

## JANDARMA BİRLİKLERİNDE MEYDANA GELEN VÜCUT DOKUNULMAZLIĞI ZARARLARINDA BİRLİK KOMUTANININ HUKUKİ SORUMLULUĞU<sup>(\*)</sup>

Doç. Dr. Ertuğrul YUVALI<sup>(\*\*)</sup>  
Aytaç ÇETİNKAYA<sup>(\*\*\*)</sup>

### Öz

Bu çalışma ile Jandarma Genel Komutanlığı bünyesinde meydana gelen kaza ve olaylarda, birlik komutanının hangi şartlar altında sorumlu olacağı, bu sorumluluğun hukuki niteliğinin ne olduğu ve hangi hallerde bu sorumluluğun kalkacağı veya azalacağı araştırılması amaçlanmıştır.

Araştırmada mevzuat hükümleri ile Danıştay ve Yargıtayın verdiği kararlar üzerinde değerlendirme yapılmıştır.

Birlik komutanının görev kusuru ve hizmet ile ilişkilendirilen kişisel kusurunun varlığı halinde idare tarafından açılan rücu davası ve birlik komutanının salt kişisel kusurunun varlığı halinde doğrudan kendisine yöneltilen tazminat davaları Türk Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde “haksız fiil” esaslarına göre karara bağlanacaktır. Her ne kadar birlik komutanı idarenin bir ajanı olsa da idarenin kusursuz sorumlu olduğu hallerini

(\*) Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih: 09.12.2022 - Kabul Edildiği Tarih: 17.01.2023.

Atıf Şekli: Ertuğrul Yuvalı - Aytaç Çetinkaya, “Jandarma Birliklerinde Meydana Gelen Vücut Dokunulmazlığı Zararlarında Birlik Komutanının Hukuki Sorumluluğu”, *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIII, S. 1, 2023, s. 345-389.

DOI: 10.52273/sduhfd..1216880.

(\*\*) Erciyes Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı, Kayseri, Türkiye.

E-posta: eyuvali@erciyes.edu.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-7272-0897>.

(\*\*\*) Jandarma Hukuk Kıdemli Yüzbaşı, Jandarma Genel Komutanlığı, Hukuk Hizmetleri Başkanlığı, Ankara, Türkiye.

E-posta: acetinkaya2@jandarma.gov.tr.

Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-0592-0952>.



sarfinazar edersek; birlik komutanının hukuki sorumluluğunun şartları ile hukuki sorumluluğunu azaltan veya kaldıran haller özel hukuk kurallarına göre belirlenmektedir. Mağdur kişilerin zararlarını tazmin etmek maksadıyla açacakları tazminat davaları ile idarenin yapmış olduğu giderleri telafi etmek amacıyla açacağı rücu davaları adli yargıda karara bağlanacaktır.

**Anahtar Kelimeler**

Görev Kusuru, Salt Kişisel Kusur, Haksız Fiil Sorumluluğu, Müterafik Kusur, Mücbir Sebep.

# LEGAL RESPONSIBILITY OF THE UNIT COMMANDER IN CASE OF BODILY IMMUNITY DAMAGES IN THE GENDARMERIE UNITS

## Abstract

In this study, it is aimed to investigate the conditions under which the unit commander will be responsible in accidents and incidents that occur within the Gendarmerie General Command, what the legal nature of this responsibility is and in which cases this responsibility will be removed or reduced.

In the research, an evaluation was made on the provisions of the legislation and the decisions of the Council of State and the Supreme Court.

The recourse lawsuit filed by the administration in the presence of the unit commander's fault of duty and personal fault associated with the service, and the compensation cases directed directly to the unit commander in case of purely personal fault of the unit commander, will be decided on the principles of "tort" within the framework of the Turkish Code of Obligations.

## Keywords

Fault of Duty, Mere Personal Fault, Tort Liability, Defect Together, Force Majeure.

## GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti Jandarması, “emniyet ve asayiş ile kamu düzeninin korunmasını sağlayan ve diğer kanunların ve Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin verdiği görevleri yerine getiren silahlı genel kolluk kuvvetidir.” (2803 sayılı Jandarma Teşkilatı Görev ve Yetkileri Kanunu madde (md.) 3)

1839 yılında kurulan Jandarma Genel Komutanlığı (JGK) emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak, terörle mücadele etmek, yaklaşık 200 yıllık kurumsal yapısını muhafaza etmek, devamlılık ile kurum içerisinde uygulama birliğini sağlamak ve işleyişteki riskleri minimize etmek maksadıyla kanunların ve diğer mevzuatların uygulanması için yönerge, direktif, konsept, devamlı emir, talimname, prensip vb. düzenlemeleri hayata geçirmiştir.<sup>1</sup> Belli bir emir komuta sisteminde görevini icra ederken bazen tim denilebilecek kadar küçük bazen de daha büyük seviyede teşkilatlanmalarla faaliyette bulunmaktadır.<sup>2</sup> JGK bu görevlerini yerine getirirken merkez ve taşra teşkilatı olarak konuşlanan Jandarma birim ve birlikleri<sup>3</sup> ile vatandaşla hizmet etmektedir.

Kahraman jandarma personeli bu görevleri yerine getirirken tehlike ve yüksek risk altında çalışmaktadır.<sup>4</sup> Maalesef bu risk istenmeyen, üzücü olayların meydana gelmesini tetiklemektedir. Meydana gelen bu üzücü olaylar neticesinde personel yaşamını yitirebilmekte veya vücut bütünlüğü zedelenmektedir.<sup>5</sup>

JGK da iş kazalarını, kaza ve olayları engelleyici tedbirler Emniyet ve Kaza Önleme Sistemi (EKÖS) adı altında toplanmakta ve çok eskiye dayanmaktadır. Bu kurumsal yapı ve mevzuat düzenlemeleri 1960’lı yıllardan beri mevcuttur.<sup>6</sup> JGK bu riskleri azaltıcı tedbirleri almakta ve sürekli kendisini güncellemektedir.

<sup>1</sup> Olgun Altundaş, “Fransız Jandarma Teşkilatı ve Türk Jandarma Teşkilatının Gelişimine Amil Olan Etkenler”, *Türk Jandarmasında Reform Süreci: Yüzbaşı Sarrou’nun Hatıratını Anlamak*, Ed.: Tekin Avaner, Turgut Atasoy, Gazi Kitabevi, Ankara, 2021, s. 1-40.

<sup>2</sup> Erdem Özgür, *Devlet ve Jandarma Güvenlik ve Kolluk Perspektifinde Jandarma Personel Sistemi*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 107-116.

<sup>3</sup> Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Yönetmeliği md. 5’de “merkez ve taşra teşkilatı ile doğrudan merkeze bağlı birimlerin” ne olduğu gösterilmiştir.

<sup>4</sup> Özgür, Devlet ve Jandarma Güvenlik ve Kolluk Perspektifinde Jandarma Personel Sistemi, s. 142.

<sup>5</sup> Tekin Avaner - Barış Övgün, *Genel Olarak İç Güvenlik Yönetimi*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 155.

<sup>6</sup> Turabi Karadağ - Habip Dayıoğlu, “Askeri Birliklerde Soğuk Kış Şartlarında Görev Yapan Personelin İş Sağlığı Güvenliği ile İlgili Alınacak Önlemleri ve Çözüm Önerileri”, *Afet ve Risk Der-gisi*, 2021, C. 4, S. 1, s. 100.

Son çıkarılan Emniyet ve Kaza Önleme Yönergesi de 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu referans alınarak 2015 yılında hazırlanmıştır.<sup>7</sup>

İşyerlerinde iş kazası sonucu meydana gelen ölüm ve yaralanma olaylarında işverenin bazı şartlar altında hukuki sorumluluğu gündeme gelmektedir.<sup>8</sup> Jandarma birliklerinde meydana gelen ve iş kazası olarak değerlendirilebilen, personelin vücut bütünlüğü zararına yol açan kaza veya olaylar sonucu birlik komutanlarının da hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Çalışma ile jandarma teşkilatındaki birlik komutanlarının görevini icra ederken kanun, yönetmelik, yönergeler ile işveren gibi astlarını gözetme, emniyet ve kaza tedbirlerini gözden geçirme ve alma sorumluluğu olduğu ve bu mevzuat hükümlerine aykırı hareket edilmesi durumunda işveren gibi sorumlu olacağının ortaya konulması amaçlanmıştır.

Çalışmada bu sorumluluk türünün ne olduğu, hangi şartlarda birlik komutanına rücu edilebileceği veya idare aleyhine dava açmadan doğrudan ilgili birlik komutanının tazmin sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği mevzuat ve yargı kararları ışığında değerlendirilmiştir.

Jandarma birliklerinde meydana gelen kaza ve olaylar sonucu birlik komutanlarının idari, cezai ve hukuki sorumlulukları gündeme gelecektir.<sup>9</sup> Çalışmada meydana gelen bu olaylar sonucu vücut dokunulmazlığı ihlali ile sonuçlanan zararlar üzerinde durulacak olup diğer kamu zararları çalışmanın konusunu oluşturmamaktadır. Ayrıca çalışmada kamu görevlisi olan birlik komutanının cezai ve idari sorumluluğuna değinilmemiştir. Çalışmanın konusu hukuki (mali) sorumluluk ile sınırlıdır.

Meydana gelen zararlar sonucu verilen Yargıtay ve Danıştay kararlarından istifade edilerek çalışma oluşturulmuştur. Ayrıca ceza mahkemesi kararları da gözden geçirilmiştir. Çünkü tazminat hukuku ceza hukukundan bağımsız düşünülmemeyecektir. Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması ve öğretilerdeki genel kabule göre, "maddi olgunun tespitine dair ceza mahkemesi kararı hukuk hâkimini" bağlamaktadır.<sup>10</sup> Bir başka ifadeyle ceza mahkemesinde maddi olayın varlığı

<sup>7</sup> Uğur Özmen, "Emniyet ve Kaza Önleme Kültürü", *Jandarma Dergisi*, 2020, S. 156, s. 21.

<sup>8</sup> Haluk Hadi Sümer, *İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 214.

<sup>9</sup> Hasan Nuri Yaşar, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2008, C. 66, S. 1 s. 206.

<sup>10</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 09.04.2014 tarihli ve E. 2013/4-1008 K. 2014/490 sayılı kararı.

veya yokluğu hakkında kesinleşmiş kabule rağmen, aynı hususta hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı olmayıp daha önce ceza mahkemesinde tespit edilen kusur, hukuk mahkemesi hâkimini bağlamaktadır.

## I. KUSUR KAVRAMI

Eski Borçlar Kanununda olduğu gibi 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) da kusur, sorumluluğun temelini oluşturmaktadır. Ancak her iki kanunda da kusurun tanımı yapılmamıştır. Kusur; hukuka aykırı bir davranış olarak tanımlanabilir. Öğreti ve uygulamadaki hâkim görüşe göre kusur, hukuka uygun olmayan, hukuk düzeni ve ahlak tarafından kınanan bir davranış ya da davranış eksikliği şeklindedir.<sup>11</sup>

Yargıtaya göre kusur;

*“hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istememiş olmakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamaktır. Kast, kusurun en ağır derecesidir. Failin hukuka aykırı fiili sonucun bilincinde olduğunu ve bu sonucu istediğini ifade eder. İhmal, hukuka aykırı sonucu arzu etmemesine rağmen bu sonucun meydana gelmesi için iradesini yeter derecede kullanmamak, hal ve şartların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermemeyi”*

ifade etmektedir.<sup>12</sup>

İdarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırılmaktadır.

İdarenin kusur sorumluluğu “hizmet kusuru ve görev kusuru” olarak ikiye ayrılmaktadır. Kusursuz sorumluluğu ise “risk sorumluluğu<sup>13</sup> ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden kaynaklanan sorumluluk<sup>14</sup>” olarak yine ikiye ayırmak mümkündür.<sup>15</sup>

<sup>11</sup> Habip Oğuz, “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2016, C. 7, S. 28, s. 276.

<sup>12</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 06.07.2018 tarihli ve E. 2017/5 K. 2018/7 sayılı kararı.

<sup>13</sup> Fatma Ebru Gündüz, “Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğunda Görevli Yargı Yeri Meselesi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 20, S. 32, s. 100.

<sup>14</sup> Lütfi Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, TODAİE, Ankara, 1974, s. 11.

<sup>15</sup> Ramazan Yıldırım- Serkan Çınarlı, *Türk İdare Hukuku Dersleri II*, Astana Yayınları, Ankara, 2019, s. 294.

Hizmet kusuruyla alakalı doktrinde birçok tanım ve yargı kararı mevcuttur ancak en geniş tanım<sup>16</sup> “*idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, yapısında, personelinde ya da işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmesi, gözetim, denetim ve teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde ortaya çıkan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlıktır*” şeklindedir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kamu görevlisinin görevini icra ederken düzenlenmiş normlara aykırı hareket etmesi, beklenen özeni göstermemesi, idarenin kamu görevlisini eğitmemesi, amir pozisyonundakinin astını denetlemesi vb. haller hukuka aykırılık oluşturacak ve hizmet kusuru gündeme gelecektir.<sup>17</sup>

Hizmet kusuru “*hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi*” hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin sorumluluğunu doğurmaktadır.<sup>18</sup>

Görev kusuru ise kamu görevlisinin kamu görevini icra ettiği sırada zarar doğurucu tutum ve davranışta bulunmasıdır. Görev kusurunun gündeme gelebilmesi için kamu görevlisi tarafından, resmi yetkisine dayanarak idari işlem veya eylem tesis edilirken hukuka aykırı davranması ve bunun sonucunda bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir.<sup>19</sup> Görev kusuru nedeniyle idare sorumlu tutulmaktadır.

Danıştay kararlarında<sup>20</sup> “*hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere dair kişisel kusurunun hizmet kusuru oluşturacağı ve idarenin de bu zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelere rindendir*” tespitini sıklıkla yapmakta ve kamu görevlisinin kişisel kusurunu görev kusuru, hizmet kusuru gibi yorumlamaktadır. Bir başka ifadeyle Danıştaya göre kamu görevlisinin görevini yerine getirirken oluşan kişisel kusurlarından da idare sorumludur. Bu sebeple idarenin kusurlu sorumluluk hali kamu personelinin kişisel sorumluluğu kapsamında genişlemektedir.<sup>21</sup>

<sup>16</sup> Ragıp Sarıca, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2011, C. 15, S. 4, s. 858.

<sup>17</sup> Murat Yaman, *İdari Yargı Dava Rehberi*, Adalet Yayınları, Ankara, 2019, s. 228.

<sup>18</sup> Danıştay 10. Dairesinin 30.09.2021 tarihli ve E. 2019/6893 K. 2021/4427 sayılı kararı.

<sup>19</sup> Danıştay 10. Dairesinin 22.03.2021 tarihli ve E. 2020/4598 K. 2021/1276 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesinin 05.04.2021 tarihli ve E. 2016/1313 K. 2021/1563 sayılı kararı.

<sup>20</sup> Danıştay 10. Dairesinin 08.06.2021 tarihli ve E. 2016/758 K. 2021/3168 sayılı kararı.

<sup>21</sup> Yıldırım - Çınarlı, *Türk İdare Hukuku Dersleri II*, s. 294.

Anayasa Mahkemesi, kişisel kusuru da hizmetle birleştirerek, hizmet esnasındaki bazı kusurların kişisel kusur niteliğinde olabileceğini değerlendirmektedir.<sup>22</sup> İlgili kararda;

*“kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmi çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadıyla görev sırasında veya görev dolayısıyla yapılmış olmasına bağlıdır. Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunların sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ikili ve ilişkili olarak ortaya çıkar”*

ifadelerine yer vermek suretiyle görevle ilişkili çıkan kişisel kusuru da hizmet kusur kapsamında değerlendirmiştir.<sup>23</sup>

Anayasa Mahkemesi de Danıştay ile paralel değerlendirerek kişisel kusurun hizmetle ilişkisi olması durumunda idareyi hizmet kusuru kapsamında sorumlu tutmaktadır.

Yargıtay kamu görevlisinin kişisel kusurunu;

*“idare ajanının izrar kastıyla, garaz, kin, husumet, kıskançlık, intikam ve benzeri duyguların etkisi altında yaptığı işlem ve eylemlerde kişisel kusurunun bulunduğu kuşkusuzdur. Ancak kişisel kusurlar sayılan bu davranışlar ve benzerlerinden ibaret değildir. İdare adına işlem yapan kamu görevlisinin bunlar dışında, emredici yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumları, suç teşkil eden davranışları”*

şeklinde anlatmıştır.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> M. Ayhan Tekinsoy, “Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, S. 1, s. 36.

<sup>23</sup> Anayasa Mahkemesinin E. 1974/42 ve K. 1975/62 sayılı, 25.03.1975 tarihli kararı.

<sup>24</sup> Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulunun 22.10.1979 tarihli ve E. 1978/7 K. 1979/2 sayılı kararı.



Yargıtay<sup>25</sup> başka bir kararında;

*“davalı polis memuru ...’in sevk ve idaresindeki resmi araçla alkolün etkisiyle gerçekleştirdiği trafik kazasının, davalı kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan kaynaklandığı, kazanın oluşumuna kamu görevlisi davalının suç niteliğindeki eyleminin sebebiyet verdiği, idarenin hizmet kusuru niteliğinde bir durumun söz konusu olmadığı, kamu görevlisinin suç oluşturan eylemi nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunmadığı, bu nedenlerle eldeki davanın adli yargıda görülmesi gerektiği, davalıya husumet yöneltilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır...”*

ifadelerine yer vererek idare ajanının alkollü araç kullanmasını salt kişisel kusur kapsamında değerlendirmiştir.

Kişisel kusur kavramı doktrinde ve yargı kararlarında bazen eş değer kullanılmaktadır. Bu iki kavram birbirinden farklı olup kamu görevlilerinin görevlerini icra ederken görevi ve yetkisi ile bağdaşmayan, hizmete ilişkin olmayan, idari yetkilerinden tamamen bağımsız ve suç oluşturan davranışları salt kişisel kusur olarak adlandırılmaktadır. Salt kişisel kusuru hizmetten ayrılabilen kişisel kusur, kişisel kusuru da hizmete ilişkin kişisel kusur olarak adlandırmak mümkündür.

## II. KAZA - OLAY KAVRAMI

Kaza kavramı personelin veya devlet malının düşmanın etkisi olmadan zarar görmesine neden olan, planlanmamış olan her türlü olaya denilmektedir.

İş yerinde meydana gelen iş kazaları gibi jandarma birliklerinde de bazı kaza ve olaylar meydana gelmektedir. Meydana gelen bu kazaların sebepleri; göreve yönelik gerekli eğitimlerin tam yapılmaması veya eksik yapılması, kuralara aykırı hareket edilmesi, personelin bilinçsiz davranması, dikkatsizlik, dalgınlık, yorgunluk, psikolojik rahatsızlıklar, çevresel faktörler, bilgi, kontrol ve denetim eksiklikleri, disiplin zafiyetleri, tecrübesizlik, malzeme, araç-gereç hataları, talimatlandırma eksiklikleri ve çevresel faktörler olabileceği gibi kasıtlı davranışlar da olabilir.

JGK bünyesinde meydana gelen bir kaza veya olaydan bahsedebilmek için bazı unsurları/şartları bünyesinde barındırması gerekmektedir.

<sup>25</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.04.2019 tarihli ve E. 2017/17-1394 K. 2019/494 sayılı kararı.

Bu unsurlar;

- *Kazaya uğrayan kişi JGK personeli olması,*
- *JGK personelinin görev sınırları içerisinde bir kaza veya olaya maruz kalması,*
- *JGK personeli kaza sonucu bedence veya ruhen zarara uğraması,*
- *Kaza ve zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmasıdır* diyebiliriz.

JGK bünyesinde meydana gelen personelin vücut bütünlüğü ihlal edilen kaza ve olaylara; “personelin roketatarın patlaması neticesinde yaralanması<sup>26</sup>, görev içerisinde trafik kazası geçirmesi<sup>27</sup>, görev esnasında kalp krizi sonucunda vefat etmesi<sup>28</sup>, terör örgütü mensupları ile çatışma sonucunda yaralanması<sup>29</sup>, karakol çevre aydınlatma sisteminin yenilenmesi sırasında elektrik çarpması sonucu vefat etmesi<sup>30</sup>, yol kontrolü esnasında araç çarpması<sup>31</sup>, su getirilmesi faaliyetinin emniyeti için görevli bulunduğu sırada tankerin dolup dolmadığını kontrol ederken sol ayağını şaft miline kaptırmak suretiyle yaralanması<sup>32</sup>, kayak tesisinde görevini icra ederken kaza yapması sonucu yaralanması<sup>33</sup>, birlik envanterinde bulunan el bombasının patlaması sonucu yaralanması<sup>34</sup>, silah kazası sonucunda yaralanması<sup>35</sup>, pusu görevini icra ederken yıldırım düşmesi sonucu vücudunun değişik yerlerinden yaralanması<sup>36</sup>, birlik içerisinde kazan patlaması sonucu yaralanması<sup>37</sup>” örnek teşkil etmektedir.

<sup>26</sup> Danıştay 11.Dairesinin 05.05.2015 tarihli ve E. 2013/3615 K. 2015/1920 sayılı kararı; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 24.11.2011 tarihli ve E. 2011/1732 K. 2011/2387 sayılı kararı.

<sup>27</sup> Danıştay 12. Dairesinin 23.12.2020 tarihli ve E. 2018/2840 K. 2020/4632 sayılı kararı; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 08.01.2009 tarihli ve E. 2008/652 K. 2009/7 sayılı kararı.

<sup>28</sup> Danıştay 12. Dairesinin 23.02.2021 tarihli ve E. 2020/4765 K. 2021/863 sayılı kararı.

<sup>29</sup> Danıştay 12. Dairesinin 16.12.2020 tarihli ve E. 2020/5075 K. 2020/4354 sayılı kararı; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 3. Dairesinin 15.10.2009 tarihli ve E. 2009/1198 K. 2009/1100 sayılı kararı.

<sup>30</sup> Danıştay 11. Dairesinin 17.01.2017 tarihli ve E. 2015/4075 K. 2017/41 sayılı kararı.

<sup>31</sup> Danıştay 10. Dairesinin 26.10.2020 tarihli ve E. 2019/8720 K. 2020/4175 sayılı kararı.

<sup>32</sup> Danıştay 12. Dairesinin 20.01.2020 tarihli ve E. 2018/5383 K. 2020/297 sayılı kararı.

<sup>33</sup> Danıştay 12. Dairesinin 28.12.2020 tarihli ve E. 2018/2844 K. 2020/4823 sayılı kararı.

<sup>34</sup> Danıştay 11. Dairesinin 30.01.2013 tarihli ve E. 2009/5631 K. 2013/756 sayılı kararı.

<sup>35</sup> Danıştay 11. Dairesinin 14.02.2018 tarihli ve E. 2016/480 K. 2018/859 sayılı kararı.

<sup>36</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 21.10.2020 tarihli ve E. 2020/912 K. 2020/1901 sayılı kararı.

<sup>37</sup> Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 19.12.2017 tarihli ve E. 2017/1326 K. 2017/1254 sayılı kararı.

Personelin görev içerisinde kaza ve olaya maruz kalması;

2330 sayılı Kanun md. 2'ye göre "*iç güvenlik ve asayişin korunması veya kaçakçılığın men, takip ve tahkiki veya trafik ve yol güvenliğini sağlamak konularında*", 2935 sayılı Kanun md. 2'e göre "*olağanüstü hal ilanına tabii afet, tehlikeli salgın hastalıklar veya ağır ekonomik bunalım hallerinde ilan edilen olağanüstü hallerde*", 4536 sayılı Kanun md. 2'e göre "*iç sularımızda, kara sularımızda, uluslararası hukuk kuralları uyarınca egemenlik ve denetimimiz altında bulunan deniz alanlarında ve bunları etkileyebilecek bir yerde veya yurt yüzeyinde görülecek yahut ele geçirilecek, patlayıcı madde ve her türlü şüpheli cisimlerin incelenmesi, muhafazası, nakli, imha edilmesi ve zararsız hale getirilmesi işlemlerinde*", 2453 sayılı Kanun md. 1'e göre "*Türkiye'nin taraf olduğu anlaşmalar uyarınca ya da 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanununun ek 10 uncu maddesi gereğince görevlendirilenler ile yabancı ülkeler veya uluslararası sahalarda yapılan eğitim, tatbikat, manevra veya harekât maksatlı*", 2566 sayılı Kanun md. 1'e göre "*güven ve asayiş ihlal eden eylemler nedeniyle yakalanan gözaltına alınan, tutuklanan veya hükümlü bulunanların muayene ve tedavileri ile görevlendirilen, kaçakçılığın men, takip ve tahkiki maksadıyla mayınlanmış sahaların temizlenmesinde*", 2629 sayılı Kanun md. 1'e göre "*pilot, silah sistem subayı, seyrüsefer subayı, taktik koordine subayı, uçuş ekibi personeli, görev ekibi personeli, paraşütçü, denizaltıcı, atmosferik dalış sistemi pilotu, dalgıç ve kurbağa adamlar ve bunların adayları ile hava ve deniz vasıtaları içinde bulunmak veya bu maksatla*", 2937 sayılı Kanun md. 2'ye göre "*MİT Bünyesinde hizmet etmek maksadıyla*", 3497 sayılı Kanun md. 1'e göre "*Türkiye Cumhuriyeti kara sınırlarının korunması ve güvenliğinin sağlanması maksadıyla*", 7179 sayılı Kanun md. 47'ye göre "*askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek maksadıyla*", 3713 sayılı Kanun kapsamında "*terörle mücadele etmek maksadıyla*" görevlendirmeleri sebebiyle ve 5510 sayılı Kanun md. 47'ye göre "*vazifelerini yaptıkları sırada veya vazifeleri dışında idarelerince görevlendirildikleri herhangi bir kamu idaresine ait başka işleri yaparken bu işlerden veya kurumlarının menfaatini korumak maksadıyla bir iş yaparken ya da idarelerince sağlanan bir taşıtla işe gelişi ve işten dönüşü sırasında veya işyerinde görev yapması*"

esnasında meydana gelen vücut bütünlüğü ihlalleridir.

Bir başka ifadeyle ilgili kanunlarda belirtilen hizmete ilişkin görevin icrası, bu görevler maksadıyla iş yerinde bulunması esnasında veya bu maksatla işyerine giderken meydana gelen kazalar olduğu ifade edilebilir. Meydana gelen kazanın görev esnasında olması yeterli olup personelin kendi işini yaparken

kazaya uğraması şart değildir.<sup>38</sup> Daha net bir ifadeyle görev tanımı içinde olmayan bir işi yaparken de kazaya uğrayabilir bu durum da hizmetin içinde sayılmaktadır.

### III. BİRLİK KOMUTANININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN NİTELİĞİ

Jandarma ve Sahil Güvenlik Personelinin Hizmet Esasları Hakkında Yönetmelik md. 4'e göre birlik, "görevin yapılması için teşkil edilen ve bir emir komuta altında toplanan taktik ve idari birimlerdir." Birlik Komutanı ise yukarıda tanımı yapılan birliği yöneten, emir komuta zinciri altında kendisine bağlı unsuru olan kişiye denilmektedir. Bir başka ifadeyle tim/manga seviyesinde görev icra eden bir devriye komutanından başlayıp Jandarma Genel Komutanı'na kadar sıralı tüm amirleri kapsamaktadır.<sup>39</sup>

Hukuki sorumluluk; meydana gelmiş olan zararın kim tarafından tazmin edileceğinin, bir başka ifadeyle kimin yükümlü olduğunun belirlendiği kurallar bütünüdür. Genel olarak belirlenmiş kurallara uymamak veya kötü bir fiilin sonuçlarına katlanma olarak da tanımlamak mümkündür.<sup>40</sup> Danıştay da<sup>41</sup> birçok kararında idarenin hukuki sorumluluğunu "kamusal faaliyetler sonucunda, idare ile yönetilenler arasında yönetilenler zararına bozulan ekonomik dengenin yeniden kurulmasını, idari etkenlerden dolayı bireylerin uğradığı zararın tazmin edilmesini sağlayan hukuksal kurumdur..." şeklinde tanımlamıştır.

Meydana gelen ve personelin vücut bütünlüğü ihlal edilen bu kaza ve olaylara; silah kazaları, araç kazaları, elektrik kazaları, düşme, gıda zehirlenmeleri, çığ düşmesi, yangın vb. haller örnek gösterilebilir.<sup>42</sup>

Meydana gelen bu kaza ve olaylarda birlik komutanının hukuki sorumluluğunun niteliğine değinmeden önce idarenin hukuki sorumluluğunun niteliğine

<sup>38</sup> Rabiye Yaman, "Vazife Malullüğü", *Terazi Hukuk Dergisi*, 2014, C. 9, S. 96, s. 104.

<sup>39</sup> Alper Bilgiç, *Düzenli Karmaşa: İç Güvenlik Yapılanmasında Çoklu Kolluk Sistemi*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019, s. 160-162.

<sup>40</sup> Mehmet Yaşar Şahin, *Vücut Bütünlüğü İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 19.

<sup>41</sup> Danıştay 10. Dairesinin 14.09.2021 tarihli ve E. 2016/15108 K. 2021/4054 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesinin 10.02.2021 tarihli ve E. 2016/169 K. 2021/362 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesinin 17.12.2020 tarihli ve E. 2015/1993 K. 2020/6518 sayılı kararı.

<sup>42</sup> Turabi Karadağ, "Askeri Birliklerde İş Sağlığı Güvenliğinin Verimliliğe Etkisi ve Çözüm Önerileri", *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul, 2021, s. 45-74.

değınmekte yarar görölmektedir. İdarenin işlemleri veya eylemleri ile meydana gelen zararın tazmini “hukuk devleti ve sosyal devlet” ilkesinin bir kuralıdır.<sup>43</sup> Anayasa md. 125’e göre “*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle*” yükümlüdür. Bu hükme göre idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğu çerçevesinde mağdurun maddi, manevi ve destekten yoksun kalma zararları tam yargı davası açılarak tazmin edilebilmektedir.<sup>44</sup>

İdarenin hukuki sorumluluğu tek başına bireylerin zararlarının karşılanması manasına gelmemektedir.<sup>45</sup> İdari yargı kararlarının uygulanmasının belli bir süreye tabi kılması ve meydana gelen zararların ilgili kamu görevlisine rücu edilmesi bir nevi hukuki sorumluluğun tekrarının engellenmesine hizmet etmektedir.<sup>46</sup>

Açılan tam yargı davalarında Danıştay genel olarak;

*“Anayasanın 125 inci maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinde doğan zararları ödemekle yükümlüdür. Bu açıdan idarenin sorumluluğu Anayasa prensibi olarak kabul edilmiştir. Ancak Anayasada idarenin sorumluluğunun hangi esaslara göre belirleneceği belirtilmemiş olup bu sorunun çözümü öğreti ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Genel kabule göre idarenin sorumluluğu hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırılmaktadır...”*

ifadelerine yer verip idarenin sorumluluğunun hizmet kusuru<sup>47</sup> veya kusursuz sorumluluk<sup>48</sup> türünün hangisine girdiğini somut olaylara göre değerlendirmektedir.<sup>49</sup>

<sup>43</sup> A. Şeref Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 349- 350; A. Şeref Gözübüyük- Turgut Tan, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2021, s. 646; Halil Kalabalık, *İdare Hukuku Dersleri*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 341.

<sup>44</sup> Nazım Taha Koçak, *Tam Yargı Davaları*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 22-26.

<sup>45</sup> Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 12.

<sup>46</sup> Yaşar, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, s. 206.

<sup>47</sup> Metin Günday, *İdare Hukuku*, İmaj Yayınevi, Ankara, 2013, s. 367; Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 634.

<sup>48</sup> Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s. 1082; Özlem Erol, “İdari Yargı Kararları Işığında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Sosyal Risk İlkesi”, *Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Trabzon 2013, s. 74.

<sup>49</sup> Danıştay 10. Dairesinin 06.12.2021 tarihli ve E. 2017/3884 K. 2021/6023 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesinin 05.04.2021 tarihli ve E. 2019/5890 K. 2021/1587 sayılı kararı.

Danıştay tarafından;

Uşak Güre Jandarma Karakol Komutanlığında jandarma er olarak askerlik vazifesini ifa etmekte iken, devriye görevi esnasında araçtan kendini atmak suretiyle yaralanan ve kaldırıldığı hastanede beyin kanaması nedeniyle vefat etmesi olayında “*idarenin hizmet kusuru bulunduğu...*”<sup>50</sup>, Bornova Jandarma Tugay Komutanlığı emrinde astsubay olarak görev yapan davacının yurtdışında yürütülen askeri operasyonda yaralanması sonucu açılan davada “*kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarece tazmin edilmesi...*”<sup>51</sup>, Diyarbakır Cezaevi Jandarma Bölük Komutanlığında uzman jandarma çavuş olarak görev yapan davacının, görevini yürütmekte iken söz konusu birlikte görev yapan erbaş ve erlerin kaldığı ve davalı idare tarafından inşa edilen müstemilat niteliğindeki koğuştta bulunan askerleri toplamak için çıktığı yapıdan indiği sırada demir merdivenlerden düşerek ayağını kırması olayında, “*demir merdivenlerin tekniğe aykırı inşa edilmesi sebebiyle idarenin kusurlu bulunduğu...*”<sup>52</sup>, Ankara İl Jandarma Komutanlığı emrinde askerlik görevini yapmakta iken önleyici kolluk devriyesi esnasında, ... tarafından ateşli silahla vurulması sonucu bir personelin yaralanması olayında “*idarenin kusursuz sorumlu olduğu...*”<sup>53</sup>, davacının ceza infaz kurumunda kamu hizmeti niteliğinde nokta nöbeti yaparken, nöbet yeri ve saatini terk eden ve kamu hizmetiyle görevli başka bir jandarma er tarafından idarece kendisine zimmet edilen silahla vurulması olayında, “*idarenin Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği, Jandarma Genel Komutanlığı Nöbet Hizmetleri Yönergesi kapsamında liyakatli nöbetçi er seçiminde bulunmadığı, nöbetçi erin yeterince denetlenemediği göz önüne alındığında, olayın vuku bulmasında idarenin hizmet kusuru olduğu...*”<sup>54</sup>

sonuçlarına varılmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki birlik komutanının hukuki sorumluluğundan bahsedebilmek için idarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olmaması gerekmektedir.<sup>55</sup> Başka bir ifadeyle idarenin kusurlu sorumlu olduğu durumlar-

<sup>50</sup> Danıştay 10. Dairesinin 16.11.2021 tarihli ve E. 2021/4227 K. 2021/5563 sayılı kararı.

<sup>51</sup> Danıştay 10. Dairesinin 28.04.2021 tarihli ve E. 2020/6946 K. 2021/2058 sayılı kararı.

<sup>52</sup> Danıştay 10. Dairesinin 17.02.2021 tarihli ve E. 2016/732 K. 2021/545 sayılı kararı.

<sup>53</sup> Danıştay 10. Dairesinin 19.01.2021 tarihli ve E. 2016/800 K. 2021/78 sayılı kararı.

<sup>54</sup> Danıştay 10. Dairesinin 19.01.2021 tarihli ve E. 2016/873 K. 2021/71 sayılı kararı.

<sup>55</sup> Mahmut Ceylan, *İdari Yargıya Hâkim Olan İlkeler*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 110.

da, diğer şartların varlığı halinde birlik komutanının sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Anayasa md. 129'a göre "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.

Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Yönetmeliği md. 24 ile Devlet Memurları Kanunu (DMK) md. 13 aynı şekilde düzenlenmiş ve;

*"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... Bu maddeye göre kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak kişilerin uğradıkları zararların nevi ve miktarlarının tespiti, takibi, amirlerin sorumlulukları, yapılacak işlemlerle ilgili 27/6/1983 tarihli ve 83/6510 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik hükümleri uygulanır"*

şeklindedir.

Adı geçen yönetmelik md. 5 hükümlerine göre memurlarca tazmin edilecek zararlar "kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevlerini kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle idarenin veya kişilerin uğradığı zararlar..." şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere birlik komutanının kastı, ihmali veya tedbirsizliği sebebiyle bir zarar doğduğunda Anayasa md. 129'a ve yukarıda izah edilen düzenlemelere göre önce idare aleyhine dava açılacak bu davanın sonunda da idare tarafından rücu davası gündeme gelecektir.<sup>56</sup>

DMK ve Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Yönetmeliği'nde belirtildiği üzere birlik komutanının sorumluluğunun doğabilmesi için "hukuka aykırı fiilinin" bulunması gerekmektedir.<sup>57</sup> Bir başka ifadeyle

<sup>56</sup> Günday, İdare Hukuku, s. 376; İsmet Girittli vd., *İdare Hukuku*, Der Kitabevi, İstanbul, 2011, s. 789.

<sup>57</sup> Bahtiyar Akyılmaz- Murat Sezginer- Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 790.

le birlik komutanının hukuki sorumluluğu haksız fiil esaslarına dayanmaktadır.<sup>58</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun (YHGK) 2008/240. sayılı kararında<sup>59</sup> “devlet memurları görevlerini dikkat ve itina ile yerine getirmek zorundadır. Görevleri nedeniyle idareye verdikleri zarardan ötürü Borçlar Kanunu’nun haksız fiil hükümleri gereği sorumlu tutulurlar” ifadelerine yer vererek aynı yönde değerlendirmeye yapmaktadır.

Bu bölümde değinilmesi gereken bir husus da birlik komutanının hizmetten ayrılabilen kişisel kusurları ile meydana gelen vücut dokunulmazlığı ihlalinin kaynaklanan hukuki sorumluluğudur.

YHGK kararında<sup>60</sup>;

“Anayasa’nın 129/5. maddesiyle 657 Sayılı Kanunu’nun 13/1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri sebebiyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır...”, benzer bir kararında “memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da kanunlardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır...”

ifadelerine yer vermiştir.

YHGK<sup>61</sup>, kendisine karşı psikolojik baskı ve mobbing yapıldığı ve bu sebeple açılan manevi tazminat davasında;

“davaya konu eylemlerin hizmet kusuru mu yoksa hizmetten ayrılabilen kişisel kusur mu olduğu, varılacak sonuca göre davanın Anayasa’nın 129/5 ve 657 Sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca husumet yokluğu sebebiyle reddinin

<sup>58</sup> Çınar Can Evren- İsmail Uçar, *Kamu Görevlileri Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 216.

<sup>59</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 12.03.2008 tarihli ve E. 2008/4-248 K. 2008/240 sayılı kararı.

<sup>60</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 13.04.2016 tarihli ve E. 2014/4-1067 K. 2016/512 sayılı kararı.

<sup>61</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 11.11.2015 tarihli ve E. 2014/4-110 K. 2015/2600 sayılı kararı.



*gerekip gerekmediği noktasında toplanmaktadır. Anayasa'nın 129/5. maddesiyle 657 Sayılı Kanun'un 13/1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri sebebiyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir. İdare aleyhine böyle bir davanın açılabilmesi, hizmet kusurundan kaynaklanmış, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Davacı, dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı dekanın göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. Anayasanın 129/5. maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara dair davaların idare aleyhine dava açılabilmesinin, eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlı bulunması karşısında; dava dilekçesinde sıralanan maddi olgularda davalının salt kişisel kusuruna dayanılması sebebiyle davanın adli yargı yerinde çözümlenmesi gerekir...”, farklı yönde bir kararda ise “davaya konu edilen olayda, davalının bölüm başkanı, davacının ise aynı bölümde öğretim üyesi olduğu, davalının, görevi sırasında ve görevinden dolayı davacıyı zarara uğrattığı ileri sürülmektedir. Anayasa'nın 129/5 maddesi ile 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13/1 maddesi gereğince; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri sebebiyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve yasada gösterilen koşullara uygun olarak, idare aleyhine açılabilmesine göre; davalıya husumet tevcih edilmesi doğru değildir...”*

şeklinde değerlendirme yapmıştır.<sup>62</sup>

Danıştay ise işkence edilen bir mağdurun açtığı tam yargı davasında;

*“memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilmesi şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. Anayasanın sözü edilen maddesindeki kendilerine rücu edilmek kaydıyla ibaresinin; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisin-*

<sup>62</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 29.03.2018 tarihli ve E. 2016/6844 K. 2018/2431 sayılı kararı.

*den tahsil etmeyi amaçladığında kuşkuyla yer bulunmamaktadır. Bu hüküm karşısında, gözetiminde bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunan ve işkence yapan ilgililerin kişisel kusuru bulunduğu açık olduğundan, hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereği bulunmaktadır...”*

şeklinde karar vermiştir.<sup>63</sup>

Aynı yönde bir başka kararında;

*“idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından idari yargı yerlerinde açılan tam yargı davalarında, husumetin kamu idarelerine yöneltilmesi gerekmekte olup, idari yargı yerlerinde istisnai durumlar hariç olmak üzere gerçek kişiler aleyhine açılan davaların görülmesine olanak bulunmadığı, böyle bir durumda, zarar gören kişilerin, idarenin personeline karşı değil, onları çalıştıran idareye karşı dava açmaları gerektiği...”*

şeklinde değerlendirme yapmıştır.<sup>64</sup>

Yukarıda verilen yargı kararlarında görüldüğü üzere salt kişisel kusuru veya suç niteliği taşıyan davranışları Anayasa md. 129 ve DMK md. 13’ü kapsam dışında bırakmıştır.<sup>65</sup>

Yargıtayın değerlendirmelerinde uygulama birliği mevcut olmayıp genel olarak; salt kişisel kusur bir başka ifadeyle hizmetten ayrılabilen kişisel kusur halinde idareye değil doğrudan ilgili kamu görevlisine dava açılacaktır.<sup>66</sup>

Danıştayın değerlendirmeleri daha istikrarlı olup kamu görevlisinin kusuru halinde açılacak davalarda husumetin idareye yöneltilmesi gerektiği şeklindedir.

Gerek doktrinde gerekse yargı kararlarında görev kusuru, kişisel kusur, salt kişisel kusur ayrımı tam olarak yapılamamaktadır. Bu maksatla DMK md. 13 ve

<sup>63</sup> Danıştay 10. Dairesinin 06.02.2009 tarihli ve E. 2006/1212 K. 2009/652 sayılı kararı.

<sup>64</sup> Danıştay 10. Dairesinin 28.03.2016 tarihli ve E. 2016/1886 ve K. 2016/2092 sayılı kararı.

<sup>65</sup> Aynı Yönde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 07.10.2021 tarihli ve E. 2017/4 ve 1425 K. 2021/1174 sayılı kararı.

<sup>66</sup> Çağdaş Artantaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Hukuki Sorumluluğu”, **Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, C. 7, S. 1, s. 382.

kamu görevlilerini ilgilendiren diğer mevzuatların uygulanmasında birbirleriyle çelişen fikir ve yargı kararları olduğundan kanun koyucunun düzenleme yapmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.<sup>67</sup>

Salt kişisel kusur görev haricinde işlenen ve hizmetle hiçbir bağı olmayan, resmi görev ve sıfattan ayrılabilen, tamamen kamu görevlisine ait kusurlar için kullanılmasının daha doğru olduğu değerlendirilmektedir.<sup>68</sup>

Kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu kapsamında salt kişisel kusurdan dolayı bizzat sorumlu tutulması, daha dikkatli davranmasına yol açacaktır. Ancak kişisel kusuru hizmet kusurundan tamamen ayırmak, bir başka ifadeyle idarenin sorumlu tutulmaması “zarara uğrayan kişilerin ödeme gücü zayıf olan kamu görevlisi karşısında mağdur olmasına sebebiyet vereceği” gibi kamu görevlisinin de sürekli tazminat tehdidi altında görev yapmasını zora sokacak ve kamusal hizmetlerin sekteye uğramasına sebebiyet verecektir.<sup>69</sup>

Yargı kararları ve doktrindeki değerlendirmeler ışığında birlik komutanının salt kişisel kusuru, bir başka ifadeyle hizmetten ayrılabilen kişisel kusurun varlığı halinde meydana gelen vücut dokunulmazlığı ihlalleri halinde<sup>70</sup> açılacak davalar adli yargıda genel hükümlere göre çözümlenecektir.<sup>71</sup>

Meydana gelmiş ve vücut bütünlüğü ihlal edilmiş hizmet kusuru olarak değerlendirilmiş bir kaza veya olayda idare ödemiş olduğu tazminat ve nakdi giderleri kusuru oranında ilgili birlik komutanına rücu edebilecektir. İdare ajanına, idarece tespit edilecek kusuru oranındaki rücu aslında bir takdir yetkisi olmayıp bağlı yetkidir.<sup>72</sup>

<sup>67</sup> Buket Deniz, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2021, S. 153, s. 232; Yasin Yerebasmaz, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, *İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2012, s. 239.

<sup>68</sup> Siddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, Hak Kitabevi, İstanbul, 1966, s. 1699.

<sup>69</sup> Yasin Söyler, “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C. 14, S. 2, s. 567.

<sup>70</sup> Şahin, Vücut Bütünlüğü İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, s. 19.

<sup>71</sup> Mert Dönmez, “İdarenin Mali Sorumluluğu Bağlamında Kamu Görevlisine Rücu”, *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara 2019, s. 54; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.10.2018 tarihli ve E. 2017/4-1355 K. 2018/1553 sayılı kararı.

<sup>72</sup> Danıştay 5. Dairesinin 03.06.2008 tarihli ve E. 2007/7369 K. 2008/3234 sayılı kararı.

Rücu hakkı kanundan doğan bir haktır.<sup>73</sup> Rücu hakkı idare tarafından adli yargıda ilgili personel aleyhine rücu davası açılması suretiyle yerine getirilecektir. Rücu davası da TBK hükümlerine göre karara bağlanacaktır.<sup>74</sup>

TBK md. 61 dış ilişkiyi düzenlemiştir. Dış ilişkide idare tam yargı davası veya nakdi tazminat ile sorumlu olacaktır. İdari yargılama usulünde idarenin rücu hakkının yerine getirilmesi ile ilgili olarak kusuru olan kamu görevlisine mevcut davayı ihbar sorumluluğu bulunmamaktadır. Bu durum kusuru olan kamu görevlisinin adil yargılanma hakkını zedelemektedir.

İç ilişki ise TBK md. 62'de "tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında 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.

Bu hüküm gereği idare kusuru tespit edilen kamu görevlisine kusuru oranında ödediği tazminatı rücu hakkı saklıdır.<sup>75</sup>

Kamu görevlisinin kişisel kusurunun tespit edilmesi; meydana gelmiş zararın kim tarafından tazmin edileceğinin ve yargı yerinin tespiti açısından önem arz etmektedir.<sup>76</sup> Bir başka ifadeyle hizmetle ilişkisi olmayan kişisel kusur (salt kişisel kusur) haksız fiil sorumluluğu kapsamında özel hukuk kurallarına tabi iken, görev ile bağlantısı olması halinde idare tarafından tazmin ve rücu kurallarına tabi olmaktadır.<sup>77</sup>

Sonuç olarak salt kişisel kusurun varlığı halinde birlik komutanına doğrudan dava açılabilir, görev kusuru ve hizmete ilişkin kişisel kusurun<sup>78</sup> varlığı halinde ise dava daha sonra ilgili birlik komutanına rücu edilmek kaydıyla ida-

<sup>73</sup> Kadir Arıcı, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Gazi Kitabevi, Ankara, 2015, s. 300.

<sup>74</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10.06.2019 tarihli ve E. 2019/1282 K. 2019/3250 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 06.04.2015 tarihli ve E. 2014/6047 K. 2015/4153 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14.01.2015 tarihli ve E. 2014/3412 K. 2015/142 sayılı kararı.

<sup>75</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 20.01.2020 tarihli ve E. 2019/1625 K. 2020/165 sayılı kararı.

<sup>76</sup> Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 646.

<sup>77</sup> Necdet Özdemir, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, Ankara, 1963, s. 11.

<sup>78</sup> Hasan Petek, "Kamu Tüzel Kişilerinin Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluğu", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2015, C. 16, Özel Sayı, s. 3303.

reye açılacaktır. Açılacak bu iki dava türü de adli yargıda TBK hükümleri çerçevesinde karara bağlanacaktır.<sup>79</sup> Bu sebeplerle birlik komutanının sorumluluğunun hukuki niteliği TBK md. 49 “haksız fiil esasına dayanan kusur sorumluluğudur.”

#### IV. BİRLİK KOMUTANININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

Birlik komutanının hukuki sorumluluğunun şartlarına değinmeden önce idarenin sorumluluğunun şartlarına değinmekte yarar görülmektedir. Çünkü kamu görevlilerinin görevlerini icra ederken kişilere vereceği zarar görev kusuruna dayanıyorsa idare hukuku kurallarına, hizmetten ayrılabilen kişisel kusura dayanıyorsa borçlar hukuku kurallarına göre çözülecektir.<sup>80</sup>

İdare icra etmesi gereken kamusal faaliyetleri yerine getirirken kişilere zarar verebilmektedir. İdarenin vermiş olduğu bu zarar idarenin kusurundan kaynaklanabilmektedir. Ancak belirtmek gerekir ki idarenin kusursuz olduğu halde de kişilerin uğradığı zararı tazmin etmektedir.<sup>81</sup> Meydana gelen bu zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir ve bu duruma genel anlamda idarenin hukuki sorumluluğu denilmektedir.<sup>82</sup>

İdarenin hizmet kusuru kapsamında tazmin etmesi gereken bir sorumluluğu olabilmesi için, idarenin eylem veya işlem niteliğinde bir davranışı, kusur, zarar ve illiyet bağı mevcut olmalıdır.<sup>83</sup>

İdarenin tesis etmiş olduğu işlem ve eylemlerde idarenin kusuru olmasa dahi meydana gelen zarardan sorumlu olması en genel tanımla idarenin kusursuz sorumluluğudur. Kusursuz sorumluluk asli değil ikincil sorumluluktur<sup>84</sup> denilebilir. Bir başka ifadeyle kusur sorumluluğu kusursuz sorumluluktan önce gün-

<sup>79</sup> Ayşe Ledün Akdeniz, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2014, C. LXXII, S. 2, s. 5.

<sup>80</sup> Lütfi İnciroğlu, *Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Hukuki Sorumluluğu*, Adalet Yayınları, Ankara, 2017, s. 102.

<sup>81</sup> Gözübüyük, *Yönetim Hukuku*, s. 351.

<sup>82</sup> Müzeyyen Eroğlu Durkal, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2019, C. 23, S. 1, s. 160.

<sup>83</sup> Aysema Pelin Şaşmaz, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, *Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi*, 2016, C. 2, S. 2, s. 222.

<sup>84</sup> “...idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusur yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağına incelenmesi...” Danıştay 10. Dairesinin 29.06.2021 tarihli, E. 2016/13375 ve K. 2021/3716 sayılı kararı.

deme gelmektedir. İdarenin kusur sorumluluğunun temeli “*hukuk devleti*” ilkesine, kusursuz sorumluluğun temeli ise “*sosyal devlet ilkesine*” dayanmaktadır.<sup>85</sup>

İdare hukukundaki kusursuz sorumluluk borçlar hukukundaki kusursuz sorumluluk halleri ile benzerlikler göstermektedir.<sup>86</sup> Borçlar hukukundaki kusursuz sorumluluk<sup>87</sup> halleri kanunda belirtilen haller olup sınırlı sayıdadır.<sup>88</sup> Ancak idare hukukunda kusursuz sorumluluk halleri yargı kararlarıyla biraz daha geniş uygulanmaktadır. Kusursuz sorumluluk “anormal ve özel nitelikteki zararların” tazmin edilmesi için gereken bir sorumluluk türüdür. Meydana gelen zararın çok büyük ve geniş kapsamlı olmasına gerek olmayıp zarar gören mağdur açısından olağan dışı olması kâfidir.<sup>89</sup>

İdarenin kamu görevlilerinin davranışlarından dolayı vermiş olduğu zararın tazmin edilebilmesi için ilk olarak idarenin zarar verici bir davranışının bulunması gerekmektedir.<sup>90</sup> Bu davranış icrai bir davranış olabileceği gibi ihmali bir davranış şeklinde de cereyan edebilir.<sup>91</sup> İdarenin hukuki sorumluluğu için gerekli ikinci şart ise bu davranışın kusurlu olması gerekmektedir. Ancak belirtmekte yarar var idarenin kusursuz sorumluluk hali için kusura gerek yoktur.<sup>92</sup> Üçüncü şart idarenin bu davranışı sonucu bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Bu zarar maddi bir zarar olabileceği gibi manevi zararlar da olabilmektedir. İdarenin tazmin borcunun doğabilmesi için zarar gerçekleşmeli ve zarar özel olmalıdır. Genel nitelikte olan ve kamu külfeti şeklinde ortaya çıkan zararın tazmini idareden istenememektedir.<sup>93</sup> Son şart ise nedensellik bağının bulun-

<sup>85</sup> Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri II, s. 341.

<sup>86</sup> Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 447-458; Mehmet Ayan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2016, s. 245; Oğuz Sadık Aydos, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 100.

<sup>87</sup> Cevdet Yavuz, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2008, C. 14, S. 4, s. 45.

<sup>88</sup> Mustafa Ünlütepe, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2021, s. 139.

<sup>89</sup> Serkan Uslu, “İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Biri Olan Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği”, *Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Antalya 2019, s. 16.

<sup>90</sup> Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri II, s. 367.

<sup>91</sup> Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 376.

<sup>92</sup> Haluk Tandoğan, *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1981, s. 14.

<sup>93</sup> Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri II, s. 370.

masıdır.<sup>94</sup> Zarar ile idarenin davranışı arasında sebep sonuç ilişkisinin kurulamadığı bir durumda idarenin sorumluluğu tazmin etme yükümlülüğü doğmayacaktır.<sup>95</sup>

Kamu görevlisinin görevini icra ederken vermiş olduğu zararlardan sorumluluğunun kaynağı Anayasa md. 129, DMK md. 13 ve bu maddelerin uygulanması için çıkarılan “Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik” hükümleridir. İlgili mevzuat hükümlerine göre kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunun doğması için kamu görevlisinin bir eylemi olmalı, bu eylem hukuka aykırı veya kusurlu olmalı, bu hukuka aykırı eylem sonucu idare veya üçüncü kişiler zarara uğramalı ve kamu görevlisinin bu eylemi ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilmelidir.<sup>96</sup> İlgili yönetmeliğin 6. maddesine göre de “*memurların zararları tazmin mükellefiyetinin doğması için; zararın mevcut olması, zararın doğrudan doğruya memurun fiilinden doğması, zararın mücbir sebepten hâsıl olmaması*” gerekmektedir. İlgili hüküm mücbir sebebi de ekleyerek illiyet bağının kurulamamasını menfi şekilde düzenlemiştir.

Kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için ilk şart *kamu görevlisinin bir eylemi* olmalıdır. Bu eylem yapma şeklinde ortaya çıkabileceği gibi yapmama şeklinde de vücut bulabilir.<sup>97</sup> Zarar kamu görevlisinin davranışı sonucu meydana gelmelidir. Kamu görevlisinin davranışından bağımsız idarenin kusurundan kaynaklandığı durumda kamu görevlisinin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Yargıtay bir kararında, davacı “*idarenin kusurlu olduğunun belirtildiği, bu nedenle atış alanının yanlış belirlenmesi ve çevresinin yasak bölge ilan edilmemesinden dolayı davacı idarenin de müterafik kusurunun olduğu anlaşılmaktadır...*” ifadelerine yer vererek kamu görevlisinin davranışı haricindeki kusurundan idarenin, kamu görevlisini sorumlu tutamayacağına karar vermiştir.<sup>98</sup>

Kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunun ikinci şartı bu *davranışın kusurlu veya hukuka aykırı olması* gerekmektedir. İlgili yönetmelik md. 5 “*kanun, tüzük ve yönetmelik hükümleri ile belirlenmiş görevlerini kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle idarenin veya kişilerin uğradığı*

<sup>94</sup> Hayrettin Yıldız, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2015, S. 116, s. 150.

<sup>95</sup> Danıştay 10. Dairesinin 06.07.2021 tarihli ve E. 2020/5574 K. 2021/3858 sayılı kararı.

<sup>96</sup> Akyılmaz- Sezginer- Kaya, Türk İdare Hukuku, s. 790.

<sup>97</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11.04.1989 tarihli ve E. 1989/2654 K. 1989/3367 sayılı kararı.

<sup>98</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 17.11.2020 tarihli ve E. 2019/1097 K. 2020/3991 sayılı kararı.

zararlar..." şeklinde düzenlenerek kasıt, ihmal ve tedbirsiz davranışı sorumluluğun koşulu olarak düzenlemiştir. Hizmet kusurunun oluşmasına sebebiyet veren kamu görevlisinin görev kusuru ile görevini icra ederken kişisel kusuru hallerinde kamu görevlisinin idareye karşı rücu sorumluluğu doğacaktır. Bir başka ifadeyle idarenin her tazminat ödediği durumda kamu görevlisine rücu etmesi mümkün olmayıp, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatın idare ajanının görev kusurundan veya hizmetle ilişkili kişisel kusurundan ortaya çıkması gerekmektedir.<sup>99</sup>

Birlik komutanının kusurlu bulunduğu bir olayda;

*"davacı, davalının Şehitkamil İlçe Jandarma Komutanlığında jandarma ast-subay olarak görev yaparken Atatürk'ü anma töreninde Türk Bayrağının yarıya indirilmesi sırasında, bayrak direğindeki ipin direğin tepesindeki markardan çıkması ve sıkışması sebebiyle jandarma ...'nın direğe tırmanmasına izin verdiğini, direğe tırmanan askerin direğin tepesine yaklaştığı sırada birden kayarak yere düşmesi ve başını mermere çarpması sonucu öldüğünü, ölenin mirasçılarında Askeri Yüksek İdare Mahkemesince hüküm altına alınan tazminatı ödediğini belirterek, ödenen miktarın kusurlu bulunan davalıdan rücu tahsiline..."*

karar verilmiştir.<sup>100</sup>

Kamu görevlisinin kusurunun bulunmadığı durumda kendisine herhangi bir tazmin yükümlülüğüne gidilemeyecektir.<sup>101</sup> Bir başka ifadeyle idarenin kusursuz sorumlu olduğu, hizmet veya kişisel kusurun oluşmadığına hallerde birlik komutanının sorumluluğu doğmayacaktır.

Bu bölümde değinilmesi gereken bir husus da salt kişisel kusurdur. Kamu görevlisinin görev veya hizmete ilişkin kişisel kusurunun varlığı halinde zararın tazmini maksadıyla davalar daha sonra kamu görevlisine rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine tam yargı davası şeklinde açılacaktır.<sup>102</sup> Ancak kamu görevlisinin salt kişisel kusurunun varlığı halinde ise dava doğrudan kendisine açılabilir.<sup>103</sup>

<sup>99</sup> Harun Sağlam, "Türk Hukukunda Kamu Görevlisinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu ve Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi", *Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Erzurum 2010, s. 50.

<sup>100</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 08.05.2017 tarihli ve E. 2017/1363 K. 2017/2603 sayılı kararı.

<sup>101</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 18.02.2009 tarihli ve E. 2009/4-48 K. 2009/84 sayılı kararı.

<sup>102</sup> Örnek kararlar için bkz. Koçak, Tam Yargı Davaları, s. 318-322.

<sup>103</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.03.2016 tarihli ve E. 2014/4-828 K. 2016/313 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 19.03.2014 tarihli ve E. 2014/3432 K. 2014/4712 sayılı kararı.



Bazı yargı kararlarında Danıştay 10. Dairesinin 1989 tarihli kararına atıf yapılarak;

*“öte yandan bir kamu görevlisinin görev sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı İdare Hukuku’nun bilinen ilkelerindedir”*

denilmek suretiyle “kin, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında” gerçekleşen eylemler hatta suç hali dahi kamu görevlisinin hizmetle alakalı kişisel kusuru olarak değerlendirilmektedir.<sup>104</sup>

Danıştay yakın tarihte vermiş olduğu bir kararında ise, emrinde görevli bir polis tarafından vurularak şehit edilen emniyet amiri için;

*“yasalarla kendilerine verilen kamu hizmetinin işlemlerini sağlayacak örgütü kurmak, personel ve araç gereci hizmet gereklerine uygun şekilde hazırlamakla yükümlü olan idarenin, hizmeti yürüten personelinin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusurunu oluşturacağı ve zararın tazmini ile sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. Emniyet Amiri olan davacılar yakınının görev sırasında ve yargı kararıyla da kabul edildiği üzere vazifeden kaynaklı olarak aynı yerde görevli polis memurunun silahla ateş etmesi sonucu hayatını kaybettiği, bu halde genel güvenliğin sağlanmasına ilişkin kamu hizmetini yürüten davalı idarenin bu hizmetin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak personelin kişisel kusuru sonucu uğranılan maddi ve manevi zararın tazmin sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Bu itibarla, davanın reddi yönündeki idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”*

demek suretiyle idare ajanının kasten öldürme fiilini idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir.<sup>105</sup>

YHGK’nın aksi yöndeki kararları ise 2001 tarihli YHGK kararına dayanarak;

*“gerçekte de Anayasa’nın 125 /son fıkrasında İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür, denilmekte, yine Anayasa’nın 137. maddesinde ... konusu suç olan emri yerine getiren kimsenin sorumluluktan kurtulamayacağı belirtilmektedir. Görüldüğü üzere Anayasa’da ka-*

<sup>104</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.11.2016 tarihli ve E. 2014/1334 K. 2016/1067 sayılı kararı; Danıştay 2. Dairesinin 25.02.2005 tarihli ve E. 2004/619 K. 2005/751 sayılı kararı.

<sup>105</sup> Danıştay 10. Dairesinin 08.06.2021 tarihli ve E. 2016/758 K. 2021/3168 sayılı kararı.

*mu personelinin kanuna aykırı eylem ve işlemlerinden şahsen sorumlu tutulacağı ilkesinin de ayrıca kabul edildiği çok açıktır. Diğer yandan memur veya kamu görevlisinin tamamen kendi iradesi ile kasten ya da yasalardaki açık hükümler dışına çıkarak ve bunlara aykırı olarak suç sayılan eylemiyle verdiği zararlarda eylem ile kamu görevinin yürütülmesi arasında objektif bir illiyet bağının varlığından söz edilemez. Bu gibi hallerin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 13. maddesinin hukuksal alanı dışında tutulduğunda şüphe olmamalıdır”*

denilerek kamu görevlisinin suç oluşturan davranışları açısından doğrudan kendisine dava açılabilirliğine karar vermektedir.<sup>106</sup>

Uyuşmazlık Mahkemesi<sup>107</sup> ise;

*“Öğretide, görevden ayrılabilir kusur halinin varlığı halinde (yani idare ajanının kast, garez, kin ve husumetle hareket ederek bir zarara yol açması durumunda), bu nedenle zarar gören ilgilinin idare aleyhine değil, doğrudan kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açabilmesi gerektiği yönünde bir takım görüşler mevcutsa da; adli yargı uygulamasında bu hallerin çok açık ve somut biçimde belli olduğu hallerde (örneğin kamu görevlisinin ilgiliye karşı işlediği bir suç nedeniyle mahkûmiyetinin bulunması durumunda), uğranılan zararın tazmini için doğrudan adli yargıda dava açılabilirliği, bunun dışındaki hallerde husumetin idareye yöneltmesi gerektiğine işaret edilmektedir. Belgelenmemiş, bir yargı ilâmına dayanmayan soyut iddiaların varlığı halinde görevle kamu görevlisi arasındaki illiyet bağı kesilmiş sayılamayacağından; iddialara dayalı bir davanın öncelikle idari yargı yerince incelenmesi gerekecektir. Somut davada da, davacı tarafından, kamu görevlilerinin görevlerinden kaynaklanan yetkilerini suistimal suretiyle psikolojik taciz (mobbing) halinin mevcudiyeti öne sürüldüğünden; gerçekte görev kusuru teşkil edebilecek kusur iddialarına dayalı bir davanın tam yargı davası mahiyetini taşıdığı ve bu davanın idari yargı yerinde ikame edilmesi gerektiği kabul edilmelidir”*

ifadelerine yer vermiştir.

<sup>106</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.01.2020 tarihli ve E. 2017/4-1322 K. 2020/11 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.04.2019 tarihli ve E. 2017/17-1394 K. 2019/494 sayılı kararı.

<sup>107</sup> Uyuşmazlık Mahkemesinin 10.04.2017 tarihli ve E. 2016/417 K. 2017/200 sayılı kararı.

Yukarıda verilen yargı kararları ışığında idare ajanının görevini yerine getirirken, bir başka ifadeyle hizmetle ilişkili suç işlemesi durumunda husumetin idareye, hizmetten ayrılabilen, hizmet ile ilişkilendirilemeyen eylemlerinde ise davanın doğrudan kendisine yöneltilmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Bir başka ifadeyle somut olayın özelliklerine göre hizmet kusuru, kamu görevlisinin görev kusuru ve hizmete ilişkin kişisel kusuru hallerinde husumet idareye, salt kişisel kusur bir başka ifadeyle hizmetten ayrılabilen kişisel kusur halinde husumet doğrudan kendisine yöneltilebilecektir.

Kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunun üçüncü şartı *üçüncü kişiler veya idarenin zarara uğramasıdır*.<sup>108</sup> Vücut bütünlüğü ihlalinde zarar; gerçekleşmiş, kesin, maddi ve manevi de olsa parayla ölçülebilir nitelikte ve hukuken korunan bir menfaate yönelik olmalıdır.<sup>109</sup> Bu zararlar TBK md. 53-54 kapsamındaki zararlardır.<sup>110</sup> Ölüm halinde TBK md. 53 gereğince *“cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar”* olup yaralanma halinde ise TBK md. 54 gereğince *“tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır.”* Meydana gelmiş olan zararın sosyal sigorta yardımı alacak nitelik ve ağırlıkta olması gerekmektedir.<sup>111</sup> Basit sıyrıklar, küçük yaralanmalar zarar kapsamında değerlendirilmeyecektir. Vazife Malullüklerinin Nevileri ile Dereceleri Hakkında Nizamname’de belirtilen zararların varlığı gerekmektedir.<sup>112</sup>

Kamu görevlisinin hukuki sorumluluğunun son şartı meydana gelen *zarar ile kamu görevlisinin davranışı arasında illiyet bağı* bulunmasıdır. Kamu görevlisinin davranışı sebep, zarar ise sonuç olmalıdır. Aksi halde birlik komutanının sorumluluğu doğmayacaktır.<sup>113</sup>

<sup>108</sup> Şenel Sarsıkoğlu, “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 65, S. 4, s. 2394.

<sup>109</sup> Canan Yavuz, “Yargı Kararlarında İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru”, *Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Edirne 2019, s. 67.

<sup>110</sup> Nihat Seyhun Alp, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Rücu Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 72; Yusuf Alper, *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku*, Dora Yayınları, Bursa, 2018, s. 298.

<sup>111</sup> Mehmet Zahid Yener- Burak Karakoç, “5434 ve 5510 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Kamu Görevlilerinin Maluliyet Türleri”, *Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, C. 3, S. 2, s. 486.

<sup>112</sup> Danıştay 10. Dairesinin 18.02.2021 tarihli ve E. 2019/9504 K. 2021/635 sayılı kararı.

<sup>113</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.02.2014 tarihli ve E. 2013/417 K. 2014/81 sayılı kararı.

Birlik komutanının hukuki bir sorumluluğunun doğması için salt kişisel, kişisel veya görev kusuru kapsamında bir davranışı neticesinde kişilerin vücut bütünlüğünün ihlal edilmiş olması ve bu zarar ile davranış arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Kişisel veya görev kusuru kanun, yönetmelik, yönergelerde belirtilen yükümlülüklerini ihmal etmesi sonucu veya suç niteliğindeki davranışları olabilecektir. Görevi ihmal etme hali; Türk Ceza Kanunu md. 257’de tanımlanan “ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma” suçu şeklinde<sup>114</sup>, suç olmayan disiplin hukuku kapsamında değerlendirilebilecek ihmaller<sup>115</sup> veya bu kapsamlara girmeyen ihmaller de olabilmektedir.

Yargıtay;

*“müteveffanın ölüm sebebinin araç yıkama makinesine güç sağlayan elektrik panosunda yanlış bağlantı sebebiyle şalter kapalı konumda olsa bile, bir faz elektriğin kaçak olarak araç yıkama tabancasına gelmesi, müteveffanın da araç yıkama makinesini tuttuğu sırada tabancadaki kaçak elektrik akımına kapılması sebebiyle vefat ettiğinin belirtildiğini, uzman jandarma çavuş ...’nın ihmal suretiyle görevi kötüye kullanmak suçundan mahkum olduğunu, diğer davalı ...’nin ise elektrik ustası olup taksirle ölüme sebep olmak suçundan mahkumiyetine karar verildiğini belirterek...”*

ilgili personeli görev kusuru kapsamında sorumlu tutmuştur.<sup>116</sup>

Yargıtay başka bir kararında;

*“davalı polis memuru ...’in sevk ve idaresindeki resmi araçla alkolün etkisiyle gerçekleştirdiği trafik kazasının, davalı kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan kaynaklandığı, kazanın oluşumuna kamu görevlisi davalının suç niteliğindeki eyleminin sebebiyet verdiği, idarenin hizmet kusuru niteliğinde bir durumun söz konusu olmadığı, kamu görevlisinin suç oluşturan eylemi nedeniyle idarenin sorumluluğu bulunmadığı, bu nedenlerle eldeki davanın adli yargıda görülmesi gerektiği, davalıya husumet yöneltilmesinin mümkün olduğu anlaşılmaktadır...”*

ifadelerine yer vermek suretiyle idare ajanını salt kişisel kusur kapsamında adli yargıda kendisine yöneltilen tazminat davasında sorumlu tutmuştur.<sup>117</sup>

<sup>114</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11.06.2015 tarihli ve E. 2014/18301 K. 2015/10439 sayılı kararı.

<sup>115</sup> İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin 09.09.2020 tarihli ve E. 2019/1647 K. 2020/849 sayılı kararı.

<sup>116</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22.01.2018 tarihli ve E. 2016/4930 K. 2018/285 sayılı kararı.

## V. BİRLİK KOMUTANININ HUKUKİ SORUMLULUĞUNU AZALTAN VEYA KALDIRAN HALLER

Yargıtay<sup>118</sup> kararlarında genellikle;

*“bilindiği gibi, görev kusuru daha çok kamu görevlisinin görevinden ayrılmayan kişisel kusuru olarak kendini gösterir. Bu kişisel kusur, görev içinde ve dolayısıyla idarenin ajanına yüklediği ödev yetki ve araçlarla işlenmektedir. 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. Gerek öğretide gerekse yargısal kararlarda personelin kişisel eylem ve davranışları idari eylem ve işlem sayılmamış, kişisel kusura dayanan davaların inceleme yerinin adli yargı olduğu, hasmının da kişinin kendisi olduğu kabul edilmiştir...”*

ifadelerine yer vererek salt kişisel kusur halinde ilgili kamu görevlisine zarar görenlerin tazminat davası açılabileceğini vurgulamaktadır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)<sup>119</sup> salt kişisel kusur halinde açılan tam yargı davalarında;

*“idare ajanları hukuka aykırı yetki kullanımı kin, garez, öç alma, zarar verme vs. saik nedenlere dayalı ise bu takdirde bir salt kişisel kusurun varlığı ve kişisel sorumluluk hali de söz konusu olacaktır ve bu takdirde de artık... Anayasa'nın 125 nci maddesinin son fıkrasının koruma alanından çıkarak, kamu görevlisi sıfatını sağladığı Devlete idareye analize edilmiş sorumluluktan yararlanma imkanını yitirerek, doğrudan ve ferdan sorumluluk yaptırımı ile karşı karşıya kalacaktır...”*

<sup>117</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 30.04.2019 tarihli ve E. 2017/17-1394, K. 2019/494 sayılı kararı.

<sup>118</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 23.10.2018 tarihli ve E. 2017/4-1355, K. 2018/1553 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 14.01.2020 tarihli ve E. 2017/4-1322, K. 2020/11 sayılı kararı.

<sup>119</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 1. Dairesinin 19.09.1997 tarihli ve E. 1997/183, K. 1997/564 sayılı kararı; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 27.01.1993 tarihli ve E. 1992/546, K. 1993/114 sayılı kararı.

ifadelerine yer vererek açılan tam yargı davalarını reddetmiş ve adli yargıyı işaret etmiştir.

Yukarıda yargı kararlarında da belirtildiği üzere birlik komutanının hukuki sorumluluğunu azaltan veya ortadan kaldıran halleri hizmet kusuru veya hizmete ilişkin kişisel kusur halinde ortaya çıkan sorumluluk ile salt kişisel kusur hali varlığındaki hukuki sorumluluk halini farklı değerlendirmek gerekmektedir. Bu yüzden farklı başlıklar altında değerlendirme yapılacaktır.

#### **A. Hizmet Kusuru veya Hizmete İlişkin Kişisel Kusur Halinde**

Kamu görevlileri yetkilerini kullanırken veya kamusal faaliyetleri icra ederken kişilere vermiş olduğu zararlar daha sonradan ilgili görevliye rücu edilmek kaydıyla idare aleyhine açılmalıdır. Bir başka ifadeyle birlik komutanının görev kusuru veya kişisel kusurunun varlığı halinde kişilere vermiş olduğu zararlar sebebiyle dava idare aleyhine açılacaktır. İdarenin meydana gelen vücut dokunulmazlığı ihlalden tazmin sorumluluğu doğması için *“ister hizmet kusuru isterse kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılın, genel olarak idarenin tazmin borcunun doğabilmesi için bir zararın mevcudiyeti, zarara yol açan eylemin veya işlemin idareye yüklenebilir nitelikte olması ve zarar ile eylem veya işlem arasında illiyet bağının bulunması”* zorunludur.<sup>120</sup> İdarenin bu esaslar çerçevesinde sorumlu olmaması durumunda ilgili birlik komutanının sorumluluğu doğmayacaktır.<sup>121</sup>

Danıştaya göre;

*“öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin ya da daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklanan sosyal risk ilkesinin uygulanıp, uygulanmayacağına belirlenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi”*

gerekmektedir.<sup>122</sup>

<sup>120</sup> Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 24.02.2011 tarihli ve E. 2007/1884 K. 2011/88 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesinin 15.06.2021 tarihli ve E. 2021/1944 K. 2021/8268 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesinin 25.05.2021 tarihli ve E. 2020/11339 K. 2021/6870 sayılı kararı.

<sup>121</sup> Artantaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Hukuki Sorumluluğu”, s. 374.

<sup>122</sup> Danıştay 6. Dairesinin 23.03.2021 tarihli ve E. 2020/11349 K. 2021/4352 sayılı kararı; Danıştay 15. Dairesinin 22.04.2016 tarihli ve E. 2013/4226 K. 2016/2798 sayılı kararı.

Bir başka ifadeyle idareye hem kusur hem de kusursuz sorumluluk yüklenemeyeceği, eğer önce varsa kusur sorumluluğuna, eğer bu vücut bulmamışsa gerekli şartları taşıması halinde kusursuz sorumluluk esaslarına dayandırılması gerekmektedir.

İdarenin sorumluluğu, ister kusur ister kusursuz sorumluluk esasına dayansın uygun illiyet bağının kurulması halinde sorumluluk doğacaktır. İlliyet bağının kurulmaması veya kesilmesi durumunda sorumluluk doğmayacaktır. İlliyet bağını kesen sebepler “*mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve zarar görenin kusuru*” olup, idarenin sorumluluğunu kaldıran veya azaltan diğer bir sebep, beklenmeyen haldir. İdarenin sorumluluğunu kaldıran veya azaltan sebeplere tazmini gerek olmayan zarar hali ile zarar görenin kendi rızasını ekleyen yazarlar da mevcuttur.<sup>123</sup>

### 1. Mücbir Sebep

Mücbir sebep “*idarenin faaliyetleri dışında meydana gelen, öngörülmesi ve karşı konulması imkânsız olan*” bir olaydır. Yıldırım düşmesi, deprem, sel gibi doğa olayları, savaş gibi sosyal bir olay veya ithal yasağı, kamulaştırma gibi hukuki bir olay olabilir.<sup>124</sup> Bu haller kaçınılması imkânsız, karşı konulması güç, önceden tahmin edilmesi zor ve olağanın dışındaki olaylardır.<sup>125</sup> Mücbir sebep sayılan hallerde özel hukukta olduğu gibi idarenin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak açılan idari davalarda mücbir sebep mutlak illiyet bağını kesen sebep olarak görülmemekte, yargı kararlarında meydana gelen olaya göre değerlendirme yapılmakta, mücbir hal sayılan bazı durumlarda dahi idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir. Danıştay meydana gelen bazı deprem olaylarında idarenin tazmin sorumluluğuna karar vermiştir.<sup>126</sup> Afetler önceki yıllarda mücbir sebep olarak görülmekteyken son yıllarda mücbir sebep olarak görülmemesi, idarenin afet öncesi ve sonrası yapması gerekenlerde olumsuz eylemlerinden dolayı sorumluluğuna gidilebileceği görüşü ağırlık kazanmıştır.<sup>127</sup> Mey-

<sup>123</sup> Yıldırım- Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri II, s. 313.

<sup>124</sup> Fikret Eren, *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975, s. 52.

<sup>125</sup> Çınar Can Evren, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2010, C. 14, S. 1, s. 264.

<sup>126</sup> Danıştay 11. Dairesinin 30.04.2004 tarihli ve E. 2001/4552 K. 2004/2026 sayılı kararı; Danıştay 6. Dairesinin 04.10.2010 tarihli ve E. 2008/10614 K. 2010/8631 sayılı kararı.

<sup>127</sup> Gülcan Azimli Çilingir, “İdarenin Sorumluluğu İlkesi Kapsamında Afetlerin Değerlendirilmesi”, *Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2019, C. 4, S. 8, s. 167-193.

dana gelen bir heyelan olayında aynı şekilde zarar kusursuz sorumluluk olarak idareye yüklenmiştir.<sup>128</sup>

## 2. Beklenmeyen Hâl

Umulmayan hal, kamusal faaliyetler içinde gerçekleşen, ancak öngörülemeyen ve önlenemeyen olaylardır. Mücbir sebepten farkı içsellik unsurudur. Mücbir sebep idarenin faaliyet alanı dışarısında gerçekleşirken; beklenmeyen hal idari faaliyet içerisinde meydana gelmekte ve idareye atfedilebilmektedir.<sup>129</sup> Cephaneliğin patlaması, jandarma araçlarının lastiğinin patlaması, helikopterin motor veya kanat aksamına kuş sürüsünün çarpması, jandarma birliklerinde yangın çıkması, mühimmat arızası sonucu patlama gibi haller jandarma birliklerinde meydana gelen beklenmeyen hallere örnek gösterilebilir. Beklenmeyen hal idarenin sorumluluğunu etkilemektedir. Ancak bağlanan sonuç mücbir sebepte olduğu gibi olmayıp kusursuz sorumluluk halini ortadan kaldırmamaktadır. İdare tehlike veya fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi uyarınca sorumlu tutulabilmektedir.<sup>130</sup>

AYİM<sup>131</sup> birçok kararında;

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

ifadelerine yer vererek “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk” olarak zararı idareye yüklemiştir.

<sup>128</sup> Evren, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, s. 276; Yıldırım-Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri II, s. 316.

<sup>129</sup> Celal Işıklar, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 2019, C. 4, S. 1, s. 138.

<sup>130</sup> Danıştay 10. Dairesinin 10.06.2021 tarihli ve E. 2019/1770 K. 2021/3253 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesinin 17.05.2021 tarihli ve E. 2018/3785, K. 2021/2277 sayılı kararı.

<sup>131</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 10.12.1997 tarihli ve E. 1997/233 K. 1997/1032 sayılı kararı; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 12.06.1996 tarihli ve E. 1995/85 K. 1996/599 sayılı kararı; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesinin 26.02.1997 tarihli ve E. 1995/385 K. 1997/189 sayılı kararı.



### 3. Üçüncü Kişinin Kusuru

Meydana gelen zarar sırf üçüncü kişinin davranışından kaynaklanıyorsa idare sorumlu olmayacaktır. Ancak üçüncü kişinin davranışı zararı artırmışsa kendi kusuru oranında idarenin sorumluluğunu azaltacaktır.<sup>132</sup> Yargı kararları da bu yöndedir.<sup>133</sup> Kusursuz sorumluluk hallerinde ise idare zararı tazmin ettikten sonra rücu maksadıyla üçüncü kişiye başvurabilecektir.

Danıştay bir kararında<sup>134</sup>;

*“olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır; ancak meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşının kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağıni kesmektedir. Zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağıni bulunmadığı olayda, idarenin tazmin sorumluluğundan da söz edilemeyecektir...”*

ifadelerine yer vermek suretiyle el bombası patlaması sonucu ölen bir vandaşın olayında zararın üçüncü kişinin davranışından kaynaklandığı gerekçeyle idareyi sorumlu tutmamıştır.

Bu bölümde değinilmesi gereken bir başka husus, bu üçüncü kişi idare ajanıysa ne olacaktır? İdarenin sorumluluğunu azaltan veya kaldıran bir hal olan üçüncü kişi idareden tamamen bağışik bir kişi olmalıdır. Eğer bu üçüncü kişi idarenin ajanıysa idare denetim ve gözetimi tam sağlamadığı için hizmet kusuru kapsamında sorumlu olacaktır.<sup>135</sup>

### 4. Zarar Görenin Kusuru

Meydana gelen zarara, zarar görenin davranışı sebebiyet vermişse idarenin hem kusur hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalkacaktır.<sup>136</sup> Ancak zarar görenin kusuru zararı arttırmışsa, bir başka ifadeyle idarenin davranışı ile zarar görenin

<sup>132</sup> Atay, İdare Hukuku, s. 393.

<sup>133</sup> Danıştay 10. Dairesinin 08.02.2012 tarihli ve E. 2008/5366 K. 2012/423 sayılı kararı.

<sup>134</sup> Danıştay 10. Dairesinin 18.09.2007 tarihli ve E. 2005/4493 K. 2007/4199 sayılı kararı.

<sup>135</sup> Yıldırım- Çınarlı, Türk İdare Hukuku Dersleri II, s. 314.

<sup>136</sup> Kalabalık, İdare Hukuku Dersleri II, s. 373.

davranışı zarara birlikte sebebiyet vermişse müterafik kusur hükümleri uygulanacaktır.<sup>137</sup> Bu durumda üçüncü kişinin kusurunda olduğu gibi kendi kusuru oranında idarenin sorumluluğunu azaltacaktır. Eğer kusursuz sorumluluk hali mevcutsa da hakim tazminat miktarını belirlerken bu durumu göz önünde bulunduracaktır.

Danıştay bir kararında;

*“dosyanın incelenmesinden; davacıların dava konusu zararlarının meydana gelmesinde yasadışı ... terör örgütünün sözde Adalet Divanı olarak adlandırılan mahkemesine gitmeleri nedeniyle yaşandığı; davacıların yasadışı bu yola her ne şekilde olursa olsun tevessül etmeleri nedeniyle varsa meydana gelen zarara kendilerinin sebep olmaları da göz önünde tutularak hiç kimsenin kendi kusuru ile sebep olduğu bir zararın karşılanmasını hele de incelediğimiz dava konusu olay gibi idarenin sosyal risk ilkesi gereği tazmin ettiği zararlar açısından beklemenin yukarıda belirtilen 5233 Sayılı Kanun’un 8. maddesine aykırı olacağı açıktır. Bu durumda, davacıların kendi kusurlarıyla zarara sebep olmaları nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekmekte...”*

demek suretiyle zarara zarar görenin davranışı sebep olduğu için idareyi sorumlu tutmamıştır.<sup>138</sup>

Danıştay başka bir kararında<sup>139</sup>;

*“kamuya açık bir alanda mühimmat bulunmasında ve sonrasında meydana gelen patlamada, güvenlik hizmetinin yeterince işlememesi sebebiyle ortaya çıkan hizmet kusurunun neden ve tesirinin bulunduğu, dolayısıyla, davacının zararının hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği açıktır. Öte yandan, anti-tank roketine sert bir cisimle veya mühimmatı sert bir yüzeye vuran ve olay tarihinde on yedi yaşında olan davacılarından ...’ın gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek olayın meydana gelmesinde müterafik kusuru bulunduğu...”* ifadelerine yer vererek müterafik kusur varlığında tazminatın kusur oranlarına göre belirlenmesi, idarenin sorumluluğunun bu oranda azalmasına karar vermiştir. JGK’nın davalı olduğu bir başka kararında *“patlayan cismin görüldüğü yerin askeri amaçlı eğitim ve atış alanı olarak kullanılması, köy yaya yolu ve hayvan otlatılabilen bir yerde bulunması, zararın doğmasına neden olan/olabileceği açık olan mühimmatın, in-*

<sup>137</sup> Şahin, Vücut Bütünlüğü İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesabı, s. 100.

<sup>138</sup> Danıştay 15. Dairesinin 18.12.2018 tarihli ve E. 2016/5577 K. 2018/8343 sayılı kararı.

<sup>139</sup> Danıştay 10. Dairesinin 26.10.2015 tarihli ve E. 2012/3275 K. 2015/4623 sayılı kararı.

*sanların sürekli kullanımına açık bir bölgede bulunması, alana girişi engelleyici herhangi bir tel veya çitin bulunmaması, alanın etrafında sadece askeri bölge olduğunu gösteren levhaların olması, olay günü Silvan Cumhuriyet Başsavcılığınca yapılan keşifte de askeriye ait patlamamış mühimmatların tespit edilmesi dikkate alındığında; atış eğitimi sırasında ve sonrasında gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı anlaşılan davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu açıktır. Bununla beraber olay tarihinde 13 yaşında olan davacının patlayan mühimmatın yıkıcı ve tahrip edici özelliğini bilememesi nedeniyle kendisine hiç kusur atfedilmemesinin kabulü mümkün değildir. Yaralanmasında, kendi dikkatsiz ve tedbirsiz davranışı nedeniyle, müterafik kusuru bulunduğu kabulü gerekmektedir”*

diyerek benzer şekilde değerlendirme yapmış ve idarenin sorumluluğunu mağdurun kusuru oranında azaltmıştır.<sup>140</sup>

Görüldüğü üzere zarar görenin davranışı zararın doğmasına sebebiyet veren asli unsurda illiyet bağı kesildiği için idare sorumlu olmamaktadır. Ancak zarar görenin davranışı yardımcı faktör, bir başka ifadeyle olaya katkı sağlayan bir davranışsa müterafik kusur varlığından dolayı tazminatta kusur oranında indirim yapılmaktadır.

Bu bölümde değinilmesi gereken bir husus da jandarma birliklerinde meydana gelen intihar vakalarıdır.

5510 sayılı Kanun md. 47’ye göre zarar gören personelin vazife malullüğü veya harp malullüğü hükümlerinden yararlanabilmesi için bu zararın;

*“keyif verici içki ve her çeşit maddeler kullanmaktan, mevzuat ve emir dışında hareket etmiş olmaktan, yasak fiilleri yapmaktan, intihara teşebbüs-ten, her ne suretle olursa olsun kendisine veya başkalarına menfaat sağlama veya zarar verme amacından”* kaynaklanmaması gerekmektedir.

2330 sayılı Kanunun uygulanması maksadıyla çıkarılan Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik md. 19’a göre;

*“ölüm, engelli hale gelme ve yaralanmanın görevli kişinin kendi kastı sonucu meydana geldiğinin idarece saptanması halinde”*

2330 sayılı Kanun kapsamındaki haklarından yararlanamamaktadır.

<sup>140</sup> Danıştay 10. Dairesinin 11.03.2019 tarihli ve E. 2018/4000 K. 2019/1895 sayılı kararı.

7179 sayılı Kanun md. 47'ye göre de;

*“tazminata konu durumun gerçekleştiği tarihte bakaya, firar, hava değişimi/fizin tecavüzünde bulunanlar ile kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek ve askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçundan hüküm giyenlerin, suça konu eylemleri sonucu ölüm ve sakatlanma nedeniyle ve intihar sonucu meydana gelen ölüm ve sakatlanma olaylarında”*

bu haklardan yararlanamamaktadır.

İlgili mevzuatlarda intihar eylemine karışan kişi ve yakınları bu haklardan yararlanamamaktadır. Ancak her ne kadar intihar olayında zarar görenin davranışı olaya sebebiyet vermiş olsa da, açılan tazminat davalarında, idare ajanlarının görev kusuruna dayanan hizmet kusuru kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilmektedir.<sup>141</sup>

## **B. Rücu ve Salt Kişisel Kusur Hallerinde**

Meydana gelmiş ve vücut bütünlüğü ihlal edilmiş bir kaza ve olayda idare ödemiş olduğu tazminat ve nakdi giderleri kusuru oranında ilgili birlik komutanına rücu edebilecektir.

İdareye açılmış bir tam yargı davası sonucunda idare ödemiş olduğu tazminat miktarını kusurlu personele kusuru oranında rücu davası açmak suretiyle telafi edecektir. İdare ödediği tazminatın miktarı ile kusuru olan kamu görevlisinin tespiti için bir inceleme yapması gerekmektedir.<sup>142</sup> Her ne kadar yönetmelik md. 5'e göre “kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu gerekli dikkat ve itina ile yapmamaları sebebiyle” rücu yapılabilenekteyse de kasten ve ağır ihmalleri sebebiyle ilgili kamu görevlisine rücu edilmesinde yarar vardır. Rücu edebilmesi için ilgili kamu görevlisinin kusurlu olması gerekmektedir.

Yargıtay<sup>143</sup> rücu maksatlı açılan bir davada;

*“asıl tazminat davasında alınan kusur raporu benimsenerek karar verilmiş olması doğru değildir. Şu halde yapılacak iş, davalının kusurlu olup olmadığına*

<sup>141</sup> Hasan Kara, B. No: 2015/17126, 27/06/2018; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 11.02.2015 tarihli ve E. 2013/1614 K. 2015/339 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 05.11.2013 tarihli ve E. 2013/8627 K. 2013/16997 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23.06.2021 tarihli ve E. 2019/782 K. 2021/3578 sayılı kararı.

<sup>142</sup> Evren- Uçar, Kamu Görevlileri Hukuku, s. 222.

<sup>143</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 06.04.2015 tarihli ve E. 2014/6047 K. 2015/4153 sayılı kararı.

*kusurlu ise hangi oranda kusurlu olduğuna yönelik yeniden rapor alınarak oluşacak sonuca göre karar vermektir. Eksik inceleme ile yazılı biçimde karar verilmemiş olması doğru değildir. Bu sebeple karar bozmayı gerektirmiştir...”*

ifadelerine yer vererek kamu görevlisinin kusur oranının tam tespit edilmesi gerektiğine karar vermiştir.<sup>144</sup>

Benzer bir kararda<sup>145</sup> da;

*“kusur, kapsam belirlemede etkin ise de hakkaniyet de onunla birlikte değerlendirilmesi gereken önemli öğelerdendir...”*

demek suretiyle TBK'nın hükümleri çerçevesinde hakim rücu da takdir yetkisine değinmiştir.<sup>146</sup>

Rücu davaları adli yargıda TBK'nın “haksız fiil sorumluluğuna” ilişkin hükümlere göre çözülecek olup, yargı kararları da bu yöndedir.<sup>147</sup> İdare ajanına, idarece tespit edilecek kusuru oranındaki rücu aslında bir takdir yetkisi olmayıp bağlı yetkidir.<sup>148</sup> Ancak uygulamada farklı saikler ile kusuru olan kamu görevlisine rücu edilmeme durumları mevcuttur.

Salt kişisel kusurun varlığı halinde de yine haksız fiil sorumluluğu kapsamında dava adli yargıda ilgili birlik komutanına açılabilecektir.

Yargıtay<sup>149</sup>;

*“uyuşmazlığın Borçlar Kanunu hükümleri çerçevesinde çözülmesi gerektiğinin benimsendiği, bu benimsemeye bağlı olarak görevin adli yargıya ait bulunduğu sonucuna varıldığı ve adli yargı yerlerince verilen görevsizlik kararlarının bu gerekçeyle kaldırıldığı görülmektedir...”*

<sup>144</sup> Aynı yönde karar; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 14.01.2015 tarihli ve E. 2014/3412 K. 2015/142 sayılı kararı.

<sup>145</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 10.06.2019 tarihli ve E. 2019/1282 K. 2019/3250 sayılı kararı.

<sup>146</sup> Aynı yönde kararlar; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 23.09.2020 tarihli ve E. 2020/462 K. 2020/2940 sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 11.12.2019 tarihli ve E. 2018/5266 K. 2019/5909 sayılı kararı.

<sup>147</sup> Danıştay 5. Dairesinin 08.05.1979 tarihli ve E. 1975/9257 K. 1979/1132 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.04.2012 tarihli ve E. 2012/4-65 K. 2012/284 sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31.05.2006 tarihli ve E. 2006/4-310 K. 2006/330 sayılı kararı.

<sup>148</sup> Mehmet Güneş- Mustafa Gündüz, “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, *Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 2015, C. 4, S. 7, s. 11.

<sup>149</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 31.05.2006 tarihli ve E. 2006/4-310 K. 2006/330 sayılı kararı.

ifadesine yer vererek salt kişisel kusur halinde uyuşmazlığın TBK hükümlerine göre karara bağlanabileceğini vurgulamıştır.

TBK md. 52;

*“zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir”,* TBK md. 63; *“kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hallerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz”*

şeklinde düzenlenmiştir. Hem rücu davalarında hem de salt kişisel kusur halinde açılacak davalarda TBK md. 52 ve md. 63 hükümleri sorumluluğu kaldıran veya azaltan haller olarak uygulanabilecektir.

Vücut dokunulmazlığının ihlalini doğuran bir kaza veya olayda birlik komutanı, kendisine yöneltilmiş bir hukuk davasında, “zarara zarar görenin kusurunun sebebiyet verdiğini, kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiilin varlığını, daha üstün bir özel veya kamusal yararın olduğunu, meşru savunma halini ve mücbir sebep” hallerini göstererek sorumluluğunu azaltma veya kaldırma yoluna gidebilecektir. Ancak belirtmekte yarar var ilgili hükümde her ne kadar “zarar görenin rızası” hukuka aykırılığı kaldırır dese de vücut dokunulmazlığını ihlal hallerinde bu hüküm uygulanamayacaktır.<sup>150</sup>

TBK md. 52’ye göre zarar gören *“zarar doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise”* hâkim tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.

Yargıtay rücu maksatlı kamu görevlisine açılan bir davada TBK md. 52 kapsamında hakkaniyet indirimi yapılmaması sebebiyle ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur.<sup>151</sup>

<sup>150</sup> Huriye Karataş, *İş Kazası ve Meslek Hastalığında İşverenin Hukuki Sorumluluğu*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 72.

<sup>151</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22.03.2018 tarihli ve E. 2017/3889 K. 2018/2175 sayılı kararı.

Benzer bir kararında;

*“askerlik hizmeti sırasında elektrik çarpması sonucu vefat eden jandarma er ...’in yakınlarına davacı idarece tazminat ödenmiştir. Davalıların kusurundan kaynaklanan bu ödeme sebebiyle davacının davalıların kusuru oranında rücu hakkı var ise de, davalılardan ...’nin zırhlı araç unsur komutanı olduğu, asli görevi olmadan sözlü emir ile araç yıkama makinesinin düzenli kullanılmasının sağlanmasıyla sorumlu tutulduğu nazara alındığında, hakkaniyet ilkeleri de gözetilerek BK 43-44 (TBK 51-52) maddeleri gereği hesaplanan tazminattan uygun miktarda indirim yapılması gerekirken bu durumun göz ardı edilmesi usul ve yasaya uygun düşmediğinden kararın bozulması gerekmiştir”*

demek suretiyle TBK md. 52’yi uygulamayan ilk derece mahkemesinin kararını kaldırmıştır.<sup>152</sup>

Belirtmek gerekir ki TBK md. 63 kapsamında “hukuki sorumluluğu azaltan veya kaldıran hallerin” vücut dokunulmazlığını ihlal hallerinde uygulama alanı oldukça kısıtlıdır.

## SONUÇ

Birlik komutanları, tüm görevleri mevzuata uygun, zamanında ve eksiksiz yapmak ve yaptırmak, tüm görevlerde disiplini tesis ve idame etmek, maiyetini yetiştirmek, hal ve hareketlerini takip ve kontrol etmek, maiyetinin sağlık, özlük ve sosyal haklarını sürekli gözetmek, moral ve motivasyonunu yüksek tutmak, astlarına, doğruluğa sevk edici öğütler vermek ve onları muhtemel tehlikelerden uzak tutmaya yönelik tedbirler almak ile mükelleftir. (Jandarma ve Sahil Güvenlik Personelinin Hizmet Esasları Hakkında Yönetmelik md. 9) Bu hususlar ile emniyet ve kaza önleme ile ilgili tedbirlerin alınması bir komutanlık sorumluluğu olup, her seviyedeki amir, kaza ve olayları engellemek maksadıyla, tedbir almaktan, eksiksiz uygulamaktan ve etkili bir kontrolle devamlılığını sağlamak-tan sorumludur. Öngörü ve ilginin olduğu yerde, kaza ve olay olmayacağı bilinmelidir.

İş yerlerinde olan ölüm ve yaralanma olaylarında nasıl işverenin bazı şartlar altında hukuki sorumluluğu varsa, jandarma teşkilatındaki birlik komutanlarının da görevini icra ederken kanun, yönetmelik, yönergeler ile aynı işveren

<sup>152</sup> Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 22.01.2018 tarihli ve E. 2016/4930 K. 2018/285 sayılı kararı.

gibi astlarını gözetme, emniyet ve kaza önleme tedbirlerini gözden geçirme ve alma sorumluluğu mevcuttur.

Jandarma birliklerinde meydana gelen kaza ve olayların kaynağı alınacak önlemler açısından “2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Kanunu ve Yönetmeliği, Emniyet ve Kaza Önleme Yönergesi, Risk Yönetim Kılavuzu, Birlik Eğitim Yönergesi vd.”, kaza sonucu tazmin edilecek zarar açısından ise “5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu, 5434 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Emekli Sandığı Kanunu, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2566 sayılı Bazı Kamu Görevlilerine Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, 3497 sayılı Kara Sınırlarının Korunması ve Güvenliği Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 4536 sayılı Denizlerde ve Yurt Yüzeyinde Görülen Patlayıcı Madde ve Şüpheli Cisimlere Uygulanacak Esaslara İlişkin Kanun, 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve 7179 Sayılı Asker Alma Kanunu” ile bu mevzuat dışında kalanlar açısından Türk Borçlar Kanunu hükümleridir. Meydana gelen kazalar sonucu yukarıda belirtilen kanunlar kapsamındaki sosyal haklardan yararlanamayan veya yararlanmış olunan haklar zararını, yeterli seviyede tazmin etmemesi durumunda zarar gören, zararının tazmini için dava açabilecektir.

İdare 2330 sayılı Kanun kapsamında ödemiş olduğu nakdi tazminatı ve aleyhine tam yargı davası açıldığında ödemiş olduğu tazminatları kusuru oranında ilgili birlik komutanına rücu edecektir. İdare ajanına, idarece tespit edilecek kusuru oranındaki rücu aslında bir takdir yetkisi olmayıp bağlı yetkidir. Ancak uygulamada farklı saikler ile kusuru olan kamu görevlisine rücu edilmeme durumları oldukça fazladır. Birlik komutanının salt kişisel kusuru olması halinde de zarar gören zararını tazmin edebilmek için doğrudan birlik komutanına dava açabilecektir. Bu iki dava türü de bir başka ifadeyle idare tarafından açılacak rücu davaları ile birlik komutanına doğrudan açılacak tazminat davaları adli yargıda TBK hükümleri çerçevesinde göre karara bağlanacaktır. Görüldüğü üzere birlik komutanının kusuru ister görev kusuru isterse salt kişisel kusur kapsamında değerlendirilsin bağlanan hukuki sonuç değişmeyecektir. İlk etapta görev kusuru sayılan hallerde Anayasa md. 129 kapsamında idare üçüncü kişileri mağdur etmemek için ödeme gücü zayıf olan kamu görevlisini muhatap etmiyor olsa da idare yapmış olduğu masrafları daha önce ifade edildiği üzere rücu edecektir. Bu sebeple de birlik komutanının hukuki sorumluluğunun niteliği



“haksız fiil” esasına dayanan kusur sorumluluğudur. Her ne kadar birlik komutanı idarenin bir ajanı olsa da idarenin kusursuz sorumlu olduğu halleri sarfınazar edersek; birlik komutanının hukuki sorumluluğunun şartları ile hukuki sorumluluğunu azaltan veya kaldıran haller özel hukuk kurallarına göre belirlenmekte ve adli yargıda tazmin edilmektedir.

Doktrinde ve yargı kararlarında görev kusuru, kişisel kusur ve salt kişisel kusur ayrımı tam olarak yapılamamaktadır. DMK md. 13 ve Jandarma Genel Komutanlığı ve Sahil Güvenlik Komutanlığı Personel Yönetmeliği md. 24’ün uygulanmasında birbirleriyle çelişen fikir ve yargı kararları olduğundan kanun koyucunun düzenleme yapmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

**KAYNAKÇA**

- AKDENİZ, Ayşe Ledün, “İşverenin İş Kazası ve Meslek Hastalığından Doğan Zararlardan Sorumluluğunun Niteliği”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. LXXII, S. 2, 2014, ss. 3-30.
- AKYILMAZ, Bahtiyar- SEZGİNER, Murat- KAYA, Cemil, *Türk İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- ALP, Nihat Seyhun, *Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu Kapsamında Rücu Davaları*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018.
- ALPER, Yusuf, *Türk Sosyal Güvenlik Sistemi ve Sosyal Sigortalar Hukuku*, Bursa, Dora Yayınları, 2018.
- ALTUNDAŞ, Olgun, “Fransız Jandarma Teşkilatı ve Türk Jandarma Teşkilatının Gelişimine Amil Olan Etkenler”, *Türk Jandarmasında Reform Süreci: Yüzbaşı Sarrou'nun Hatıratını Anlamak*, Ed.: Tekin Avaner, Turgut Atasoy, Ankara, Gazi Kitabevi, 2021, ss. 1-40.
- ARICI, Kadir, *Türk Sosyal Güvenlik Hukuku*, Ankara, Gazi Kitabevi, 2015.
- ARTANTAŞ, Çağdaş, “Türk Hukukunda Kamu Personelinin Hukuki Sorumluluğu”, *Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. 7, S. 1, 2017, ss. 365-396.
- ATAY, Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2022.
- AVANER, Tekin - ÖVGÜN, Barış, *Genel Olarak İç Güvenlik Yönetimi*, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2016.
- AYDOS, Oğuz Sadık, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.
- BİLGİÇ, Alper, *Düzenli Karmaşa: İç Güvenlik Yapılanmasında Çoklu Kolluk Sistemi*, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- CEYLAN, Mahmut, *İdari Yargıya Hâkim Olan İlkeler*, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- ÇİLİNGİR, Gülcan Azimli, “İdarenin Sorumluluğu İlkesi Kapsamında Afetlerin Değerlendirilmesi”, *Van Yüzüncü Yıl Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, C. 4, S. 8, 2019, ss. 167-193.
- DENİZ, Buket, “İdarenin Sorumluluğunu Doğuran Hizmet Kusuru ve Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 153, 2021, ss. 188-234.
- DÖNMEZ, Mert, “İdarenin Mali Sorumluluğu Bağlamında Kamu Görevlisine Rücu”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), *Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü*, 2019.
- DURAN, Lütfi, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara, TODAİE, 1974.

- DURKAL, Müzeyyen Eroğlu, “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”, **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 23, S. 1, 2019, ss. 159-189.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Beta Yayınları, 2009.
- EREN, Fikret, **Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi**, Ankara, Sevinç Matbaası, 1975.
- EROL, Özlem, “İdari Yargı Kararları Işığında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Sosyal Risk İlkesi”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2013.
- EVREN, Çınar Can - UÇAR, İsmail, **Kamu Görevlileri Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.
- EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 1, 2010, ss. 263-297.
- GİRİTLİ, İsmet vd., **İdare Hukuku**, İstanbul, Der Kitabevi, 2011.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Bursa, Ekin Yayınevi, 2019.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref - TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2021.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref, **Yönetim Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2013.
- GÜNDÜZ, Fatma Ebru, “Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğunda Görevli Yargı Yeri Meselesi”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 20, S. 32, 2015, ss. 97-119.
- GÜNEŞ, Mehmet - GÜNDÜZ, Mustafa, “Kamu Görevlisine Rücu Edilmesinde Hukuki Sorunlar ve İdari Yargı Kararları Işığında Güncel Bir Değerlendirme”, **Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi**, C. 4, S. 7, 2015, ss. 7-19.
- IŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, **Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi**, C. 4, S. 1, 2019, ss. 115-158.
- İNÇİROĞLU, Lütfi, **Kamu İşverenin İş Sağlığı ve Güvenliği Bakımından Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Adalet Yayınları, 2017.
- KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Dersleri II**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- KARADAĞ, Turabi, “Askeri Birliklerde İş Sağlığı Güvenliğinin Verimliliğe Etkisi ve Çözüm Önerileri”, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, İstanbul, 2021.
- KARADAĞ, Turabi- DAYIOĞLU Habip, “Askeri Birliklerde Soğuk Kış Şartlarında Görev Yapan Personelin İş Sağlığı Güvenliği ile İlgili Alınacak Önlemleri ve Çözüm Önerileri”. **Afet ve Risk Dergisi**, C. 4, S. 1, 2021, ss. 99-106.
- KARATAŞ, Huriye, **İş Kazası ve Meslek Hastalığında İşverenin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019.

- KOÇAK, Nazım Taha, **Tam Yargı Davaları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020.
- OĞUZ, Habip, "Sorumluluk Hukukunda Kusur", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, C. 7, S. 28, 2016, ss. 273-286.
- ONAR, Siddik Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İstanbul, Hak Kitabevi, 1966.
- ÖZDEMİR, Necdet, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara, Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi, 1963.
- ÖZGÜR, Erdem, **Devlet ve Jandarma Güvenlik ve Kolluk Perspektifinde Jandarma Personel Sistemi**, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019.
- ÖZMEN, Uğur, "Emniyet ve Kaza Önleme Kültürü", **Jandarma Dergisi**, S. 156, 2020, ss. 20-24.
- PETEK, Hasan, "Kamu Tüzel Kişilerinin Karayolları Trafik Kanunu'na Göre Hukuki Sorumluluğu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı, 2015, ss. 3287-3342.
- SAĞLAM, Harun, "Türk Hukukunda Kamu Görevlisinin Kişisel Kusurlarından Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu ve Kamu Görevlilerine Rücu Edilmesi". (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2010.
- SARICA, Ragıp, "Hizmet Kusuru ve Karakterleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 15, S. 4, 2011, ss. 858-895.
- SARSIKOĞLU, Şenel, "İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı". **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, 2016, ss. 2389-2422.
- SÖYLER, Yasin, "Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 14, S. 2, 2010, ss. 555-592.
- SÜMER, Haluk Hadi, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- ŞAHİN, Mehmet Yaşar, **Vücut Bütünlüğü İhlali Halinde Zarar ve Maddi Tazminat Hesasabı**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2017.
- ŞAŞMAZ, Aysema Pelin, "İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış", **Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi**, C. 2, S. 2, 2016, ss. 211-235.
- TANDOĞAN, Haluk, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, Turhan Kitabevi, 1981.
- TEKİNSOY, M. Ayhan, "Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları", **Ankara Barosu Dergisi**, S. 1, 2013, ss. 19-55.
- USLU, Serkan, "İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Biri Olan Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği", (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2019.

- ÜNLÜTEPE, Mustafa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2021.
- YAMAN, Murat, **İdari Yargı Dava Rehberi**, Ankara, Adalet Yayınları, 2019.
- YAMAN, Rabiye, “Vazife Malullüğü”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 96, 2014, ss. 101-113.
- YAŞAR, Hasan Nuri, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. 66, S. 1, 2008, ss. 201-220.
- YAVUZ, Canan, “Yargı Kararlarında İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **Trakya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2019.
- YAVUZ, Cevdet, “Türk Borçlar Kanunu Tasarısı’na Göre Kusursuz Sorumluluk Halleri ve İlkeleri”, **MÜHF Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. 14, S. 4, 2008, ss. 29-61.
- YENER, Mehmet Zahid - KARAKOÇ Burak, “5434 ve 5510 sayılı Kanun Hükümlerine Göre Kamu Görevlilerinin Maluliyet Türleri”, **Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 3, S. 2, 2021, ss. 458-500.
- YEREBASMAZ, Yasin, “Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru Kişisel Kusur Ayrımı”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), **İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü**, 2012.
- YILDIRIM, Ramazan- ÇINARLI, Serkan, **Türk İdare Hukuku Dersleri II**, Ankara, Astana Yayınları, 2019.
- YILDIZ, Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 116, ss. 135-178.

#### Elektronik Kaynaklar

- <https://karararama.danistay.gov.tr/>.
- <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/>.
- <https://www.kazanci.com.tr/>.
- <https://www.lexpera.com.tr/>.