kimi yazarlar tarafından idarenin kişisel kusuru bulunan personeline rücu etmesi konusunda bir takdir hakkına sahip olduğu biçiminde yorumlanmıştır.

Rücu konusunun takdiriliğine ilişkin yargı içtihatlarına bakıldığında ise rücunun anayasal ilkeler gereği zorunlu bir nitelik taşıdığına altı çizilmektedir. Bir Danıştay kararında<sup>275</sup>; “*Anayasanın sözü edilen maddesindeki (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idare aleyhine açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların, dava dilekçelerinde ayrıca ve mutlaka rücu talebinde bulunmaları*

---

<sup>275</sup> Danıştay 10. Dairesinin, 27.02.2007 tarihli 2004/13990 Esas, 2007/739 Karar sayılı kararı.

*gerçekmemektedir.”* ifadesiyle rüçunun, zarar görenin talebine dahi gerek olmaksızın gerçekleştirilmesi zorunlu bir uygulama olduğu belirtilmektedir.

Öyle ki, kamu personelinin kişisel kusuruyla vermiş olduğu zararlardan ötürü idarenin kendisine rücu etmesinin zarar gören kişi veya ilgililer tarafından da talep edilebileceğine yönelik Bergamalı vatandaşların elde ettiği karar buna örnek gösterilebilir. Buradan hareketle kamu personeline rücu konusunun kamusal bir niteliği haiz olduğu ve doğrudan devlet hazinesinin verimli kullanılması yolunda önemli bir güvence niteliği taşıdığı söylenebilir. Zira kendisine yalnız bağlı bulunduğu idarenin en tepesindeki amir tarafından değil, yeri geldiğinde ilgili tüm kişilerin rücu talebinde bulunabileceğini bilen bir kamu görevlisinin kişisel kusuruyla bir zararın doğumuna sebebiyet vermeme konusunda daha dikkatli davranacağı açıktır.

#### **IV. Rücu Edilecek Kişinin Belirlenmesi ve Kamu Görevlisi, Personeli ve Memur Kavramları**

Mevzuatımızda personel hukukuna ilişkin çeşitli ayrımlar yapılmakta ve bu ayrımlar doğrultusunda resmi görevli, kamu görevlisi, kamu personeli, memur gibi farklı kavramlar karşımıza çıkmaktadır. Bu kavramlar, kanunlarımızda kimi zaman açık bir tanımlamanın yapılmaması, kimi zaman da farklı kanunlarda tanımlanmaları sebebiyle yoğun tartışmaların konusu olmuşlardır. İdarenin mali sorumluluğu ve rücu davalarının incelenmesi için bu kavramlar üzerinde de durmakta fayda vardır.

Kamu görevlisi kavramının tam olarak neyi ifade ettiği Anayasa veya 657 sayılı Kanun'da açıklanmamıştır. Kamu görevlisine ilişkin tanım eksikliği 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 6'ncı maddesiyle giderilmektedir. İlgili maddenin (c) bendinde kamu görevlisi; *kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir suretle sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi* olarak tanımlanmıştır. Bu

bakımdan kamu görevlisi kavramı, atanlar ve seçilenler gibi kavramları da içine alan geniş bir tanıma sahiptir.<sup>276</sup> Genel olarak kamu görevlisi kavramından bu istihdam şekilleri anlaşılmalı birlikte maddede sayılan personellerin farklı kanunlara da tabi olabileceğini belirtmekte fayda vardır. Tabi oldukları kanunlar bakımından kamu personellerinin ya 657 sayılı Kanun'un genel hükümlerine ya da 657 sayılı Kanun'a göre özel kanun niteliğinde olan kanunlara tabi istihdam edilen personeller olarak ifade etmek mümkündür. Bu özel kanunlar ve bunlara tabi özel istihdam grupları da 657 sayılı Kanun'un 1'inci maddesinin ikinci fıkrasında belirtilmektedir.<sup>277</sup>

Anayasa'nın 128'inci maddesinde; *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* denilerek, memur ve diğer kamu görevlilerinin görevleri belirlenmiştir. 657 sayılı Kanun'un *İstihdam Şekilleri* başlıklı 4'üncü maddesinde ise, *“Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.”*

---

<sup>276</sup> Onar; idarenin istihdamına katılan kişileri hükümet (idare) edenler ve ajanlar olmak üzere ikiye ayırmıştır. İdare edenlere, seçimle başa gelen milletvekilleri ve bakanları örnek gösteren yazar; ajanlara ise valiler, hâkimler, subaylar gibi 657 sayılı Kanun ve özel kanunlara tabi meslek gruplarını örnek göstermiştir. ONAR; (Cilt: II), s. 1065 vd.

<sup>277</sup> İlgili madde hükmünde özel kanun hükümlerine tabi kamu personelleri; Anayasa Mahkemesi üye ve yedek üyeleri ile raportörleri; hâkimlik savcılık mesleklerinde veya bu mesleklerden sayılan görevlerde bulunanlar, Danıştay ve Sayıştay meslek mensupları ve Sayıştay savcı ve yardımcısı, Üniversitelerin, İktisadi ve Ticari İlimler Akademilerinin, Devlet Mühendislik ve Mimarlık Akademilerinin, Devlet Güzel Sanatlar Akademilerinin, Türkiye ve Orta - Doğu Amme İdaresi Enstitüsü'nün öğretim üye ve yardımcısı, Cumhurbaşkanlığı Senfoni Orkestrası üyeleri, Genelkurmay Mehteran Bölüğü Sanatkârları, Devlet Tiyatrosu ile Devlet Opera ve Balesi ve Belediye Opera ve tiyatroları ile şehir ve belediye konservatuvar ve orkestralarının sanatkâr memurları, uzman memurları, uygulayıcı uzman memurları ve stajyerleri; Spor Toto Teşkilatında çalışan personel; subay, astsubay, uzman jandarma, uzman erbaş ve sözleşmeli erbaş ve erler ile Emniyet Teşkilatı mensupları şeklinde sayılmaktadır.

denilerek, kamu görevlilerinin istihdam şekilleri belirtilmiştir. Bu iki hükümden hareketle kamu görevlisi kavramından 657 sayılı Kanun kapsamındaki memur ve bunlar dışında kalan istihdam şekillerine tabi personelin anlaşılması gerekmektedir. Nitekim Anayasa'nın 128'inci maddesinde *memur ve diğer kamu görevlileri*" denilerek, hem kamu görevlileri kavramının memurları da kapsadığı, hem de diğer kamu görevlileri ifadesinden 657 sayılı Kanun'un 4'üncü maddesinde sayılan sözleşmeli personel ve geçici personelin anlaşılması gerektiği ortaya çıkmaktadır.<sup>278</sup>

İdarenin mali sorumluluğu konusunda tartışma yaratan konular esas itibariyle rücuyla ilişkin hükümlere kimlerin tabi olacağı noktasında toplanmaktadır. Nitekim Anayasa'nın 40'inci maddesinde *resmi görevlilere* rücutan, 129'uncu maddenin beşinci fıkrasında *memurlar ve diğer kamu görevlilerine* rücutan bahsedilmekteyken; 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesinde yalnız *devlet memurlarına* rücutan, aynı Kanun'un 13'üncü maddesinde ise *sorumlu personele* rücutan bahsedilmektedir.

Öncelikle Anayasa'nın 40'inci maddesinde yer alan *resmi görevliler* kavramını ele almakta fayda vardır. Hükümün konuluş amacının temel hak ve hürriyetlerin korunması adına kişilerin uğramış oldukları zararlarının tazmini olduğu da göz önünde bulundurulduğunda, kavramın oldukça geniş bir yelpazeyi kapsamaması gerektiği açıktır. Zira hükümde vurgulananın, zarar veren personelin kimliği değil, zarar görenin zararını tazmin hakkı olduğu kabul edildiğinde, zarar veren kimsenin resmi sıfatının ne olduğuna bakılmaksızın kişinin tazmin talebi hakkına sahip olduğu da kabul edilmelidir. Bu bağlamda kavramı, seçilerek görev başına gelen yürütme organı temsilcilerinden geçici personele kadar kamusal faaliyette bulunan herkesi içine alan en geniş tanım olarak değerlendirmek mümkündür.<sup>279</sup> Diğer bir ifadeyle 40'inci madde hükmü, zararı

---

<sup>278</sup> GÖZLER; (Cilt II); s. 580.

<sup>279</sup> ARTANTAŞ, s. 369.

verenin kimliğine değil, temel hak ve hürriyetler yönünden zarar görenin tazminat hakkını güvence altına almaya odaklanmıştır.

Anayasa'nın 129'uncu maddesinin beşinci fıkrası hükmünde memurlar<sup>280</sup> ve diğer kamu görevlileri şeklinde esasen kamu görevlilerinin rücu sorumluluğu hüküm altına alınmış ve bu kişilerin idari faaliyetlerinden doğan zararlarda tazminat davasının kendilerine karşı değil ancak idareye karşı açılacağı vurgulanmıştır.

657 sayılı Kanun'un *Kişisel Sorumluluk ve Zarar* başlıklı 12'nci maddesinde ise idareye verilen zararların ilgili madde hükmü kapsamında ödettirilmesi konusunda yalnız devlet memurları muhatap alınmıştır. Yani idareye karşı doğrudan verilen zararlar 657 sayılı Kanun'un 12'nci maddesi kapsamında yalnız devlet memurlarından tazmin edilebilecektir. Devlet memuru statüsünde olmayan kamu personellerine, diğer bir deyişle sözleşmeli personele ve geçici personele vermiş oldukları zararlardan ötürü rücu, yine Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine göre gerçekleştirilecektir. Bu konuda idarenin temel istihdam modeli olarak kabul edilen memurların verdikleri zararlarda dahi *genel hükümler* kapsamında borçlar hukuku hükümlerinin uygulandığı düşünüldüğünde sözleşmeli ve geçici personelin doğrudan borçlar hukukunun sorumluluğa ilişkin hükümlerine tabi olmasında bir engel bulunmamaktadır.<sup>281</sup>

657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde ise, sorumlu personelden bahsedilmesi sebebiyle madde kapsamında gerçekleşecek rücu işlemlerinin tüm kamu personeline karşı yürütülmesi mümkündür. Kanun'un 12'nci maddesi doğrudan idarenin personeli

---

<sup>280</sup> Onar'a göre devlet memuru, iki önemli unsur bünyesinde barındırmaktadır. Birincisi, kendisine bir kamu hizmeti tevdi edilmiş durumdadır. İkinci olarak ise memur, bir idari kadro bünyesine girmiş ve bu kadroyla kesin surette kaynaşmış vaziyettedir. Buradan anlaşılması gereken, memurun kadrodaki varlığı haricinde herhangi bir iş alanında mevcudiyetinin söz konusu olamayacağıdır. ONAR, (Cilt: II), s. 1075.

<sup>281</sup> Detaylı bilgi için bkz. ARTANTAŞ, s. 372-373.

tarafından uğradığı zararlara ilişkinen; 13'üncü madde, kişilerin uğradığı zararların idarece tazmin edilmesi nedeniyle oluşan dolaylı zararlara ilişkindir. Bu bağlamda idare, doğrudan uğradığı zararlarda yalnız devlet memurlarına *Yönetmelik*<sup>282</sup> hükümlerinin öngördüğü usulü ve ardından genel hükümlere göre rücu mekanizmasını uygularken, kişilere ödenen tazminatlardan ötürü oluşan dolaylı zararlarda tüm kamu personeline 657 sayılı Kanun'un öngördüğü rücu sistemini uygulanmaktadır.

Sonuç olarak çalışmamızın kapsamını belirleyen, kişilerin uğradıkları zararlardan ötürü mali sorumluluk konusunda, geçerli pozitif norm olan 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi rücu mekanizması; TCK'nun 6'ncı maddesi (c) bendinde tanımlanan ve DMK'nun 4'üncü maddesinde sınıflandırılan kamu personelleri hakkında uygulanmaktadır.

## **V. Rücu Davasında Ölçüt Sorunu**

### **A. Devlet Memurları Kanunu'nda Yer Alan Genel Hükümler İfadesi**

Kamu personelinin vermiş olduğu zararlardan ötürü rücunun hangi yargı kolunun ve hangi hukuk kurallarının konusunu oluşturacağı sorusu da günümüze dek tartışılmaya değer görülmüştür. Tartışmanın kaynağında 657 sayılı Kanun'un 12'nci ve 13'üncü maddelerinde yer alan *genel hükümler* ifadesi yer almaktadır. Doktrinde üzerinde kesin bir görüş birliği sağlanmamakla birlikte çoğu yazar<sup>283</sup> bu ifadeden

---

<sup>282</sup> Devlete Ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi Ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik.

<sup>283</sup> GÜNDAY, Metin; s. 377- 626; GÖZLER; (Cilt II), s. 735, 1161; GÖZLER; (Cilt: I), s. 85 Gözler, idare hukukunun özel hukuka göre istisnai niteliğe sahip bir hukuk dalı olduğunu ve idare hukukunda ortaya çıkacak boşlukların özel hukukla doldurulması gerektiğini belirterek, *genel hükümler* ifadesinden anlaşılması gerekenin özel hukuk olduğunu belirtmektedir. Ayrıca yazar, idarenin kamu görevlisine rücu

Borçlar hukukunun genel hükümlerinin anlaşılması gerektiğini, bir kısım yazarlar ise kamu hukukunun genel ilkelerinin anlaşılması gerektiği fikrini savunmuşlardır.

İlgili *genel hükümler* ifadesinin geçtiği 12'nci maddede 2670 sayılı Kanun'un 5'inci maddesiyle henüz değişiklik yapılmadan önce, “*Görevleriyle ilgili olarak idareye verdikleri zararlardan ötürü Borçlar Kanunu'nun haksız fiil esaslarına tabidirler.*” İfadesi yer almakta idi. Buradan da kanunkoyucunun amacının, kamu personelinin vermiş olduğu zararların tazminini borçlar hukuku esaslarına göre tatbik etmek olduğu yorumunu yapmak mümkündür.

İdarenin hukuka aykırı eylemlerinin sıklıkla kamu personelinin hukuka aykırı eylemleri olduğu kabul edildiğinde, hukuka aykırı eylemi yerine getiren ve zararın doğumuna sebebiyet veren personelin bu zararın ortaya çıkmasında kişisel kusurunun olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. Personelin salt kişisel kusuruna dayanan zararların tazmini için doğrudan personel aleyhine adli yargıda dava açılması tabiidir. Ancak çoğu zaman zararı doğuran kusur, kamu görevlisinin tamamıyla hizmetten ayrılamayacak eylemleri neticesinde ortaya çıkmaktadır. Kimi görüşlere göre idare ajanının salt kişisel kusuruna bağlanamayacak nitelikteki zararların tazmininde yine haksız fiil esaslarına dayanılarak idare tüzel kişiliğinin sorumluluğuna gidilmelidir.<sup>284</sup> Esin'in belirtmiş olduğu bu görüş doğrultusunda da genel hükümler gereğince tazmin edilecek zararlar ifadesinden, Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin 49'uncu maddesi hükümlerinin anlaşılması gerektiği tabiidir. Yargı organları da vermiş oldukları

---

etmesinin kamu görevlisinin bir kişisel kusurundan kaynaklandığını ve kişisel kusurun mahiyeti itibariyle özel hukuka tabi olduğunu belirterek rücu mekanizmasının özel hukuk ilke ve kurallarına göre işletilmesini savunmaktadır.

<sup>284</sup> ESİN – DÜNDAR; s. 62.

kararlarda genel hükümler ifadesini özel hukuk hükümleri şeklinde anlamakta ve Borçlar Kanunu hükümlerini önlerine gelen uyuşmazlıklarda tatbik etmektedirler.<sup>285</sup>

Memur veya kamu görevlisine rücu'un kamu hukuku ilke ve kurallarına göre yapılması gerektiğini savunan görüşe göre ise; Devlet Memurları Kanunu'nun 13'üncü maddesinde yer alan genel hükümler ifadesinden kamu hukuku ilke ve kurallarını anlamak, 1982 Anayasası'nın 123 ve 155'inci maddeleriyle öngörülen *idari rejim* esasına da uygun düşmektedir.<sup>286</sup> Memura rücu sorununun idare hukuku ilkeleri uygulanarak ve idari yargıda çözümlenmesi gerektiğini savunan Duran<sup>287</sup> ve Güran'a göre ise idari yargıda hizmet kusurunun varlığı, miktarı gibi hususlarda hüküm verildikten sonra aynı zararın rücu'u konusunda adli yargıya gidilme gerekliliği bulunmamaktadır. Nitekim 743 sayılı Medeni Kanun'un 52'nci maddesinde yer alan "*Hukuku amme müesseseleri, Hukuku Amme Kanunlarına tabidir.*" hükmünün ve 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun "*Resmi memurlar ve müstahdemler hakkındaki hususi kanunların hükümleri mahfuzdur*" şeklindeki 354'üncü maddelerinin de rücu ilişkisinin idari yargıda çözümlenmesi gerektiği görüşünü destekler nitelikte olduğu belirtilmiştir.<sup>288</sup> Ayrıca Duran; Anayasa'da tespit edilen "*idari rejim*" esası gereğince

---

<sup>285</sup> 6098 sayılı Kanun hükümlerinin doğrudan uygulandığı rücuyla ilişkin karar için bkz. Y4HD, E. 2015/16493, K. 2016/6769, T. 23.05.2016.

<sup>286</sup> ÖZAY, İl Han; *Günişığında Yönetim*, s. 870 vd.; OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 80.

<sup>287</sup> DURAN, s. 102.

<sup>288</sup> BALKAR, Kemal Galip; *İdari Fiillerle Hususi Hukuk Fiillerinin Benzerliğinden Doğan Teşhis Hatası Ve Bundan Hasıl Olan Neticeler*, AUHFD , s. 99.

Balkar eserinde ilgili hükmün "*...Borçlar Kanunu hükümlerinin tatbik sahasını pek ehemmiyetli surette tatbik ettiğinden*" bahsetmektedir. Öte yandan eserin son kısmında idareyi istihdam eden ve amme ajanını müstahdem konumunda telakki eden Balkar, davacının haksız fiil esasları dâhilindeki tazmin talebinin, amme ajanının ödeme gücündeki potansiyel yetersizlik nedeniyle tehlikede bulunduğunu belirtir. Buna ilişkin olarak ise; "*Davacı haksız fiil esasları üzerinden davasını kazansa bile zararını tazmin ettirmek için*

kanun koyucunun açıkça kamu hukuku ilke ve esaslarının terk edilip özel hukuk ilke ve esaslarının uygulanacağını belirtmediği bir durumda genel hükümler ifadesinden özel hukukta bulunan ilke ve esasların anlaşılmasının mümkün olmadığını belirtmektedir. Bu bağlamda Duran'a göre rücu işlemi tamamen kamu hukuku sahasında başlayıp bitmeli, bunun idari işlemler vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir.<sup>289</sup>

Ozansoy ise pozitif hükümler yanında, soruna pratik bakımdan yaklaşmaktadır. Yazar'a göre rücu sorumluluğunun borçlar hukuku hükümlerine göre çözümlenmesi kamu görevlilerinin adli yargıda kusurlarının tespit edilip yargılanmaları bakımından uygulanamaz niteliktedir. Yazar, görev ile ilişkili bir kusurun adli yargı hâkiminin anlayamayacağı ve dolayısıyla çözemeyeceği bir davranış biçimini içerdiğini, bu nedenle somut uyuşmazlıkta uygulanacak hukukun haksız fiil hükümleri olamayacağını belirtmektedir.<sup>290</sup>

Yargı içtihatlarına bakıldığında ise Yargıtay'ın istikrarlı bir biçimde "*genel hükümler*" ifadesinden rücu uygulamasının adli yargıda yapılacağı sonucunu çıkardığı görülmektedir. Yargıtay, ele aldığı somut olaylarda davaya konu olay ve tarafların niteliğine bakarak kamu görevlisinin rücu tazmin etmesi gereken bir zararın bulunduğunu tespit ettiği takdirde, bunun çözüm yerinin adli yargı ve özel hukuk hükümleri olduğunu belirtmektedir.

Buna ilişkin bir kararında<sup>291</sup> Yargıtay; "Ancak eldeki davada davacı İdare, atama tasarrufuyla kendi bünyesinde çalışan ve kamu görevlisi olan davalılardan, kamu

---

*karşısındaki varlıklı idare yerine ödeme imkânları meşkûk ajanla karşı karşıya kalabilir.*" İfadelerini kullanmıştır.

<sup>289</sup> DURAN; Mali Sorumluluk, s. 113.

<sup>290</sup> OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 80 vd.

<sup>291</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin, 14.12.2017 tarihli, E. 2017/4331, K. 2017/8308 sayılı kararı.

zararının rücuen tazminini talep etmekte olup, genel mahkemeler görevlidir. Açıklanan nedenle davaya ‘İş Mahkemesi sıfatıyla’ bakılması ve hüküm kurulması doğru olmadığından kararın bozulması gerekmiştir.” Şeklinde hüküm kurarak Asliye Hukuk (İş) Mahkemesi kararını bozmuştur.

Yargıtay ilgili kararın gerekçesinde davanın yalnız adli yargıda çözüme kavuşturulmasının yeterli ve hukuka uygun olduğunu kabul etmemiş, görevli mahkemenin genel mahkemeler olduğunun altını çizmiştir. Bu yöndeki kararlarından da anlaşılacağı üzere Yüksek Mahkeme, kabul etmiş olduğu içtihat doğrultusunda bu davaların adli yargı kolundaki uzmanlık mahkemelerinin dahi görev alanında bulunmadığını, kamu görevlisinin vermiş olduğu zararlardan ötürü rücuen tazminat davalarının Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle genel mahkemelerin görev alanında bulunduğunu kabul etmiştir. Kaldı ki bu içtihat yanında rücuen tazminat davalarının Yargıtay nezdinde görev konusu bakımından bir idari yargı – adli yargı tartışmasına vücut verebileceğini kabul etmek olanaksızdır.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da vermiş olduğu bir kararında<sup>292</sup>, genel hükümler ibaresiyle kamu personelinin vermiş oldukları zararlardan dolayı sorumluluk

---

İlgili mahkeme kararına konu olay özetle; Bir devlet hastanesinde ihaleyle temizlik işlerini alan dava dışı şirketin Sosyal Sigortalar Kurumu’na olan prim borçlarıyla ilgili olarak Asliye Hukuk (İş) Mahkemesinde görülen davaların davacı idare aleyhine sonuçlanmasının ardından, borçlu şirkete ait 16.000,00 TL tutarındaki kesin teminatın nakde çevrilerek Sosyal Güvenlik Kurumu’na aktarılması ve bu sırada yürürlüğe giren 5458 sayılı Sosyal Güvenlik Prim Alacaklarının Yeniden Yapılandırılması ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca Devlet Hastanesi tarafından 10.086,02 TL’nin ilgili kuruma ödenmesi neticesinde oluşan hazine zararının rücuen tazmin edilmesi istemine ilişkindir.

<sup>292</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 11.12.2202 tarihli E. 2002/4-993 K. 2002/1052 sayılı kararı

İlgili kararda Yüksek Mahkeme memurların sorumluluğuna ilişkin olarak;

konusunda, 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41 ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddelerinde düzenlenen sorumluluk esasına uygun bir düzenlemenin getirildiğini belirtmiştir. Burada Mahkeme'nin, Borçlar Kanunu'na uygun olarak gördüğü sorumluluk esası, memurların kamu hizmetlerini yerine getirirken idareye karşı vermiş oldukları zararlara ilişkindir. Bu nedenle 657 sayılı DMK'nın 12'nci maddesi bu kapsamda ele alınabileceği gibi, aynı Kanun'un rücu sorumluluğunu düzenleyen 13'üncü maddesi de bu kapsamda kabul edilmektedir.

### **B. Hangi Kusurdan Ötürü Sorumluluk Doğacağı Sorunu**

İdarenin hangi durumlarda zararı doğuran personeline rücu edeceği konusunda Devlet Memurları Kanunu bir belirlemede bulunmamış, *Kişilerin Uğradıkları Zararlar* başlıklı 13'üncü maddesinde “*genel hükümlere göre*” rücunun uygulanacağı belirtilmektedir. Bahsedilen rücu işlemi elbette ilgili personelin kusurlu davranışları sonucu meydana getirdiği zararlara ilişkindir. İdare hizmet kusuru ilkesi gereği zararı tazmin edecek ve kusuru oranında ilgili personeline rücu edecektir. Ancak burada kusurun derecesine ilişkin bir belirlemenin yapılmaması tartışmalara yol açmaktadır.

Bu tartışmanın kaynağında Devlet Memurları Kanunu'un 13'üncü maddesinin gerekçesinde yer alan bir “*temenni*” yer almaktadır. İlgili maddenin gerekçesinde; Alman hukukundaki uygulama örnek gösterilerek, rücu uygulamasının yalnız ağır kusura hasredilecek şekilde bir içtihadın geliştirilmesi temennisinde bulunmaktadır.

---

“*Memurlar ister kamu hukuku, ister özel hukuka tabi olsunlar, görevleri ile ilgili verdikleri her türlü zarardan dolayı Borçlar Yasasının haksız eylem hükümleri gereğince idareye karşı sorumlu olacaklardır. Diğer bir deyişle, memurlar görevlerini yaparken hizmetin gereklerine aykırı davranışları ya da yasalara aykırı davranışları ile verdikleri zarardan dolayı BK. Md. 41 gereğince idareye karşı sorumlulukları vardır. Memurlar görevlerini yerine getirirken dikkat ve özen göstermek zorundadır.*” ifadelerinde bulunulmuştur.

Ağır kusur tanımlanırken ise genel olarak doktrinde, yerine getirilen faaliyetin zorluk derecesi ele alınmaktadır. Nitekim Fransa’da da kabul edilen ilke gereği, zor koşullar altında yerine getirilen kamu hizmetlerinde idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için kusurun da belirli bir ağırlığa ulaşması aranmaktadır.<sup>293</sup>

Söz konusu madde gerekçesindeki temenninin, yukarıda ele alınmış olan rücu’un zorunlu niteliği konusu üzerinden ele alınması mümkündür. Zira rücu uygulamasının yalnız ağır kusur hallerine hasredilerek ele alınması mahkemelerin bir çeşit takdir yetkisine sahip olmasına yol açacaktır. Burada hangi hallerin ağır kusur teşkil edeceğinin yine yargı organlarının belirlemesine muhtaç olması, rücu konusunda kesin bir ölçüt belirlenmesinin zorluğunu da ortaya koymaktadır.<sup>294</sup> Bu bakımdan doktrinde rücu uygulamasına ilişkin bu temenninin mahkemeleri bağlamayacağı da belirtilerek kanunla açıkça emredilen kuralın uygulanması gerektiği kabul edilmektedir.<sup>295</sup> Bunun yanında belirtmelidir ki, Türk idare hukukunun sorumluluğa ilişkin konularında oldukça büyük etkiye sahip Fransa ve Almanya sistemlerinde rücu edilecek kusur, ağır kusur olarak kabul edilmektedir.<sup>296</sup>

Hangi hallerde ilgili kamu görevlisine rücu edileceği sorununa ilişkin tartışılan bir diğer husus ise yargı kararlarının uygulanmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Burada yargı kararlarının uygulanmamasının “*ağır hizmet kusuru*” teşkil edeceği gerekçesiyle kararı uygulamayan kamu görevlisinin kişisel kusurunun oluşup oluşmadığı sorusu tartışılmaya değer görülmektedir. Bu hususa ilişkin verilmiş olan bir

---

<sup>293</sup> GÖZLER; (Cilt: II), s.540.

<sup>294</sup> GÖZLER, s. 1026; GÜNDAY, s. 325, 336; GÖZÜBÜYÜK s. 294; ATAY, s. 584.

<sup>295</sup> DURAN; Mali Sorumluluk, s. 112; aynı yöndeki görüş için bkz. TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sorumluluk; s. 112.

<sup>296</sup> OZANSOY; (Kamu Hukuku Erozyonu), s. 99.

Danıştay kararında<sup>297</sup> yargı kararının uygulanmamasının davacının kişisel haklarının ihlal edilmesine neden olması nedeniyle idarenin olayda ağır hizmet kusurunun bulunduğu tespit edilmiştir. İlgili kararda Danıştay; *“Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen "yargı kararını uygulamama" eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasızdır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa'nın ve yasaların açık hükmüne karşın, (hiç bir hukuki veya maddi sebep gösterilmeden olayda olduğu gibi tekrar) Bakanlar Kurulu Kararıyla davacının eski görevine atanmasının sağlanması yerine, Dairemizce verilen yürütmenin durdurulması isteminin kabulüne ilişkin karar ve Dernek Genel Kurulunun almış olduğu olağanüstü toplantı kararına adli yargı yerince ihtiyati tedbir kararına rağmen Dernek genel kurulunun usulsüz olarak olağanüstü toplanmasına göz yumularak yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesine neden olunmak suretiyle bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır. (...)Bu nedenle davacı hakkında verilen yargı kararının uygulanmamasının davacının kişisel haklarının zedelenmesine ve üzüntüsüne neden olduğu açıktır. Bu nedenle, davalı idarenin olaydaki ağır hizmet kusuru dikkate alınarak manevi tazminatın manevi tatmin aracı olma niteliği de göz önünde bulundurulmak suretiyle, davacının duyduğu acı ve üzüntünün kısmen de olsa giderilmesi amacıyla takdiren 30.000. -YTL(otuz bin YTL ) manevi tazminatın davalı idare tarafından yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.”* ifadelerine yer vermiştir.

---

<sup>297</sup> D10D, E. 2004/13990, K. 2007/739, T. 27.02.2007 İlgili kararda, yargı kararının uygulanmamasının ağır hizmet kusuru teşkil edeceğine ilişkin görüş şu şekilde ifade edilmiştir: *“Bu nedenle bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında, hukuk kurallarına uyulmaması, hizmeti yürüten idarenin ağır hizmet kusuru işlediğini gösterir ve tazmin sorumluluğunu doğurur.”*

## VI. Rücu Davasında Ele Alınacak İlkeler Ve Kusurun Belirlenmesi

### A. Kamu Görevlisinin Kusurunun Hangi Yargı Mercii Tarafından Belirleneceği Sorunu

Üçüncü kişinin idari bir faaliyetin yürütülmesi sırasında gördüğü zarardan ötürü açacağı dava idari yargıdaki tam yargı davasıdır. Tam yargı davasında temel amaç, üçüncü kişinin zararının tazmin edilmesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak rücu davasına konu edilebilecek bir görev kusuruyla zararın doğmuş olması yahut zarar doğurucu eyleme bu kişisel kusurun da katkısının bulunması hallerinde, kişisel kusura ilişkin değerlendirmeyi yapacak yargı yeri oldukça önem taşımaktadır. Zira burada konu, temel şekilde sorumluluğun tespitinden öte bir boyuta geçmektedir. Kişisel kusurun tespiti konusu; idari yargı hâkiminin ve adli yargı hâkiminin, incelemeye yetkili olduğu konular bakımından bir idari yargı – adli yargı ayrılığı tartışmasına vücut vermektedir.

İdari yargıda görülen tam yargı davasında, hâkimin sorumluluk doğuran olayda kişisel kusurun bulunduğuna ilişkin bir hükümde bulunmaması halinde ortaya çıkan tartışmalı husus, bu halde kişisel kusura ilişkin tespit adli yargıda açılacak rücu davasına bırakılmış olmasıdır. Zira burada kişisel kusurun bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmeyi yapacak olan adli yargıç, doğal olarak olayda hizmet kusurunun varlığına ilişkin bir değerlendirme de yapmak durumunda kalacaktır. Ancak bu durumun adli yargı ve idari yargının farklı yargı düzenleri oluşturması anlamına gelen idari rejim esasına aykırılık teşkil edeceği savunulabilir.<sup>298</sup>

---

<sup>298</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin adli yargı idari yargı görev alanlarının belirlenmesine ilişkin olarak yaptığı yorumda, idare hukukuna ilişkin bir uyuşmazlığın adli yargı alanında denetime tabi tutulmasının

Bir diğler sorun; tam yargı davasında idarenin hizmet kusuru ilkeleri gereği tazminat ödemeye mahkûm edilmesi ve yargılamada kişisel kusura ilişkin hiçbir belirlemede bulunulmaması halinde tazminat ödenmesine sebep teşkil eden zarara ilişkin rücu mekanizmasının nasıl harekete geçirileceğidir. Genel olarak yasal düzenlemelerde rücu mekanizmasını harekete geçirmenin, ilgili idaredeki amirlerin görevinde olduğu düzenlenmektedir.<sup>299</sup> Bu durumda soru işareti yaratan durum; yetkili idari amirin rücu mekanizmasını harekete geçirmesini gerektirecek, yani kişisel kusurun bulunduğuna ilişkin elinde bir idari işlem yahut mahkeme kararı bulunmamasıdır. Esasen doktrinde de eleştirilen bir konu olan, en yüksek idari amirin kendi aleyhine rücu mekanizmasını başlatmaması ve dolayısıyla kişisel kusurdan doğan kamu zararının idare ve dolayısıyla hazine üzerine bırakılması durumunun bu boşluktan kaynaklandığı savunulabilir.

Uygulamada ise kimi yargı kararlarında<sup>300</sup> hüküm fıkrasında ilamın rücu edilmek üzere ilgili idari birime gönderilmesine karar verildiği görülmektedir. Kimi

---

şekli (etkisiz) bir denetimden öteye gidemeyeceği belirtilmiştir. (AYM'nin 25.05.1976 tarih, E. 1976/1, K. 1976/28 sayılı kararı.) KARAMAN, s. 71.

<sup>299</sup> 27.06.1983 tarihli ve 83/6510 Sayılı Yönetmelik'in 7'nci maddesi (c) bendine göre; *“zararların miktarı kurum ve kuruluşların en üst yöneticilerinin belirleyeceği iki kişi ile zarara sebebiyet veren memurun ilk amirinden oluşan 3 kişilik bir heyet tarafından tespit edilir.”*

<sup>300</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 06.02.2009 tarihli, E. 2006/1212 ve K. 2009/652 sayılı kararı. İlgili kararda Danıştay, gözü altında bulunan kişinin, gözü altında bulunduğu süre boyunca kamu görevlileri tarafından işkence ve kötü muamele görmesini, açıkça kişisel kusur saymış ve tazminata hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır. İlgili kararda *“(…) hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır.”* ve *“(…) idare aleyhine hükmedilen tazminatın bu olayda kişisel kusuru bulunan kişi ya da kişilere rücu edilmesi için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine 06.02.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”* denilerek rücu edilmesi gereken bir kişisel kusurun varlığı saptanmıştır.

kararlarda ise yalnızca Anayasa'nın ve 657 sayılı Kanun'un ilgili hükümleri gereğince rücuunun zorunlu niteliği vurgulanmaktadır.<sup>301</sup> Bu bakımdan bir bağlayıcılığın mevcut olduğunu söylemekle birlikte, rücu mekanizmasını harekete geçirecek olan ilgili idari amirin elinde bir dayanak hüküm olması yönünden de faydalı olduğu belirtilmelidir.

Son olarak; kamu görevlisinin kişisel kusurunun idari yargıda tespit edilmiş olmasına karşın, ardından açılan rücu davasında adli yargının aksi yönde bir tespitte bulunması hali de mümkündür. Yargıtay, 2009 yılında kamuoyunda "*tele kulak*" davası olarak bilinen davaya ilişkin olarak vermiş olduğu kararda<sup>302</sup>; idarenin ve zararın doğumuna sebebiyet veren kamu görevlisinin kusurlarını değerlendirmiş, neticede ortaya çıkan zarardan idarenin denetim görevini hukuka uygun bir şekilde yerine getirmeyerek sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Yerel mahkemece maddi olay değerlendirilerek davalıların kasıt ve ihmallerinin bulunduğu tespit edilmiş, bu doğrultuda açılan rücu davasının kabulüne hükmedilmiştir. Yargıtay ise kararın davalılar tarafından temyiz edilmesi suretiyle önüne gelen uyuşmazlıkta, Anayasa'nın 129'uncu maddesi ve 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi hükümleri çerçevesinde davalıların kişisel sorumluluklarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Yapılan inceleme sonucunda ise maddi olaya ilişkin olarak zararın idarenin kendi kusurundan doğduğunu ve kamu görevlilerinin bu hususta bir kişisel kusurlarının bulunmadığına hükmedilmiştir. Görüldüğü üzere, kişisel kusurun salt tespit edilmesi hususu dahi idari yargı ve adli yargı arasında bir görev sorunun ortaya çıkmasına vücut verebilmektedir.

---

<sup>301</sup> D10D, E. 2004/13990, K. 2007//739, T. 27.02.2007.

<sup>302</sup> Y4HD, E. 2008/11968, K. 2009/9376, T. 13.07.2009.

Uygulamada ise rücu davaları tamamen adli yargı alanına bırakılmıştır. Bu konuda Uyuşmazlık Mahkemesi de 2000 yılında vermiş olduğu bir kararla<sup>303</sup> rücu davalarının özel hukuk hükümlerine tabi olarak ve adli yargıda çözüme kavuşturulması gerektiğine hükmetmiştir.

## **B. Kamu Görevlisinin Kusurunun Oranlanması**

Rücu davasında, ortaya çıkmış olan zararda kusuru bulunan personelin, her zaman zararın tümünden sorumlu tutulması gerektiği düşünülemez. Nitekim hayatın olağan akışı içerisinde, meydana gelen zararda kamu görevlisinin kusurunun yanında idarenin örgütlenişine ilişkin kusurların, 3. kişi kusurunun, zarar görenin kendi kusurunun bulunması mümkündür. Böyle durumlarda zararı tazmin eden idarenin tazminat tutarının tümü için kamu görevlisine rücu etmesi hakkaniyet ilkesiyle bağdaşmaz.<sup>304</sup> Bu nedenle rücu davasında kamu görevlisinin eylemi ve zarar arasındaki ilişki ele alınarak zararın ne kadarından sorumluluğunun bulunduğu adli yargı hâkimi tarafından tespit edilmelidir. Yargıtay da kararlarında<sup>305</sup> zararın ne kadarından sorumlu olduğuna bakılmaksızın kamu görevlisinin tümünden bir sorumluluğuna hükmedilemeyeceğini ve kusurun oranlanması gerektiğini belirtmiştir.

---

<sup>303</sup> UMHB, E. 2000/4, K. 2000/20, T. 12.06.2000; RG 24.07.20000, S. 24119.

<sup>304</sup> Konuya ilişkin eleştiriler için bkz. AKYILMAZ, (Rücu Sorunu), s. 542.

<sup>305</sup> Y4HD, E. 2014/6047, K. 2015/4153, T. 06.04.2015; Y4HD, E. 2014/411, K. 2014/16207, T. 27.11.2014; Ayrıca Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 08.10.1979 tarihli E. 1979/5958 ve K. 1979/10992 sayılı kararında, kamu görevlisi hakkında ceza mahkemesince kusuru derecelendirilerek kusur oranında mahkûmiyet kararı verildiğinin altı çizilmiştir. 4. Daire rücu davasının temyiz incelemesine ilişkin kararında, ceza yargılamasında kamu görevlisinin kusur derecelendirilmesi yapılarak mahkûmiyet kararı verilmesine karşın, rücu davasında bu yön gözetilmeyerek zararın tümünden sorumluluğa hükmedilmesini bozma sebebi saymış ve bu doğrultuda karar vermiştir.

Rücu davalarında, 657 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesi atfıyla, genel hükümler yani Türk Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin hükümleri uygulanmaktadır. Kusurun oranlanması ve kamu görevlisinin zararının tespit edilmesinde de Borçlar Kanunu'nun 43 ve 44'üncü maddeleri ile TBK'nın zararın belirlenmesine ilişkin 51 ve 52'nci maddelerinin ele alındığı görülmektedir.<sup>306</sup> Adli yargı hâkimi, kamu görevlisinin kusurunun belirlenmesinde ve rücu edilecek tazminatın oranlanmasında olayın gelişimini, özelliklerini ve hakkaniyet ilkesini de göz önünde bulundurarak bir tazminat miktarı hesaplamaktadır.<sup>307</sup> Ayrıca birden fazla kamu görevlisinin kusurunun bulunduğu hallerde, rücuda teselsül hükümlerinin uygulanamayacağı gerekçesiyle de kusurların oranlanmasına ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bakımdan kimi zaman tam yargı davasında Danıştay tarafından olmak üzere<sup>308</sup>, genellikle Yargıtay'ın kusurlar arasında oranlama yaptığı görülmektedir.

### **C. Rücu Davasında Ele Alınacak İlkeler**

Adli yargı hâkiminin kamu personeline rücu edilecek zarar konusunda kişisel kusura ilişkin koymaya çalıştığı kıstaslar, diğer bir deyişle rücu davasında kullanılacak sorumluluk ilkeleri Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda<sup>309</sup>, kişisel kusurun, yalnız kötü niyet ve kasıtlı davranışı değil, ihmal, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi kastın olmadığı alanları da kapsadığı belirtilmiştir. HGK'nın 2002 yılında vermiş olduğu bu kararda, memurların kişisel kusurlarıyla idarenin tazminat ödemesine sebep olmaları halinde memurun göreviyle ilgili idareye vermiş olduğu bu zararı 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 41'inci maddesi hükmüne göre tazmin etmeleri

---

<sup>306</sup> Y4HD, E. 2007/3976, K. 2008/356, T. 22.01.2008.

<sup>307</sup> Y4HD, E. 2015/16493, K. 2016/6769, T. 23.05.2016.

<sup>308</sup> D12D, E. 1968/388, K. 1971/541, T. 03.03.1971; Akt. BAYINDIR, s. 570.

<sup>309</sup> HGK'nın 11.12.2002 tarihli E. 2002/4-993 ve K. 2002/1052 sayılı kararı.

gerektiği ifade edilmiştir. Dolayısıyla memurların idareye tazminat ödettirmek suretiyle vermiş oldukları zararlar nedeniyle kişisel kusurları oranında doğacak tazminat sorumlulukları haksız fiilin unsurlarına göre belirlenecektir. Haksız fiilin unsurları; zarar, kusurlu eylem, eylem ve zarar arasında nedensellik bağı ve eylemin hukuka aykırılığı olarak doktrinde ve mevzuatta kabul edilmiştir.

Mevzuatta 657 sayılı DMK'nın 12'nci maddesinde "*Devlet memurlarının kasıt, kusur, ihmal veya tedbirsizliği sonucu idare zarara uğratılmışsa, bu zararın ilgili memur tarafından rayiç bedeli üzerinden ödenmesi esastır.*" hükmüyle ve Yönetmelik hükümleri doğrultusunda rücu davasında ele alınacak sorumluluk ilkeleri belirtilmiştir. Yargı mercileri de rücu davasına konu edilecek bir kişisel kusurun tespitinde haksız fiilin koşullarının gerçekleşip gerçekleşmediğini araştırmaktadırlar.<sup>310</sup> Ancak bu noktada önemle belirtilmelidir ki, kimi durumlarda rücuya ilişkin kanuni düzenlemeler rücu edilecek zararın kapsamını daraltabilmektedir. Örneğin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vermiş olduğu bir kararda<sup>311</sup> da belirtildiği üzere, 5271 sayılı CMK'nun 143'üncü maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen, "*Devlet, ödediği tazminattan dolayı, koruma tedbiriyle ilgili olarak görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan kamu görevlilerine rücu eder.*" hükmü, görevin kötüye kullanılması şartı arayarak kasıt unsurunu kabul etmiş ancak ihmal unsurunu dışlamıştır. Dolayısıyla bu madde kapsamında bulunan kişilerin ihmali bir davranış sonucu zarara sebebiyet vermesi halinde rücu söz konusu olmayacaktır.

---

<sup>310</sup> Yargıtay HGK 11.12.2002 tarihli E. 2002/4-993 ve K. 2002/1052 sayılı kararında zarara sebebiyet veren ilgilinin sorumluluğuna ilişkin olarak; "*emri altında olup bu davada sorumlu oldukları kesinleşmiş bulunan fon yönetimi müdür ve müdür yardımcısının iş ve işlemleri üzerinde yapması gerekli denetim ve gözetim görevini ihmal eden davalı (...) bakımından haksız eylemin koşulları gerçekleşmiştir.*" İfadesine yer verilmiştir.

<sup>311</sup> YHGK E. 2010/4-553, K. 2010/537, T. 27.10.2010.

## 1. Zarar

Mali sorumluluğunun doğabilmesi için aranan ilk şart olarak zarar kavramı karşımıza çıkmaktadır.<sup>312</sup> Zira idare hukukunda sorumluluk anlayışının tazmin edici nitelikte olması sebebiyle, hukuka aykırılık bulunmasına karşın tazmin edilecek bir zararın bulunmaması hali, sorumluluk doğmaması sonucuna yol açar.<sup>313</sup> Türk hukukunda pozitif düzenlemelerde zarar kavramına ilişkin bir tanımlamanın bulunmaması nedeniyle doktrin ve yargı içtihatlarının yorumundan bir zarar tanımı oluşturmak mümkündür.<sup>314</sup> Zarar kavramı kişinin malvarlığında yahut şahsında kendi iradesi dışında gerçekleşen bir eksilmeler olarak tanımlanabilir.<sup>315</sup> Zarar kavramı Türk hukukunda genel olarak maddi ve manevi zarar kavramları üzerinden bir tasnife tabi tutulmaktadır. İdare hukukunda da hem hizmet kusurundan kaynaklanan zararın hem kişisel kusurdan kaynaklanan zararın maddi veya manevi zarar olduğu ayırt edilmeksizin tazmin edileceği kabul edilmektedir.<sup>316</sup> Aynı şekilde kişisel kusurdan ötürü açılan rücu davasında da üçüncü kişinin hem maddi hem manevi zararına ilişkin yapılan ödemeler idare tarafından talep edilmektedir.

---

<sup>312</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 1176.

<sup>313</sup> ÇATAK IRIZ, Betül; Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, 1. Baskı, s. 62.

<sup>314</sup> SARSIKOĞLU, Şenel; İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı; AÜHFD 65 (4) 2016, s. 2393.

<sup>315</sup> KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku - Genel Hükümler, Turhan Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 2006, s. 208; EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, s. 473; GÖZLER; (Cilt II), s. 1176-1177.

<sup>316</sup> EREN, s. 589 (12. Baskı).

## 2. Eylem

Rücu davasında kamu görevlisinin sorumluluğu ele alınırken incelenmesi gereken unsurlardan biri olarak karşımıza çıkan zararı doğuran *eylem* kavramı, idare hukukunun idare ve birey arasındaki hukuku ifade etmesi açısından çeşitli görünüş şekillerine sahip olabilmektedir. Şöyle ki, özel hukuktaki haksız fiile benzer bir şekilde bir güvenlik görevlisinin idari faaliyet içerisinde, idarenin araç ve gereçlerini kullanarak bir şiddet eyleminde bulunması ve bunun neticesinde oluşan zararda kişisel kusurunun tespit edilmesi söz konusu olabilmektedir. Ancak kimi durumlarda kamu görevlisi tarafından tesis edilen bir idari işlemin ilgilisi üzerinde maddi yahut manevi zarar doğurması neticesinde kişisel kusurun ortaya çıkması söz konusu olabilmektedir. Görüldüğü üzere eylem unsuru, rücu davalarında ve daha kapsamlı olarak idare hukukunda farklı ele alınması gereken bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

## 3. Kusur

İdarenin işlem yahut eylemleri sonucu oluşan zarardan sorumluluk konusunda en büyük önem arz eden unsur kusur kavramı olarak ortaya çıkmaktadır. Zira idare hukukunda kusur kavramı özel hukuktaki kusur kavramıyla sık sık karıştırılmış, eşit görülmüştür. İdare hukukundaki kusur kavramının özel hukuktaki kusur kavramından özerk niteliği yanında, sorumluluğun diğer unsurlarından da özerkliği vurgulanmalıdır. Örneğin Gözler'in vurguladığı üzere kusur, idare hukukunda hukuka aykırılık unsuruyla her zaman bir arada bulunmayabilir.<sup>317</sup> Bu nedenle idari işlem ve eylemlere ilişkin doğan zararlardan ötürü sorumlulukta kusur kavramı değerlendirilirken tek başına ele

---

<sup>317</sup> GÖZLER, s. 979, Bu hususa ilişkin olarak yazar, sağlık hizmeti yerine getiren hekimin, teşhis hatası yahut sakarlığı nedeniyle meydana gelen zararların hukuka aykırı olmamakla birlikte kusurlu nitelik taşıdığı örneğini vermektedir.

alınmasında fayda vardır.<sup>318</sup> Ancak burada soru işareti yaratan bir husus, idari eylem veya işlemler sırasında meydana gelen hukuka uygun fakat zarar doğurucu davranışların hangi hükümlere göre tazmin edileceğidir. Zira Gözler'in de belirttiği üzere, idare hukukunda ajanın üstlendiği görev vesilesiyle sahip olduğu yetkiyi kullanımından kaynaklı görev kusurları meydana gelebilmektedir. Burada doğal olarak bir hukuka aykırılıktan söz etmek mümkün olmamakla birlikte, adli yargıda açılacak rücu davasında haksız fiil hükümlerinin uygulanması söz konusu olacaktır. Ancak Kılıçoğlu'nun belirttiği üzere haksız fiilden sorumluluğun doğumu için aranan şartlardan biri ise hukuka aykırılık unsurudur.<sup>319</sup> Bu noktada kamu görevlisinin adli yargıda idari eyleminden ötürü haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulması, haksız yani hukuka aykırı bir eylemi bulunmamasına rağmen gerçekleşmektedir.

Yargı kararlarında ise kusur; bir tür irade eksikliği olarak; kusurlu davranış ise, başka türlü davranmak mümkün ve zorunlu iken zarar doğurucu somut eylem yönünde davranmak olarak tanımlanmaktadır.<sup>320</sup> Bu tanımdan hareketle kusur kavramının mahiyeti itibariyle bir sübjektifliği içerdiği de söylenebilir. Zira bu tanıma göre bir görevlinin davranışında kusurun bulunup bulunmadığını tespit edebilmek için kusurlu davranışının içinde bulunduğu koşullarla birlikte ele alınması gerekmektedir.<sup>321</sup>

---

<sup>318</sup> Aksi yönde görüş için bkz. ÖZAY, (Yargısal Korunma), s. 186; Yazar, idarenin hukuka aykırı bir işlem yapmakla kusurlu hale geldiğini belirtmektedir. Diğer bir deyişle hukuka aykırılıktan yola çıkarak kusur kavramına ulaşmaktadır.

<sup>319</sup> KILIÇOĞLU, s. 262 (14. Bası); Yazar, haksız fiil kavramındaki “*haksız*” sözcüğünün hukuka aykırılığı ifade ettiğini ve hukuka uygun fiillerden ötürü haksız fiil hükümlerine göre sorumluluğun kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.

<sup>320</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin kusur tanımlaması yaptığı kararları: E. 1985/9399, K. 1985/9399, E. 1988/4147, K. 1988/7408, E. 1990/2246, K. 1991/1019, E. 1993/12022, K. 1994/3948.

<sup>321</sup> GÖZLER; (Cilt II), s. 979.

#### 4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, diğere bir ifadesiyle nedensellik bağı, kamu görevlisinin ortaya çıkan zarardan hangi oranda sorumlu tutulacağıının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır. Zira kamu görevlisinin eylemi kimi zaman idarenin hiçbir kusuruna bağlanmaksızın zararın tümünü oluşturabilmektedir. Kimi zaman ise ortaya çıkan zararın belirli bir kısmı ilgili kamu görevlisinin eyleminden kaynaklanmakta geri kalan kısmı idarenin örgütlenişinden, mücbir sebeplerden, hatta zarar görenin kendi kusurundan kaynaklanabilmektedir. İşte bu nedenle kusur oranlaması yapılması sırasında kamu görevlisinin eylemi ve ortaya çıkan zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisinin titizlikle kurulması gerekmektedir.

Nedensellik bağıının önem kazandığı bir diğere nokta ise, kamu görevlisinin vermiş olduğu zararın ilgili yargı mercii tarafından nitelendirilmesi noktasında ortaya çıkmaktadır. Zira rücu davasına konu olabilecek bir kişisel kusurun varlığı için kamu hizmetiyle, kamu araç gereçleriyle ya da yürütölen idari faaliyetle bir bağıın kurulması gerekmektedir. İşte bu noktada, kurulan bağıın aynı zamanda rücu mekanizmasını harekete geçirecek bir sorumluluğun da nedensellik bağıını ifade ettiğı söylenebilir. Bu doğrultuda yargı kararlarında da tamamen kişisel husumetle verilmiş, hiçbir idari faaliyet yahut hizmetle ilgisi kurulamayan zararların, salt kişisel kusur olarak nedensellik bağıından yoksun olduğuna hükmedilmektedir. Danıştay 10. Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>322</sup> bu durum; *"(...) olayda kamu görevlisi tarafından işlenen öldürme suçunun, tamamen kişisel husumetten kaynaklanması nedeniyle idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığından, idarenin sorumluluğı bulunmamaktadır."* denilmektedir. Bu şekilde hem idarenin hizmet kusurunun bulunmadığı yönünde hüküm verilmiş, hem de kamu görevlisinin kendisine rücu

<sup>322</sup> Danıştay 10. Dairesi'nin 06.11.2013 tarihli, E. 2011/985 ve K. 2013/7802 sayılı kararı.

edilecek kişisel kusuru değil, doğrudan adli yargıda kendisine karşı tazminat davası açılacak bir salt kişisel kusuru bulunduğu belirtilmiştir. Danıştay 15'inci Dairesi'nin vermiş olduğu bir kararda<sup>323</sup> ise, çocuk düşürme suçu niteliğindeki cerrahi müdahale neticesinde oluşan zararın, tamamen cerrahi müdahaleyi yapan kamu görevlisinin kişisel kusurunu gerektirir nitelikte olduğuna hükmedilmiştir. Temyiz incelemesi neticesinde onanan ilk derece mahkemesi kararında, *“zararın kamun görevlisinin kamu gücünden aldığı yetkisini kullanırken meydana gelmediği, tamamen kendi kişisel kusurundan meydana geldiği, doktorun eylemi ile meydana gelen zarar arasında idare bakımından uygun illiyet bağının bulunmadığı, yani doktorun kişisel kusurunun bulunduğu (...) sonucuna ulaşıldığı (...)*” ifadelerine yer verilmektedir.

---

<sup>323</sup> Danıştay 15. Dairesi'nin 22.04.2016 tarihli, E. 2013/4111 ve K. 2016/2803 sayılı kararı. Kararın karşıoy yazısında ise; hekimin zarara sebep olan eyleminin devlet hastanesinde gerçekleşmesi, hastanenin ameliyat ekipmanlarını kullanması, hastanede görevli hemşirelerin ve diğer çalışanların yardımıyla bu ameliyatı yapması, hekimin yıllık izinde olmasına karşın bu ameliyatı yapmasına idarenin yönetim boşluğuyla olanak tanınması, hastane yönetiminin kontrol ve denetim görevini yerine getirmemesi hususlarının idarenin de hizmet kusurunu gerektirir bir nedensellik bağı yarattığı belirtilmektedir.

## SONUÇ

İdare hukukunda mali sorumluluğun gelişim çizgisi, yargı içtihatları ve pozitif düzenlemelerle sürekli bir değişim göstermiştir. Genel olarak denilebilir ki bu değişim, kamu görevlisinin şahsi sorumluluk alanının daralması ve görevsel kusur alanının genişlemesi yönündedir. Dünyada da modern sorumluluk anlayışının bu yönde seyrettiği düşünüldüğünde, Türk idari sisteminde kamu görevlisinin mali sorumluluk sisteminin doğru yönde bir gelişim çizgisi gösterdiği düşünülebilir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, sorumluluk sitemini belirleyen asıl unsur, asli sorumluluk süjesi olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim doktrinde yer bulan kimi fikirler ve yerleşmiş yargı içtihatlarına göre Türk idare hukukunda idarenin sorumluluğu kamu görevlisinin sorumluluğunun üstlenilmesi şeklinde tezahür etmektedir.

İdarenin kamu görevlisinin sorumluluğunu üstlendiği görüşü, doktrinde de yaygın şekilde ele alındığı üzere, kamu görevlisinin sürekli dava tehdidi altında kalmaması ve zarar gören kişiler yönünden ödeme gücü yüksek bir muhatapla mali teminat sağlanması bakımından pratik faydalar içermektedir. Zarar gören kişiler bakımından, davanın idareye karşı hizmet kusuru ilkelerine dayanılarak yöneltmesi, kamu görevlisi hasım gösterilerek adli yargıda açılacak tazminat davasından daha pratik ve koruyucu niteliktedir. Zira hizmet kusuru ilkesi gereği ortada yalnız bir zararın bulunması ve ortaya çıkan zarara ilişkin kusurun idarenin işleyişine, örgütlenişine atfedilebiliyor olması tazminat bakımından yeterlidir.

Ancak, burada doktrinin de üzerinde sıkça durduğu ve *çifte teminat* olarak da adlandırılan sistemin aslında kamu görevlileri bakımından pek bir yenilik getirmediği belirtilmelidir. Zira kamu görevlisinin sorumluluğu bu sistemle ortadan kalkmamakta, yalnızca idareye karşı bir rücu ilişkisine dönüşmektedir. Kaldı ki bu rücu ilişkisinin de

rızaen gerçekleşmeyen ödemelerde yine dava yoluyla tahsili öngörüldüğü göz önüne alındığında, çifte teminat düzeninin kamu görevlisinin dava tehdidi altında kalmaması niteliği yönünden bir pratik faydası bulunmamaktadır.

Öte yandan, benimsenen bu teminat sisteminin doktrinde ve yargı kararlarında bahsedilen ikili faydasıyla anılmasının bir diğer sakıncası, kişilerin ödeme gücü yüksek bir muhatap bulmaları kabulü yönündendir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere, kanuni teminat sisteminin amacı, zarar gören kişilerin tazminat taleplerinin hızlı ve kolaylıkla tazmin edilebilmesi olarak kabul edilmektedir. Ancak önemle belirtilmelidir ki, idarenin hizmet kusurundan doğan sorumluluğu da doktrin ve yargı kararlarınca benimsenen ifadeyle *kanalize edilmiş, üstlenilmiş olan* sorumluluğu da esasen kendi asli sorumluluğunu ifade etmektedir. Bu sorumluluğun kanalize edilmiş bir sorumluluk olarak benimsenmesi, Anayasa'nın 125'inci maddesinin son fıkrasında yer alan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğuna ilişkin temel normu göz ardı etmek anlamına gelecektir.

Anayasa'nın 125'inci maddesinde asli sorumluluğun idareye ait olduğunu belirten kuralın yanında, Türk idare teşkilatının örgütlenişi göz önüne alındığında, kamu görevlisinin görevle bağımlı yitirmemiş kusurlarından asli sorumlu olduğunu kabul etmek olanaksızdır. Nitekim sorumluluğun *kanalize edilmiş* ve idarenin de *üstlenen* olarak kabul edilmesi, idarenin kamu görevlisine verdiği eğitim, algı ve kültürün tamamıyla yok sayılması anlamına da gelmektedir. Zira kamu görevlisi göreviyle bağı en zayıf derecede dahi olsa bulunduğu tüm hallerde idareyi temsil etmekte ve onun kamu hizmeti gören uzvu olarak hareket etmektedir. Bu noktada ortaya çıkan bir zararın uzvun sorumluluğu kapsamında bir kusurdan kaynaklandığını *ancak* idare tarafından üstlenilmiş bir sorumluluk yaratacağını düşünmek; esasen idare ve kamu görevlisi arasındaki organik bağı da kopartmak anlamına gelmektedir. Zira bu durumda kamu

görevlisi kusurlu ve kusur sorumluluğunun asli sahibi, idare ise ayrı bir varlık kazanarak kusuru yalnızca üstlenen olarak kusursuz sorumluluğa benzer bir sorumluluğa sahip olmaktadır. Bu durum ise sorumluluk konusunda başta bahsetmiş olduğumuz modern anlayışın gelişim yönüne ters bir anlayışı ifade etmektedir.

İşte bu noktada, idare ve onu oluşturan kamu görevlileri arasındaki bağın korunması ve sorumluluk sisteminin kamu görevlileri aleyhine bozulmasının engellenmesi adına, idarenin sorumluluğunun asli niteliğinin vurgulandığı ve zarar gören, idare, kamu görevlisi üçlüsü arasındaki ilişkiyi basit bir rücu ilişkisinden kurtaracak bir sistemin benimsenmesi faydalı olacaktır. Nitekim Anayasa'nın 125'inci maddesi son fıkrasının idarenin sorumluluğunu kuran temel norm olarak görülmesi ve rücu ilişkisinin idari yargı sahasına alınması yönünde bir çözüm de doktrinde oldukça sağlam gerekçelerle savunulmuştur. Bu çözümün benimsenmesi halinde, kusur yine idarenin bir hizmet kusuru niteliğinde ele alınacak ve sorun, idare hukuku kural ve ilkelerine göre çözülecektir. Böylece haksız fiile ilişkin hükümlerin uygulanmasının da sorumluluk ilkelerinin belirlenmesi yönünden doğurduğu sorunların önüne geçilebilecektir. Ayrıca mevcut sistemde idari yargı adli yargı ayrılığına, diğer bir deyişle anayasal bir ilke olan *idari rejim* esasına aykırı şekilde adli yargı yerlerinin kamu görevlisinin idarilik vasfı bulunan eylemleri hakkında kusur oranlamasında bulunması ve pek tabii bunu yaparken idarenin de kusurunu oranlaması gibi durumların ortadan kalkacağı aşikârdır.

Belirtilmelidir ki, adli yargıda haksız fiil hükümlerinin uygulanmasıyla kamu görevlisi resmi sıfatından soyutlanıp sivil bir vatandaşa, zarar doğurucu eylemi ise salt bir haksız fiile dönüşmemektedir. Kamu görevlisi yine aynı resmi sıfatı taşımakta ve zarar doğurucu eylemini idarenin ona verdiği yetkinin kullanımı sırasında, resmi bir yetkiyle donatılmış halde gerçekleştirmektedir. Aksi durum zaten kamu görevlisinin

görevle bağı bulunmayan ve normal vatandaşlar gibi yargılandığı salt kişisel kusur alanı olarak tanımlanmaktadır. Hal böyle iken, kamu görevlisinin görevsel kusurlarından doğan zararlarda rücu adli yargıda çözüme kavuşturulsa dahi, adli yargıların, kamu görevlilerinin idareyle olan sıkı bağlarını göz önünde bulundurarak tazminat ve kusurdaki oranları belirlemesi gerekmektedir. Diğer bir deyişle, idarenin kamu görevlilerine yüklediği ödev, vermiş olduğu yetkiler ve görevliyle kurduğu sıkı ilişkinin, kusurun hesaplanmasında en önemli etkenlerden biri olması gerekmektedir. Bu savı somutlaştırmak gerekirse, rücu davasında kamu görevlisinin kusurunun belirlenmesinde TBK'nın 51'inci maddesinin, idari görevin niteliğiyle ilişkilendirilerek uygulanması gerekmektedir. Özellikle, hükümde yer alan “*durumun gereğini (...) göz önünde alarak belirler.*” İfadesinin, kamu görevlileri ve idare arasındaki özellik arz eden duruma uygulanabilir nitelikte olduğu düşünülebilir.

Öte yandan, kamu görevlisinin mevcut sistemin yarattığı koşullarda mahkemeye erişim hakkına aykırı bir biçimde idari yargıda kusurunun tespit edildiği ve kendisine karşı rücu davası açılana dek hakkındaki isnattan haberinin olmayabildiği görülmektedir. Bu durumun da adil yargılanma ilkesi bakımından sakıncalar yarattığı açıktır. HMK'nın davanın ihbarına ilişkin hükümleri kıyasen idari yargıda da uygulanabilir nitelikte bulunmasına karşın; davanın ihbarı kurumunun, kamu görevlisinin davada taraf sıfatını haiz olması anlamına gelmediğini ve bu nedenle kamu görevlisinin adil yargılanma hakkı kapsamında ihtiyacı olan usul enstrümanlarını yeterince kullanmadığını belirtmek gerekmektedir. Doktrinde kamu görevlisinin de idari yargıda davanın tarafı olabileceğini savunan görüşler mevcut olmasına karşın, baskın görüş; idari yargıda dava türlerinin sınırlı olduğu ve ilgili pozitif hükümler doğrultusunda davalı sıfatını ancak idarelerin haiz olabileceği yönündedir. Bu nedenle kamu görevlisinin mevcut sistemde ancak davaya müdahil olması mümkündür. Müdahillik kurumunun, yalnız asil tarafın menfaatleri yönünde hareket edebilme

yönünden sağladığı kısıtlı usul imkânlarına karşın, son dönemde verilen yargı kararlarıyla, asilin menfaatine olsun ya da olmasın, temyiz gibi kimi önemli sonuçlar doğuran usul araçlarının da kullanılabilmesi kabul edilmiştir. Son olarak belirtmelidir ki, müdahillik kurumunun sağlamış olduğu bu imkânların yine de adil yargılanma hakkı yönünden yeterli güvenceyi sağladığı söylenemez.

## KAYNAKÇA

- AKALAN, Abdullah Recai; Kamu Zararlarının Tazmini Konusunda Mevzuattan Ve Uygulamadan Kaynaklanan Problemler Ve Çözüm Önerileri, **Türk İdare Dergisi**, Sayı: 473, Aralık 2011
- AKYILMAZ, Bahtiyar; İdarenin Kusurlu Personeline Rücu Sorunu, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, 2009
- AKYILMAZ, Bahtiyar; Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C: LXIX, S. 1-2, s. 61 – 78, 2011
- AKYILMAZ, Bahtiyar; Sosyal Risk İlkesi Ve Uygulama Alanı, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C:IX, S:1-2
- AKYILMAZ, Bahtiyar; Yargı Kararlarının Yerine Getirilmemesinden Doğan Sorumluluk, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, 2007, 1-2
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz; AİHS ve Anayasal Açından Adil Yargılanma Hakkı, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Sayı:10
- ALTIPARMAK, Cüneyd; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Altıncı Maddesi Kapsamında Adil Yargılanma Hakkının Esasları, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 63
- ANAYURT, Ömer; **Türk Hukukunda İdarenin Kusura Dayalı Sorumluluğu**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 1989
- ARTANTAŞ, Onur Çağdaş; **Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**, Hacettepe HFD, 7(1) 2017

ATAY, Ender Ethem – Odabaşı, Hasan; **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Güncellenmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Temmuz 2010

ATAY, Ender Ethem; **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

AVCI, Mustafa; **Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu**, Ankara Barosu Dergisi 2012/1

AYAKÇIOĞLU, Mustafa Serkan; **Yargı Kararları Işığında İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran ve Azaltan Nedenler Üzerine Bir İnceleme**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2011

AYDIN, Muhammed Ali; **İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016

AYVERDİ, İlhan; **Misalli Büyük Türkçe Sözlük**, Kubbealtı Lugatı, 2011, Ankara

AZRAK, Ali Ülkü; **Alman Kamu Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetinden Doğan Mesuliyeti**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1962

BALKAR, Kemal Galip; Haksız Fiil mi Hizmet Kusuru mu? **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3, 1957, Ankara

BALKAR, Kemal Galip; Hizmet Kusurunun Sınırları, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXVI, S.1-4, İstanbul 1961,

BALKAR, Kemal Galip; İdari Fiillerle Hususi Hukuk Fiillerinin Benzerliğinden Doğan Teşhis Hatası Ve Bundan Hâsıl Olan Neticeler, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 13, Sayı: 3, 1956, Ankara

BAYINDIR, M. Savaş; Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Ve Hekimlerin Sorumluluğu, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, 2007

BOZDAĞ, Ahmet; İdare Hukukunda Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması, **Türk İdare Hukuku Dergisi**, Sayı: 468, Eylül 2010

CANDAN, Turgut; **Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu**, 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006

ÇAĞLAYAN, Ramazan; **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, Ankara Eylül 2014, 2. Baskı

ÇATAK IRIZ, Betül; **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, 1. Baskı

ÇELİK, Abdullah; **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2014

DEMİRKOL, Selami; **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında “Adil Yargılanma Hakkı”**

DERBİL, Süheyp; **İdare Hukuku (İdari Kaza – İdari Teşkilat)**, C. I, 2. Bası, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik, Ankara 1948

DERBİL, Süheyp; **İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler** (Yazan A. L. G. Dutheillet de Lemothe, Çev. S. Derbil)

- DURAN, Lütfi; **İdare Hukuku Meseleleri**, İstanbul Üniversitesi, 1964
- DURAN, Lütfi; Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu Sorunu, **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt: II, Sayı: 2, 1984
- DURAN, Lütfi; Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu, **Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan**, AÜSBF ve TODAİE Yayını, Ankara, 1974
- DURAN, Lütfi; **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular**, Ankara 1974
- ERAYMAN, Memurların Kamu Kurumlarına Ve Kişilere Verdikleri Zararların Giderimi, Şerif; **Sayıştay Dergisi**, S. 24 1997
- EREN, Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 14. Baskı, Ankara, 2012
- ESİN, Yüksel – DÜNDAR, Erol; **İdari İşlemler, İdari Sözleşmeler ve Danıştay Kararlarına Uyulmaması Dolayısıyla Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, Birinci Kitap: Usul, Balkanoğlu Matbaacılık, 1973
- EVREN, Çınar Can; Hizmet Kusuru – Haksız Fiil Ayrımı Ve Yargı Düzeni, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2011, S. 95
- GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun; **İdare Hukuku**, DER Yayınları, İstanbul 2001
- GÖKÇE, Yasir; Kamu Zararı Kavramı Ve Kamu Zararında Zamanaşımı, **Denetim Dergisi**, 2014/13
- GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku (Cilt: I)**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003

- GÖZLER, Kemal; **İdare Hukuku (Cilt II)**, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2003
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; TAN, Turgut; **İdare Hukuku**, C. 2, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetmelik Yargı**, Turhan Kitabevi, Ankara 1996, 10. Baskı
- GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş ve Gözden Geçirilmiş 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2013
- GÜNEŞ, Mehmet – Gündüz Mustafa; **Juristic Problems To Have Recourse To Public Officials And An Actual Assessment Under The Administrative Judicial Decisions** (Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar Ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme), *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Yıl:4, S. 7, 2015
- GÜRAN, Sait; İdarenin Ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, **Danıştay Dergisi**, Y. 9, S. 34-35, Ankara, 1979
- GÜZEL, Oğuzhan; Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında İdari Yargının Görev Alanına Yönelik Müdahalelerin Değerlendirilmesi, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.17, S.1/2, 2013
- KALAFAT, Ahmet; İdari Yargılama Usulü Kanunu'na Göre Davanın İhbarı, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı: 14, Güz 2008
- KARA, Hacı; 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Getirdiği Yeni Düzenlemeler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2013, Sayı: 107

- KARAMAN, Ebru; **Türk İdari Yargısının Görev Alanının Anayasal Dayanağı**  
(Fransız İdari Yargısı İle Karşılaştırmalı), On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı,  
İstanbul 2013
- KARSLI, Abdurrahim; **Medeni Muhakeme Hukuku**, 3. Baskı, Alternatif Yayıncılık,  
İstanbul 2012
- KARSLI, Abdurrahim; **Usul Hukuku Açısından Rücu Davaları**, Ofset Matbaası,  
İstanbul, 1994
- KAYA, Cemil; Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin  
Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması, **İstanbul  
Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. LXX, S. 1, 2012, s. 115 – 122
- KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Yayınevi, 7. Bası,  
Ankara 2006
- KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C. IV, 6. Baskı, Demir Demir Yayınları,  
İstanbul, 2001
- ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları** (Cilt: II), İsmail Akgün  
Matbaası, İstanbul, 3. Bası
- ONAR, Sıddık Sami; **İdare Hukukunun Umumi Esasları** (Cilt: III), İsmail Akgün  
Matbaası, İstanbul, 3. Bası
- OZANSOY, Cüneyt; **Tarihsel Ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan  
Sorumluluğu** (Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü,  
1989

- OZANSOY, Cüneyt; Türkiye İdaresinin Sorumluluğunda Kamu Hukuku Erozyonu, **I. Ulusal İdare Hukuku Kongresi, I. Kitap – İdari Yargı**, 1-4 Mayıs 1990, Ankara, Danıştay Yayınları No: 53
- ÖZAY, İL Han; **Günlüğünde Yönetim II (Yargısal Korunma)**, Filiz Kitabevi, İstanbul 2004
- ÖZAY, İl Han; **Günlüğünde Yönetim I**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004
- ÖZDEŞ, Orhan; Danıştay Kararlarının Yerine Getirilmesi Zorunluluğu, **İdari Yargı (Danıştay Yardımcıları Derneği Yayın Organı)**, Temmuz, Sayı: 3, 1978
- PEKCANITEZ, Hakan; “İdari Yargıda Fer’i Müdahil Hükmü Tek Başına Temyiz Edebilir Mi? (Karar Tahlili)” **Prof. Dr. Turhan Tufan Yüce’ye Armağan**, DEÜ Yay., İzmir, 2001
- SAĞLAM, Harun; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Doğan Tazminatlar Nedeniyle Kamu Görevlisine Rücu Edilmesi, **Akademik Teklif Dergisi**
- SAĞLAM, Harun; **Türk Hukukunda Kamu Görevlilerinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu Ve Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi**, (Yüksek Lisans Tezi), Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2010 Erzurum
- SANCAR, Türkan Yalçın; İşkence Yapan Kamu Personeline Rücu Sorunu, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi Dergisi**, 57-4
- SARICA, Ragıp; Hizmet Kusuru ve Karakterleri, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XV, S. 4

- SARSIKOĞLU, Şenel; İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı; **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.65 (4), 2016
- SEVER, Çiğdem; Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk, **Ankara Barosu Dergisi**, 2016/1
- SÖYLER, Yasin; Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XIV, Y: 2010, sayı: 2
- TAN, Turgut; **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 4. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2015
- TANDOĞAN, Haluk; **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Turhan Kitabevi Yayınları, 1981
- TANÖR, Bülent; **İki Anayasa 1961 – 1982**, On İki Levha Yayıncılık, 5. Baskı İstanbul
- TEKİNSOY, Ayhan; Anayasa Mahkemesi'nin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları, **Ankara Barosu Dergisi**, 2013/1
- TOSUN, Mehmet – TAN, Emre; İdari Yargıda Davaya Müdahale (Uygulama Ve Teori Açısından İnceleme), **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 5, 2015, Ankara
- TOYDEMİR, Seçkin; **Adil Yargılanma Hakkı Çerçevesinde Türk İdari Yargı Sistemi**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İnsan Hakları Hukuku Yüksek Lisans Tezi, 2013
- TURGUT, Tuğba; İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu, **Adalet Dergisi**, Sayı: 39, Ocak 2011,
- ULER, Yıldırım; **İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları**, Sevinç Matbaası, Ankara 1970

YASİN, Melikşah; İdari Yargılama Usulünde Davaya Müdahale, **İstanbul Üniversitesi**

**Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011

YENİCE, Kazım - Esin, Yüksel; **Açıklamalı – İçtihatlı – Notlu İdari Yargılama**

**Usulü**, Arısan Matbaacılık, 1983

ZABUNOĞLU, Yahya Kazım; **İdare Hukuku (Cilt II)**, Yetkin Yayınları, 2012 Ankara

## ÖZET

İdare hukukunda mali sorumluluk konusu, tarihsel süreç içerisinde yargı içtihatları ve kanuni düzenlemelerin geçirdiği evrime paralel olarak dinamik bir yapı sergilemiştir. Genel olarak kamu görevlisinin şahsi sorumluluğu esasından, birlikte sorumluluğa ve günümüzde kamu hizmetinin yüklediği görev ve sorumluluklar neticesinde idarenin asli sorumluluğu anlayışına yönelen sorumluluk çizgisi, doktrinde halen tartışmalı noktaları bünyesinde barındırmaktadır.

İdare hukukunda mali sorumluluk konusu, özellikle kamu görevlisinin hizmet kusuru ve salt kişisel kusuru arasında bir gri alanı teşkil eden kişisel kusuru bakımından önem taşımaktadır. Zira kusurun aslen kime ait olduğu ve bu konuda Anayasa ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun yer verdiği hükümler doktrinde birtakım tartışmalara konu edilmektedir.

Bu tartışmalara, mali sorumluluğun seyir yönü ve zarara uğrayan kişilerin tazmin haklarının pratik bir şekilde tesis edilmesi yönlerinden bakıldığında farklı çözüm yollarının pozitif düzenlemeler kapsamında mümkün olduğu ve doktrinde de kendine yer bulduğu görülmektedir.

Çalışma kapsamında; öne sürülen bu görüşler ve pozitif düzenlemeler ışığında, hem kamu görevlilerinin hem zarar gören vatandaşların menfaatlerini, hem de idare hukuku ilke ve esasları çerçevesinde usul ekonomisine en uygun çözüm yolları değerlendirilmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Mali sorumluluk, Kamu görevlisine rücu, Kişisel kusur

## ABSTRACT

In administrative law, on the subject of financial liability, it displays a dynamic structure related to both judgment of court and legal regulation which correspondingly evolves throughout the historic process. Being generally based on the basis of personal responsibility of the public official and in consequence of duties and responsibilities are given by public service, liability still contains within itself in doctrine.

In administrative law, concerning financial liability, it particularly matters in point of personal fault, which constitutes ambiguous issue between service and personal fault. Yet, in fact the one who has failed and Public Servant Law in Constitution are mentioned in several discussions in this regard. About this discussion, different solutions as part of positive regulations are possible and are clearly seen taking place in the doctrine.

Within this study, in the consideration of arguments and positive regulations that are put forward, not only as part of public officials and the benefits of citizens who have been damaged beforehand, but also the principles of administrative law, the most appropriate solutions to procedural economy are dramatically evaluated.

**Keywords:** Financial liability, Recourse to public officials, Personal fault