

İDARENİN SORUMLULUĞUNUN ORTAYA ÇIKIŞI VE TEMELİ

Müzeyyen EROĞLU DURKAL*

ÖZ

İdarenin sorumluluğu, idarenin işlem ve eylemleri ile kişilere verdiği zararın, idarece tazmin edilmesidir. Söz konusu tazminat sorumluluğu, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk esaslarına dayanmaktadır. Tarihsel süreç içerisinde önemli bir yere sahip olan idarenin sorumluluğunun, devlet faaliyetlerinin her geçen gün gerek nitelik gerekse nicelik olarak artmasıyla birlikte, önemi artarak devam etmektedir. Günümüzde idarenin sorumluluğu, bütün uygar ülkelerce kabul edilmektedir. Ancak idarenin, faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan zararları neden tazmin etmesi gerektiğinin hukuki gerekçesi bir başka ifadeyle, bu sorumluluğun temeli konusunda hukukumuzda farklı görüşler ileri sürülmektedir. Çalışmanın amacı, idarenin sorumluluğunun mukayeseli hukuktaki ve iç hukukumuzdaki ortaya çıkış sürecini inceleyerek, söz konusu sorumluluğun temeli konusunda sonuca varmaya çalışmaktır. Bu amaçla mukayeseli hukukta, Kara Avrupası Hukuk Sisteminde yer alan başta Fransa olmak üzere Almanya ve İsviçre ele alınmış, bu ülkelerde idarenin sorumluluğunun, hangi gerekçelerle ortaya çıktığına kısaca değinilmiş, ardından ülkemizdeki ortaya çıkış seyri incelenerek, bilimsel içtihatlar ve Danıştay içtihatları irdelenmek suretiyle söz konusu sorumluluğun temeli konusunda bir kanaate ulaşmak hedeflenmiştir.

Anahtar Kelimeler: İdarenin sorumluluğu, hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk, hukuk devleti, sosyal devlet.

APPEARANCE AND BASIS OF ADMINISTRATIVE LIABILITY

ABSTRACT

Administrative liability is the compensation of private injury caused by administrative acts and actions. Aforementioned compensation liability is based on principles of service defect and absolute liability. Importance of administrative liability which has an important place in the historical process increasingly goes on due to the increase either in the quality or quantity of state activities. Today, administrative liability is accepted by all civilized states. However, various arguments on legal justifications of why the administration should compensate injuries caused by its actions, in other words the basis of this liability are put forward in our legal order. Aim of this study is to reach a conclusion about the basis of relevant liability by considering process in which administrative liability has come to exist in comparative law and in our national law. For this aim, in comparative law civil law states, firstly France, then Germany and Switzerland are examined, which reasons administrative liability has emerged in these states are briefly mentioned, then by considering emergence of administrative liability in our legal order and by examining the jurisprudence and State Council decisions it is tried to reach a conclusion on the basis of the relevant liability.

Key Words: Administrative liability, service defect, absolute liability, state of law, social state.

* Dr. Öğr. Üyesi, Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, meroglu@erciyes.edu.tr

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 30.10.2018

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih : 10.12.2018

GİRİŞ

İdare yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini ifa ederken bireylere zarar verebilir. Bu zarar, idarenin kusurlu bir faaliyeti sonucu meydana gelebileceği gibi idareye atfedilebilir hiçbir kusur bulunmasa da doğabilir. İdarenin faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan zararların, yine idare tarafından tazmin edilmesi gerekir. Buna genel anlamda idarenin sorumluluğu denir. İdarenin sorumluluğu konusu, günümüzde devlet faaliyetlerinin gerek sayıca artması gerekse çok geniş alanlara yayılması sonucu önem kazanmıştır.

İdarenin sorumluluğu konusunun geçmişte çok eskilere dayanmamaktadır. XIX. yüzyılın ikinci yarısına kadar dünyada hâkim olan anlayış, idarenin faaliyetleri neticesinde ortaya çıkan zararlardan devletin sorumlu olmayacağı yolundadır. XIX. yüzyılın ikinci yarısından sonra “herkes neden olduğu zararı gidermek zorundadır” şeklinde ifade edilebilecek olan sorumluluk ilkesinin, idare hukukunda da kabul görmesiyle birlikte idarenin sorumluluğu ilkesi önem kazanmaya başlamıştır. Bu sorumluk Kara Avrupası Hukuk Sisteminde, ilk olarak özel hukukun etkisi altında, idarenin haksız fiil sorumluluğu olarak kabul edilmiştir. Ancak söz konusu kabul, özel hukuk kurallarının idarenin sorumluluğu konusundaki sıkıntılarını tam anlamıyla karşılayamadığı gerekçeyle terk edilerek bu konudaki uyuşmazlıklar idare hukuku kurallarına göre çözümlenmeye başlanmıştır. Bu doğrultuda ilk olarak idarenin, hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu ardından da kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir.

İdarenin sorumluluğu hem öğreti hem de yargı kararlarında çok önemli bir yere sahip olan ve giderek de önemini arttıracığı düşünülen bir konudur. Bu bağlamda çalışmanın amacı; konunun gerek mukayeseli hukuktaki gerekse ülkemizdeki ortaya çıkış sürecini incelemek ve bu süreçte idarenin sorumluluğunun, hangi gerekçelerle kabul edildiğini tespit ederek temeli konusunda bir sonuca varmaya çalışmaktır. Mukayeseli hukuktaki gelişim sürecinde ise çalışmanın sınırını, Kara Avrupası Hukuk Sisteminde yer alan ve ülkemizdeki gelişmeleri büyük yönde etkileyen başta Fransa olmak üzere, Almanya ve İsviçre oluşturmaktadır.

I. Genel Olarak İdarenin Sorumluluğu

Sorumluluk en genel anlamda; bir kişinin diğerine vermiş olduğu zararı gidermesine yönelik bir yükümlülüktür¹. Hukuki anlamda sorumluluk ise bir şahsın hakka ve kanuna uymayan fiilinin, başkası hakkındaki zararlı neticesinden hesap vermeye mecbur olması veya zarar görenin hakkını elde

¹ E. Ethem ATAY, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 559; E. Ethem ATAY / Hasan ODABAŞI / Hasan Tahsin GÖKCAN, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s. 29.

edebilmek için, zarar verenin malvarlığına el koyabilmesi anlamına gelir². Kısaca idarenin sorumluluğu olarak ifade edilen idarenin mali sorumluluğu ise idarenin işlem ve eylemleriyle neden olduğu zararları tazmin etmesi anlamına gelmekte olup, hukuk devleti ilkesinin³ unsurları arasında yer almaktadır. İdare, bilerek ya da bilmeyerek, kusurlu ya da kusursuz yapılan bir takım işlem ve eylemler yoluyla çeşitli zararlara sebebiyet verebilir. İdarenin faaliyetleri neticesi ortaya çıkan zararlar, kişilerin malvarlıklarına yönelik olabileceği gibi kişilik haklarına yönelik de olabilir⁴. Bu anlamda idarenin sorumluluğu, idarenin faaliyetleri sonucu meydana gelen zararların yine idarece tazmin edilmesi anlamına gelmektedir⁵. Bu sorumluluk, idarenin faaliyetleri sonucu idare ile kişiler arasında, idare lehine ya da kişiler aleyhine bozulan dengenin tekrar eski haline getirilmesini amaç edinen bir kurum olduğuna göre, idarenin faaliyetleri sonucunda kişilerin malvarlığı ya da şahıs varlıklarında meydana gelen azalma ya da engellenen artışın tazmin edilmesi için gereken şartları ve uygulanacak kuralları içerir⁶.

Gerek 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda (İYUK'ta) gerekse Danıştay içtihatlarında açıkça belirtildiği gibi "İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür". İdarenin sorumluluğunun ortaya çıktığı durumlarda ise, idareye karşı tam yargı davası açılabilir ve uğranılan zararların tazmini, yargı organı aracılığıyla idareden istenebilecektir. Ayrıca kabul gördüğü üzere, idarenin faaliyet alanının ve yaptığı hizmetlerin gerek nitelik gerekse sayıca çoğalmasi ile birlikte, kişilerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimali de artmıştır. Kısaca, "herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır" şeklinde açıklanabilecek olan sorumluluk ilkesi, idare hukuku alanında özel hukuka göre daha büyük önem

² Ali Fuat BAŞGİL, "Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi", **Adalet Dergisi**, Ankara, 1940, s. 598; Zahit İMRE, "Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 13, Sa. 4, s. 1479.

³ Hukuk devleti, önceden konulmuş ve insanların birlikte yaşama ihtiyacından kaynaklanmış hukuk kurallarıyla bağlı bir iktidarı ifade eder.

⁴ ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 35.

⁵ Paul DUEZ, **Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti**, Çev.: İbrahim SENİL, Ankara, 1950, s. 5; E. Ethem ATAY, "*İdarenin Sorumluluğu*", in **Prof.Dr. Fikret Eren'e Armağan**, Ankara, 2006, s. 1061; Kemal GÖZLER, *İdare Hukuku*, Cilt: 2, İkinci Bası, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 1015.

⁶ Ramazan ÇAĞLAYAN, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, 1. Baskı, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007, s. 20- 21; Yüksel ESİN, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973, s. 14; Selami DEMİRKOL / Zuhâl BERKET BAŞ, **Teori ve Pratikte İdari Yargıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2007, s. 232.

taşımakta ve çok daha büyük bir alanı kapsamaktadır⁷. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, faaliyetleri sonucu bireylere ve topluluklara verdiği zararların karşılanması gereği, bugün artık hiçbir uygar ülkede tartışma konusu bile değildir⁸.

Kişiler, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukuka aykırı müdahalelerine karşı, yine hukuk düzeni tarafından öngörülen değişik yollarla korunurlar. Devletin bu müdahalesi ve bireylerin bu müdahale karşısında korunması yolları zaman içinde gittikçe değişmiş ve genişlemiştir. Önceleri bireyin kazanılmış hakları dışında kalan, onları kamu gücüne karşı koruyan bir mekanizmadan söz edilemezken, günümüzde bireylere daha etkin ve genel denetim ve hukuki koruma olanakları sağlanmıştır⁹. Nitekim idarenin, hizmetinde bulunduğu toplum içerisinde çok etkin olması nedeniyle, zarar görenlerle zarar görmeyenler arasında bozulan dengenin tekrar kurulabilmesi için idarenin sorumluluğu ilkesinin genişlemesi kaçınılmazdır¹⁰. Bu durum Fransız öğretisinde idarenin sorumluluğunun esası olarak kabul edilen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin de temelini oluşturmaktadır¹¹.

İdarenin sorumluluğu hizmet kusuru (kusurlu sorumluluk) ve kusursuz sorumluluk esaslarına dayanmaktadır. İdare, kamu hizmetlerini en etkin ve verimli şekilde yerine getirmek ve bunu yaparken de hukuka uygun hareket etmek yükümlülüğü altındadır¹². Hizmet kusurunu en geniş şekilde tanımlayan Sarıca'ya göre¹³: “*Hizmet kusuru idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir âmmeye hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilâtında, bünyesinde, personelinde yahut işleyişinde - gereken emir , direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis*

⁷ Ali Ülkü AZRAK, “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III Sempozyumu** (Ankara, 12-13 Mayıs 1979), İstanbul Hukuk Fakültesi, Yayın No: 622, 1980, s. 135; A. Şeref GÖZÜBÜ-YÜK / Turgut TAN, *İdare Hukuku*, C: 2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 644.

⁸ Lütfi DURAN, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, 1974, s. 11.

⁹ Cüneyt OZANSOY, **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989, s. 9.

¹⁰ AZRAK, (1980), s. 135.

¹¹ Xavier DELCROS / Bertrand DELCROS, “Fransız Hukuk Sisteminde İdari Sorumluluk Rejimi”, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, Çev. Turgut Candan, Danıştay Yayınları, No: 39, Ankara, 1984, s. 5.

¹² Hamza EROĞLU, *İdare Hukuku Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi*, 5. Baskı, Ankara, 1985, s. 489.

¹³ Ragıp SARICA, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, Sa. 4, 1949, s. 858.

olunan vasıtaların kifayetsiz , elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç, vakitsiz hareket edilmesi şeklinde tecelli eden- bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik sakatlık arzemesidir.” Kısa- ca hizmet kusuru, idarenin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmet- lerinin kuruluşunda, teşkilatında, işleyişinde ya da faaliyetlerindeki aksaklık, aykırılık, bozukluk, eksiklik ve düzensizliktir¹⁴.

Kişilerin, idarenin faaliyetlerinden doğan zararlarını, her zaman idare- nin kusurlu davranışına dayandırma imkânı bulunmamaktadır. İdarenin kusu- ru bulunmasa dahi yaptığı bazı işlem ve eylemler nedeniyle de kişiler zarara uğrayabilmektedirler. Söz konusu zararların kişiler üzerinde bırakılmayarak idarece tazmini, kısaca idarenin kusursuz sorumluluğu olarak tanımlanabilir. Ancak idarenin sorumluluğu için uğranılan zararın kişisel, özel ve olağanüstü bir zarar olması gerekmektedir¹⁵.

İdarenin sorumluluğu konusunda hizmet kusuru asli sorumluluk şartı olmakta, idarenin faaliyetleri sonucu ortaya çıkan zararların tazmininde, ön- celikle idarenin kusurunun bulunup bulunmadığı araştırılmaktadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı durumlarda kusursuz sorumluluk şartları incelenmek- tedir. Bu durum da kusursuz sorumluluğun, tali bir sorumluluk olduğunu gös- termektedir¹⁶.

¹⁴ “*Bilindiği gibi, kamu hizmetlerini yerine getirmekle yükümlü olan idarelerin, kuruluş, iş- leyiş ve etkinliklerinde görülen eksiklik, hata, aksaklık, düzensizlik, boşluk ve bozukluk olarak tanımlanabilecek olan kusur kavramı idarenin sorumluluk nedeni olarak kabul edil- mekte, hizmetin kötü işlenmesi, geç işlenmesi veya hiç işlememesi gibi haller hizmet kusuru sayılan durumlar olarak kabul edilmektedir.*” Danıştay 10.D., 11.07.2005, E: 2003/4798, K: 2005/4018; aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., 17.10.1983, E: 1982/2756, K: 1983/1983; Danıştay 10.D., 10.04.2006, E: 2005/1870, K: 2006/2294; Danıştay 10.D., 20.11.2007, E: 2005/7545, K: 2007/5333; Danıştay İDDK, 21.04.2011, E: 2007/1172, K: 2011/254; Danıştay 15.D., 27.03.2018 E: 2015/3047, K: 2018/2893 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 01.09.2018).

¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. GÖZLER, s. 1301- 1319; ATAY, İdare Hukuku, s. 568; Jean- Michel DE FORGES, **Droit Administratif**, Paris 1991, s. 281, Nakleden: ÇAĞLAYAN, s. 155; “*Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağandışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin hukuki sorumlu- luğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare kimi hallerde kusur koşulu aranmadan da sorumlu olabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğ- rudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür.*” Danıştay 8.D., 05.06.2001, E: 2001/1439, K: 2001/2817, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 01.09.2018.

¹⁶ “*Zarar ile eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde idare hukuku kural- ları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup, bulunmadığının araştırılması, hiz- met kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.*” Danıştay 10.D., 26.11.2008, E: 2006/7165, K: 2008/8312,

II. Mukayeseli Hukukta İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı

İdarenin sorumluluğu kavramı, kamu hukuku- özel hukuk ayrımı ve dolayısıyla kamu tüzel kişiliği kavramının ortaya çıkmasıyla birlikte gelişmeye başlamıştır.

XIX. yüzyılın ikinci yarısına kadar hemen hemen her ülkede, egemen güç olan devletin sorumsuzluğu ilkesi hâkim olmuştur. Devletin görevlerinin artması, hukuk devleti anlayışının gelişmesi, liberal devletten sosyal devlete geçilmesi, devletin sorumsuzluğu fikrinden uzaklaşmayı gerektirmiştir. İdarenin sorumluluğunun kabul edilmesiyle birlikte bu sorumluluk, arada kesintiye uğrasa da zaman içerisinde zarar görenler lehine yorumlanan ve genişleyen bir gelişim seyri izlemiştir. İlk dönemlerde reddedilen idarenin sorumluluğu ilkesi, daha sonra sınırlı da olsa kabul edilmeye başlanmış, ardından sorumluluk alanlarının genişletilmesiyle birlikte tam olarak kabul edilmiştir¹⁷.

Günümüzde kamusal faaliyetlerden doğan zararların, devletçe tazmin edileceği ilkesine anayasalarında yer veren ülke sayısı oldukça düşüktür. Yer veren anayasalar da genellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra yürürlüğe konulmuştur¹⁸.

Mukayeseli hukukta idarenin sorumluluğunun ortaya çıkış sürecinde, Kara Avrupası Hukuk Sistemi içinde yer almamız nedeniyle başta Fransa olmak üzere Almanya ve İsviçre üzerinde durulacaktır.

A. Fransız Hukukunda

Fransa'da XIX. yüzyılın son çeyreğine kadar devletin sorumsuzluğuna ilişkin ilke hâkim olmuştur. Egemen güç olan devlet, denetime tabi olmadığı için kimseye de hesap verme yükümlülüğünde değildir. Devlet gücünün tamamı, yasama, yürütme ve yargı, hükümdarın elinde toplandığından, devlet de hükümdarın şahsıyla kaim olduğundan, hükümdarın dolayısıyla devletin sorumsuzluğu esastır¹⁹. Teoriye göre, herkesin ortak yararı için hareket eden

Gürsel KAPLAN, İdari Yargılama Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2016, s. 265; aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., 15.10.1996, E: 1995/482, K: 1996/5981; Danıştay 10.D., 25.12.1997, E: 1996/9012, K: 1997/6164; Danıştay 10.D., 21.05.2001, E: 1999/1706, K: 2001/1897; Danıştay 15.D., 18.10.2012, E: 2012/189, K: 2012/7048 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 01.09.2018).

¹⁷ ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 36; Murat YAMAN, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi*, Sa. 18, Ankara, 2003, s. 91.

¹⁸ OZANSOY, s. 24.

¹⁹ Bahtiyar AKYILMAZ, **Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal

devletin, bu ortak yararı gerçekleştirebilmek için bazı kişilere zarar vermesi doğal olup, bu zarara kişiler kendileri katlanmalıdır²⁰. Kral, yetkilerini memurlar aracılığıyla kullanmaktadır. Memurlar, kralın buyruklarına uygun hareket ettikleri sürece sorumluluk söz konusu olmamaktadır. Ancak memurlar, kralın buyrukları dışına çıkar ve buyruk dışında gerçekleştirdikleri faaliyetlerden bir zarar meydana gelirse, zarardan memur kendisi sorumludur²¹. Bu dönemde devletin sorumsuzluğu ilkesi sadece merkezi idare için geçerli olup yerel yönetimler, egemen olmadıkları için sebep oldukları zararlar dolayısıyla sorumludurlar²².

Fransız İhtilali'nden sonra çıkarılan 1790 tarihli kanunla “Adli işlev idari işlevden ayrıdır ve her zaman ayrı kalacaktır. Hakimler hangi şekilde olursa olsun idari makamların işlerine bakamazlar, görevleri dolayısıyla idarecileri mahkemelere çağıramazlar; aksi halde görev suçu işlemiş olurlar” hükmü getirilerek adli mahkemelerin, idari davalara bakması ceza tahdidi altında yasaklanmıştır. Bu durumda, zarar görenler için sadece idari başvuru yolu kalmakta ancak idari başvurularda da karar merci yine zararı veren idari makam olmaktadır²³.

Söz konusu sakıncayı gidermek amacıyla 1790 yılında Conseil d'Etat (Fransız Danıştay'ı) kurularak kişilerle idare arasında çıkan uyuşmazlıkları çözümleme görevi bu makama verilmişti. Ancak Conseil d'Etat'ın uyuşmazlıkları kesin olarak çözüme kavuşturma yetkisi bulunmayıp görevi, uyuşmazlık konusuyla ilgili karar tasarısı hazırlayıp devlet başkanına sunmaktan ibaretti. Dolayısıyla uyuşmazlıkla ilgili nihai kararı devlet başkanı veriyordu²⁴. Görüldüğü üzere bu gelişme de sakıncaları bertaraf edememiş, devletin sorumsuzluğu ilkesi birkaç istisna dışında (posta hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan zararlar, ordunun atlarının verdiği zararlar, deniz taşımacılığındaki hatalı

Bilimler Enstitüsü, Konya 1991, s. 6; Carol Rhian HARLOW, **Administrative Liability: A Comparative Study Of French and English Law**, Doktora Tezi, London School of Economics and Political Science, 1979, s. 12 (http://etheses.lse.ac.uk/70/1/Harlow_Administrative_liability.pdf, erişim: 09.09.2018); E. J. HAUGHEY, “The Liability of Administrative Authorities”, s. 9 (<http://www.nzlii.org/nz/journals/NZLRFOP/1975/9.pdf>, erişim: 01.10.2018); ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 37; GÖZLER, s. 1019.

²⁰ ÇAĞLAYAN, s. 77.

²¹ ESİN, s. 16.

²² A.L. Dutheillet DE LEMOTHE, “İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler”, Çev. Süheyp DERBİL, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Sa. 1- 4, 1960, s. 113; GÖZLER, s. 1020.

²³ Ayrıntılı bilgi için bkz. E. Ethem ATAY, “Fransa’da Adli Yargı İdari Yargı Ayrımı”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Yıl: 1, Ekim 1998, s. 101- 146.

²⁴ GÖZLER, s. 46.

manevralar nedeniyle uğranılan zararlar) varlığını sürdürmüştür²⁵.

XIX. yüzyılda liberal ekonomik düşüncenin, yerini, devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahale etmesi düşüncesine bırakmasıyla birlikte, kamu hizmetleri nitelik ve nicelik olarak çoğalmaya, devlet vatandaşın lehine olarak yeni yükümlülüklerle karşı karşıya gelmeye başlamıştır. Söz konusu gelişmeler de kişilerin, kamu hizmetleri nedeniyle uğradıkları zararlarda artışa neden olmuştur. Diğer yandan hızla gelişen hak ve özgürlük düşünceleri, devletin mutlak hâkimiyetinin sınırlandırılmasını zorunlu kılmış, kurumsal anlamda devlet ve hukuk fikrinin gelişmesiyle devletin sorumluluğu kabul edilmeye başlanmıştır²⁶.

İlk zamanlar özel kişilerin günlük işlerine, günlük eylemlerine benzeyen temşiyet tasarruflarından²⁷ dolayı devletin medeni hukuk kurallarına göre sorumlu olma fikri belirmiştir. Yarım yüzyıla yakın süren bu dönemde medeni hukuk kurallarının devlet fonksiyonlarına, kamu hizmetlerine uyarlanmasındaki güçlük nedeniyle devletin hukuki sorumluluğu açısından sıkıntılar yaşanmıştır. Yaşanan sıkıntılar, medeni hukuk kurallarının devletin sorumluluğu alanında yetersiz kaldığını ve sorumluluğu düzenleyen başka kurallar, ilkeler aranmasının zorunlu olduğunu göstermiştir. Böylece devletin kamu hukuku kurallarına göre sorumluluğunu amaçlayan yeni bir döneme geçilmiştir²⁸.

Fransa'da devletin kamu hukuku kurallarına göre sorumluluğunu amaçlayan yeni döneme geçilmesinin en büyük etkenlerinden biri, şüphesiz ki 1872 tarihinde Conseil d'Etat'a idari uyuşmazlıklar hakkında kesin karar verme yetkisinin tanınması olmuştur²⁹. Bu yetkiyle birlikte Yüksek Mahkeme, idare hukukunun, idarenin yargısal denetiminin ve idarenin sorumluluğunun gelişimine içtihatlarıyla yön vermiştir³⁰.

²⁵ ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 42.

²⁶ EROĞLU, s. 482; Necdet ÖZDEMİR, **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara, 1963, s. 9- 11; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, **İdare Hukuku C: 1 Genel Esaslar**, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001, s. 657.

²⁷ “Devletin ve diğer kamu kuruluşlarının olağan bir tüzel kişi sıfatıyla, egemenlik kudretinden sıyrılarak bireyler gibi, özel hukuk kurallarına uygun olarak yaptığı tasarruflar”dır: Ejder YILMAZ, **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Kitabevi, 1986, s. 720.

²⁸ ÖZDEMİR, s. 12- 14; ESİN, s. 16- 17; Bahtiyar AKYILMAZ / Murat SEZGİNER / Cemil KAYA, **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018, s. 107- 108; Hüseyin ÇELİKKOL, **İdarenin Objektif Sorumluluğu**, Ankara, 1980, s. 6.

²⁹ ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 42.

³⁰ Louis TROTABAS, “Liability in Damages under French Administrative Law”, **Journal of Comparative Legislation and International Law**, C. 12, 1930, s. 44- 45 (https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jclilcs12&id=74&men_tab=s-

İdarenin sınırlı sorumluluğunun benimsenip uygulandığı bu dönemde devletin sorumluluğu konusunda gelişmeler yaşandığı gibi devletin sorumluluğunun yanında mahalli idarelerin ve kamu kurumlarının da sorumluluğu benimsenmiştir. İdarenin sorumluluğunun gelişiminde bir sonraki dönem de, Birinci Dünya Savaşı öncesidir. Savaş öncesinden itibaren başlayan idarenin sorumluluğu alanındaki gelişim bugünkü durumuna aşamalı olarak ulaşmıştır. İlk olarak kamu görevlileri ile bunların bağlı oldukları idare arasındaki ilişki, zarara uğrayanların lehine olacak şekilde bir gelişim süreci izlemiştir. İkinci olarak, idarenin sorumluluğuna bağlanabilecek davranış türlerinde bir artma görülmüştür. Son olarak da kamu ve özel nitelikli idari etkinlikler arasında yeniden bir denge sağlanmıştır³¹.

İdarenin sorumsuzluğu ilkesinin terk edilerek idarenin sorumluluğu ilkesinin kabul edilmesi Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 08.02.1873 tarihli Blanco Kararı ile olmuştur. Karara konu olan olayda, devlet tarafından emanet usulü ile işletilen tütün işletmesinde, işçiler tarafından kullanılan vagon, bir kız çocuğunun ağır şekilde yaralanmasına sebep olmuştur. Uğranılan zararların tazmini talebiyle, özel hukuktaki istihdam edenin sorumluluğuna dayanılarak devlet aleyhine adli yargıda dava açılmıştır. Davanın, adli yargı yerlerinin görevine girmediği gerekçesiyle çıkarılan görev uyuşmazlığı, Uyuşmazlık Mahkemesinin önüne gelmiştir. Dava sonucunda Uyuşmazlık Mahkemesi, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında istihdam edilen görevlilerin, üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı idarenin sorumlu olduğuna, ancak söz konusu sorumluluğun genel ve mutlak olmadığına, bu uyuşmazlığa Borçlar Kanunu hükümlerinin uygulanamayacağına ve davanın idari yargının görev alanına girmesi gerektiğine karar vermiştir. Blanco kararı ile birlikte idari faaliyetlerden doğan uyuşmazlıklara özel hukuk değil, kamu hukuku kurallarının uygulanacağı, uyuşmazlığın çözüm yerinin de idari yargı olduğu açıkça ortaya konulmuştur³².

Gelişen ve değişen süreç içerisinde sadece hizmet kusuru ilkesine dayanarak idarenin sorumluluğu cihetine gidilmesi tek başına yeterli olmamış

rchresults, erişim: 10.09.2018).

³¹ ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 43- 49.

³² ÇAĞLAYAN, s. 79- 80; ATAY, İdare Hukuku, s. 561; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 44- 45; GÖZLER, s. 1020; Ragıp SARICA, “Fransa’da Ajan Ve Memurların Şahsi Kusurlarından Devletin, İdarenin Mali Mes’uliyeti Mes’ulesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, Sa. 2- 3, 1949, s. 553, 556-557; ÇELİKKOL, s. 7; Carol HARLOW, “Fault Liability in French and English Public Law”, **Modern Law Review**, C. 39, Sa. 5, 1976, s. 517 (<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/modlr39&collection=journals&id=540&startid=&end=565>, erişim: 12.09.2018).

ve kusursuz sorumluluğun kabulü yönünde de içtihatlar geliştirilmeye başlanmıştır. Kusursuz sorumluluk ilkesi bugün genel anlamda risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Bu ilkelerin ortaya çıkışı da yine Fransız Danıştay'ın içtihatlarıyla olmuştur.

Kusursuz sorumluluk ilkesinin Fransa'da kabul edildiği ilk karar 1895 tarihli Cames Kararı'dır. Karara konu olan olayda idareye ait bir tersanede demir döven işçi, demir parçasının koparak sol eline isabet etmesi sonucu sakatlanmıştır. Sakatlanan işçi, idare aleyhine Danıştay nezdinde dava açmıştır. Davalı idare, olayda hiçbir kusuru bulunmadığını, bu nedenle tazminata hükmedilemeyeceğini ileri sürse de Mahkeme, işçinin olayda herhangi bir tedbirsizliği ve dikkatsizliği bulunmadığını, devletin kamu görevlilerini risklere karşı koruma yükümlülüğü altında olduğunu belirterek zararın idarece tazminine karar vermiştir³³. Bu kararda açıkça kusursuz sorumluluk ilkesi zikredilirse de idarenin sorumluluğu yönünde hüküm tesis edilmesi kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığını göstermektedir. Kararda, kamu görevlisinin uğradığı zararın, idarece tazmini söz konusu olduğundan “mesleki risk ilkesi”nin kabul edildiği ilk karardır.

1911 yılında verilen Anguet, 1937'de Demoiselle Mineur gibi kararlarla Fransız Danıştay'ı idarenin sorumluluğunun kapsamını giderek genişletmiş ve idarenin faaliyetleri nedeniyle uğranılan zararların tazmini konusunda idarenin sorumluluğu kural, kamu görevlilerinin sorumluluğu istisna haline getirilmeye başlanmıştır. Bu bağlamda kamu görevlisinin kişisel kusuru halinde kendisine rücu edilmesi de benimsenmiştir³⁴.

İdarenin “risk sorumluluğu” konusundaki bir diğer önemli kararı, 28 Mart 1919 tarihli Regnault-Desroziere Kararı'dır. I. Dünya Savaşı'nın ilk yıllarında askeri yetkililerce, askeri mühimmat ve asker tedariki için kullanılan bir kalede meydana gelen patlamada, birçok kişi ölmüş, yaralanmış ve kaleye yakın yerde bulunan gayrimenkullerde hasar meydana gelmiştir. Zararın tazmini için açılan davada hükümet komiseri Corneille, askeri makamların savaş zamanında bile faaliyetlerinin, bir kamu hizmetinden beklenen titizlikle yerine getirilmesi gereğine vurgu yaparak idarenin kusurunu ileri sürse de Danıştay, askeri gereksinimler nedeniyle kurulan mühimmat depolarının doğası gereği risk taşıdıklarını ve savaştan bağımsız olarak ortaya çıkan normal sınırları

³³ ÇAĞLAYAN, s. 80; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 132; Heinz R. HINK, “Governmental Liability for Risk under French and German Law”, *Rutgers Law Review*, C. 19, Sa. 3, 1965, s. 482 (<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rutlr19&collection=journals&id=478&startid=&end=494#>, erişim: 13.09.2018).

³⁴ EROĞLU, s. 483; ATAY / ODABAŞI / GÖKCAN, s. 48.

aşan riskler nedeniyle devletin ortaya çıkan zarardan sorumlu olacağına karar vermiştir³⁵. Bu kararı Colas Kararı takip etmiştir. Liberte savaş gemisinin iniş takımındaki bir denizcinin gemide meydana gelen patlama sonucu yaralanması nedeniyle uğradığı zararların tazmini için açılan davada Danıştay, “*risk ilkesi*” gereği idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir³⁶.

Fransa’da 1925 yılında idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu konusunda, “ağır kusur” “basit kusur” ayrımına gidilmeye başlanmıştır. Genel kural, her türlü hizmet kusurunun, idarenin sorumluluğuna yol açmayacağıdır. Hizmetin doğası gereği makul karşılanabilecek kusurlardan idare sorumlu olmayacaktır. Bu bağlamda hizmet kusuru; tolere edilebilir olan basit kusur, tolere edilemeyecek olan kusur ve idare tarafından hiçbir şekilde işlenmemesi gereken ağır kusur olarak üçe ayrılmıştır³⁷. Ancak kamu düzeninin sağlanması gibi ağır bir yükümlülük üstlenen kolluk güçlerinin, görevlerini gereği gibi ifa etmeleri için sürekli zarar tehdidi altında bulunmamaları gerektiği düşüncesiyle kolluk güçlerinin kullanımı sırasında ortaya çıkan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğunun, ancak ağır kusurun varlığı halinde mümkün olabileceği kabul edilmiştir³⁸. İdarenin sorumluluğu için ağır kusurun arandığı tek alan kolluk faaliyetleri olmayıp hastaneler, tıbbi bakım hizmetleri, cerrahi müdahaleler, akıl hastaneleri, hapishaneler, kamu sağlığı için yapılan aşılama faaliyetleri ve itfaiye hizmetleri konusunda da idarenin sorumluluğu için ağır kusur aranmaya başlanmıştır. Ancak zaman içinde idarenin faaliyetlerinin artması ve basit kusur ile kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulama alanlarının genişlemesiyle birlikte, ağır kusur- basit kusur ayrımı önemini yitirmeye başlamıştır. Böylece daha önce idarenin sorumluluğu için ağır kusur aranan itfaiye hizmetleri, tıbbi bakım hizmetleri, akıl hastaneleri ve hapishanelerin işletilmesi gibi birçok konu, bünyesinde risk/tehlike barındıran faaliyetler olarak kabul edilip, söz konusu faaliyetler nedeniyle ortaya çıkan zararlar kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmeye başlanmıştır³⁹.

1923 yılında verilen Couitéas Kararı ile birlikte de Fransa’da idarenin hukuka uygun faaliyetleri sonucu ortaya çıkan zararların tazmini, bir başka ifadeyle “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ilkesi gereği idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Karara konu olayda Couitéas isimli kişi, toprak

³⁵ HINK, s. 482- 483; DUEZ, s. 74; Jean- Claude RICCI, **Mémento de la Jurisprudence Administrative**, 3. Baskı, Paris, 2000, s. 34, Nakleden: ÇAĞALAYAN, s. 81.

³⁶ HINK, s. 483.

³⁷ HARLOW, (1976), s. 519.

³⁸ HARLOW, (1976), s. 518- 519.

³⁹ HARLOW, (1976), s. 522.

satın almış fakat o topraklar üzerinde yerleşmiş kabileler, toprağı terk etmek istememişlerdir. Couitéas, adli yargıya başvurup tahliye kararı aldırılmışsa da bu karar Fransız yetkililerce yerine getirilmemiştir. Gerekçe olarak da davaya konu edilen topraklarda uzun süreden beri oturanların, oradan asker gücüyle zorla çıkarılmak istenmeleri halinde, direnecekleri ve çatışma çıkacağı, kamu düzeninin bozulacağı gösterilmiştir. Söz konusu kararda Fransız Danıştay'ı idarenin hukuka uygun olarak aldığı kararların uygulanması nedeniyle bazı kişilerin zarara uğraması durumunda, zararın kişiler üzerinde bırakılmayarak tüm toplum tarafından paylaşılması gerektiği gerekçesiyle idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir⁴⁰. Bu düşünce Duguit, Waline, Duez, Trotobas gibi bilim adamlarının da idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda hem fikir oldukları noktadır. Vatandaşların, kamu hizmetlerinin finansmanına ödedikleri vergilerle katıldıkları ve sunulan kamu hizmetlerinden faydalandıkları halde, hizmetler nedeniyle bazı kişilerin özel, anormal zarara uğramaları halinde, söz konusu zararların finansmandan ödenmek suretiyle maliyetlerin eşitlenmesi gereği, bilimsel eserler ve yargısal içtihatlarla benimsenen görüşün temelini oluşturmuştur⁴¹.

Bugün Fransa'da idarenin sorumluluğu konusunda hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluk halleri kabul edilip uygulanmakta ve idarenin sorumluluğu, zarar görenler lehine gittikçe genişlemektedir.

B. Alman Hukukunda

Almanya'da XVIII. yüzyıla kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi hakimken bu yüzyılda "hazine" ve "muhtelif hukuki rabıtalılar" teorileri geliştirilerek kişiler, devlet faaliyetleri nedeniyle uğradıkları zararlar konusunda kısmen himaye altına alınmaya başlamışlardır. Bu konuda ortaya atılan hazine teorisine göre; hazine devlet tüzel kişiliğinden tamamen ayrı bir özel hukuk tüzel kişiliğine sahip olup hazineye etki eden durumlarda, hazinenin sorumlu olacağı benimsenmişti. Hazine teorisi ile kısmen de olsa devletin sorumluluğunun yolu açılmış ancak özel hukuk tüzel kişisi kabul edildiğinden, hazineye karşı açılacak davaların özel hukuktaki sorumluluk nedenlerine dayanılarak açılabileceği kabul edilmişti. Ayrıca hazinenin sorumluluğu konusunda, sadece hazineye etki eden haller denildiği için kişilerin zararlarının tazmini hususu da oldukça kısıtlanmıştı⁴². Kısıtlamanın giderilmesi için geliştirilen "muhtelif hukuki rabıtalılar" teorisinde, idarenin faaliyetleri ikiye ayrılarak incelenmiştir. Bunlar; idarenin kamu gücünü kullanarak gerçekleştirdiği faaliyetler ile kamu

⁴⁰ HINK, s. 484- 485.

⁴¹ HINK, s. 479- 480.

⁴² Tahsin Bekir BALTA, İdare Hukukuna Giriş, Ankara, 1970, 72- 88; OZANSOY, s. 49- 50.

gücünü kullanmadan gerçekleştirdiği faaliyetlerdi. Teoriye göre; idarenin kamu gücünü kullanarak yerine getirdiği faaliyetleri nedeniyle sorumluluğu söz konusu değilken, idarenin sorumluluğu yalnızca kamu gücünü kullanmadan yerine getirdiği başka bir ifadeyle özel hukuka tabi işlemleri açısından söz konusu idi⁴³.

XIX. yüzyılda bu teorileri takiben kabul gören bir başka teori de “vekâlet teorisi” olmuştur. Teoriye göre; hükümdarla kamu görevlileri arasındaki ilişki bir vekâlet ilişkisi olup vekil sadece hukuka uygun işlemlerinde temsil yetkisine sahiptir. Hukuka aykırı işlemler vekâletin kapsamı dışındadır. Bu nedenle kamu görevlisinin, hukuka uygun davranışları neticesinde ortaya çıkan zararlardan devlet sorumlu olup, hukuka aykırı davranışlarıyla kişilere verdiği zararlardan temsil ettiği devlet değil, bizzat kendisi sorumlu olacaktır⁴⁴.

Fransız İhtilali’nden sonra Avrupa’da başlayan hukuk devletine geçiş süreci, etkisini Almanya’da da hissettirmiş ve hukuk devleti ilkesinden hareketle söz konusu teorilerden vazgeçilerek idarenin sorumluluğu ilkesi kabul edilmeye başlanmıştır. Devletin sorumluluğunun açıkça kabul edildiği ilk yasal düzenleme 1910 tarihlidir. Kanunla, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, kamu görevlilerinin kasten ya da ihmalen üçüncü kişilere verdikleri zararlardan devletin doğrudan doğruya sorumlu olduğu kabul edilmiştir⁴⁵.

1910 tarihli yasal düzenlemenin ardından 11 Ağustos 1919 tarihli Weimar Anayasası’nın 131. maddesinde de kamu görevlilerinin, kamu gücünü kullanarak yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerini ihlal etmeleri durumunda, ortaya çıkan zararlardan kural olarak devletin ya da kamu görevlisinin hizmetinde olduğu kamu tüzel kişilerinin sorumlu olacakları düzenlenmiştir. Düzenlemeye ek olarak devletin ve kamu tüzel kişilerinin kusurlu kamu görevlisine rücu edebilecekleri ve rücu davasının da adli yargıda çözümleneceği hükmü getirilmiştir⁴⁶. Böylece idarenin sorumluluğu anayasal olarak da düzenlenmiş ve sorumluluğun kapsamı biraz daha genişletilmiştir.

Daha sonra yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olup Almanya’daki hukuk devleti anlayışını en iyi ifade eden 23 Mayıs 1949 tarihli Bonn Anayasası’nın 34. maddesinde, kamu görevlilerinin, kamu gücü kullanarak yerine getirmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin ihlalinden doğan zararların

⁴³ OZANSOY, s. 53; Ali Ülkü AZRAK, “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Faaliyetlerinden Doğan Mesuliyeti”, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. XXVIII, Sa. 2, s. 367.

⁴⁴ OZANSOY, s. 45; HINK, s. 473.

⁴⁵ AZRAK, (1962), s. 370.

⁴⁶ ÇAĞLAYAN, s. 65; AZRAK, (1962), s. 370.

tazmininin idareye ait olduğu belirtilmiştir. Kasıt veya ağır ihmal hallerinde, kamu görevlisine rücu hakkı saklı tutulmuştur. Bu düzenlemeyle kamu görevlisine rücu edilebilmesi, kamu görevlisinin kasıt ve ağır ihmali durumlarına özgülenmiştir. Alman Medeni Kanunu'nun 839. maddesinde yapılan değişiklikte, devletin özel hukuk ilişkilerinden doğan durumlar, Anayasanın 34. maddesinin kapsamı dışında bırakılmıştır⁴⁷.

Alman hukukunda idarenin sorumlu tutulabilmesi için, kamu personelinin kusuru aranmıştır. Ancak zamanla kamu personelinin, dolayısıyla da idarenin kusuru olmadığı halde, kişilerin uğradığı zararlar nedeniyle idarenin sorumlu olup olmayacağı konusu gündeme gelmiştir. Bu konuda ilk görüş; idarenin tamamen kusursuz ve hukuka uygun olarak gerçekleştirdiği faaliyetler nedeniyle kişilerin zarara uğraması halinde, kamu yararının kişisel yarıardan üstün tutulması ve zararların tazmin edilmemesi yönünde olmuştur. Çünkü idare, bu faaliyetleri kamu yararını gerçekleştirmek için bilerek ve isteyerek yapmaktadır. Federal Mahkeme'nin de katıldığı diğer görüşe göre⁴⁸ ise; idarenin faaliyetleri neticesinde zarara uğrayan, bir başka ifadeyle bazı menfaatlerinden kamu yararı lehine vazgeçmek zorunda kalan kişilerin, söz konusu zararlarının, kişiler üzerinde bırakılmayarak idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir. Hukuk ve adalet ilkeleri de bunu gerektirmektedir. Ancak tazminin söz konusu olması için zararın kişisel olması, özel ve olağanüstü olması ve idarenin faaliyeti ile uğranılan zarar arasında illiyet bağı bulunması aranmaktadır⁴⁹.

Bugün Alman hukukunda idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu kabul edilip uygulanmaktadır. Kusur sorumluluğu, görev sorumluluğuna dayandırılmakta olup, kamu hizmetini ifa edenlerin kusurlu davranışlarıyla doğan zararlardan, devletin sorumluluğu anlamına gelmektedir. Genel olarak idarenin hukuka aykırı olmayan fiillerinden dolayı kusursuz sorumluluğu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine; hukuka aykırı fiillerinden dolayı kusursuz sorumluluğu ise tehlike sorumluluğu ilkesi ile sebepsiz zenginleşme

⁴⁷ Kemal Tahir GÜRİSOY, "İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hakkında İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları", **Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu** (Ankara, 12- 13 Mayıs 1979), İstanbul Hukuk Fakültesi, Yayın No: 622, 1980, s. 225- 228; AZRAK, (1962), s. 371.

⁴⁸ "Prusya Umumi Kanunnamesinin 75 maddesinin tanıdığı mânaya göre ferdler devletin bir hukuki muamelesi neticesinde mameleklerinden bir takım şeyleri âmme menfaati lehine fedâ etmek mecburiyetinde kaldıkları yani bunu yapmağa mecbur tutuldukları takdirde devletin bu muamelesi hukuka aykırılık arzeder." Nakleden: AZRAK, (1962), s. 375.

⁴⁹ AZRAK, (1962), s. 375- 377.

ilkelerine dayandırılmaktadır⁵⁰.

C. İsviçre Hukukunda

İsviçre hukukunda devletin, idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden dolayı tazmin yükümlülüğü ancak kanunun izin verdiği hallerde mümkündür. İdarenin sorumluluğuna ilişkin ilk federal kanun da 1850 tarihlidir. Bu kanuna göre; kamu görevlerinin yürütülmesi sırasında bireyler bir zarar görürse, kamu görevlisi, bireylerin uğramış olduğu zararları Borçlar Kanunu'nun haksız fiile ilişkin kuralları gereği şahsen tazmin edecektir. Kamu görevlisi aleyhine tazminata hükmedilmesi durumunda, görevli bu tazminatı ödeyemez ise, devlet bu ödenmeyen kısımdan sorumlu olacaktır. Bir başka ifadeyle burada devletin sorumluluğu ikinci dereceden bir sorumluluktur. İlk derecede sorumluluk kamu görevlisine aittir ve zarar kamu görevlisince tazmin edilmek zorundadır. Kamu görevlisinin ödeyemediği miktar söz konusu olursa, o zaman devletin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kamu görevlisi aleyhine tazminat davası açılması ise genellikle yetkili üst makamların iznine bağlıdır⁵¹.

Sorumluluğun gelişimi açısından 14 Mart 1958 tarihli Federal Sorumluluk Kanunu önemli bir yer işgal etmektedir. Sorumluluk Kanunu'nun getirdiği en büyük yenilik, idarenin faaliyetleri nedeniyle zarar gören kimse karşısında kamu görevlisinin şahsen sorumlu olmayacağı, sorumluluğun Federal Devlet'e ait olduğudur. Bu düzenlemeyle devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Ancak devletin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için; zararın resmi görevin ifası sırasında ve kamu görevlisinin eylem ya da işlemi sonucu meydana gelmesi gerekmektedir. Görevle ilgisi bulunmayan zararlardan devlet değil kamu görevlisi şahsen sorumlu olacaktır⁵². Buna karşılık, memurların verdiği zararlar, Federal Devlet tarafından tazmin edilmişse, devletin ödediği miktar kadar memura rücu hakkı vardır. Rücu hakkının kullanılması da memurun söz konusu olayda ağır ihmalinin ya da kastının bulunması şartına bağlanmıştır. Dolayısıyla hafif kusur hallerinde rücu da söz konusu olmayacaktır. Sorumluluk kanunu'nun getirdiği ikinci önemli yenilik, devletin kusursuz sorumluluk ilkesinin de kabul edilmesidir⁵³. Kanun'un 3. maddesi ile kamu görevlilerinin görevleri dolayısıyla üçüncü kişilere verdikleri zararların, olayda kamu görev-

⁵⁰ OZANSOY, s. 294; AZRAK, (1962), s. 377- 379; Sebepsiz zenginleşme ilkesi gereği idari makamlar herhangi bir faaliyeti nedeniyle kişiye zarar verirken kendisi de bir menfaat elde etmiş ise, malvarlığındaki çoğalma nispetinde zarara uğrayan kişiyi tazmin etmelidir. AZRAK, (1962), s. 378.

⁵¹ GÜRSOY, s. 95.

⁵² GÜRSOY, s. 100- 103.

⁵³ GÜRSOY, s. 114.

lisinin kusuru bulunmasa dahi ödenmesi gerektiği kabul edilmiştir⁵⁴. İdarenin sorumluluğu Anayasanın 146. maddesinde de düzenlenmiştir⁵⁵.

İsviçre hukukunda kanunilik ilkesinin geçerli olması, içtihatlar yoluyla sorumluluk hukukunun genişlemesini engellemiştir⁵⁶.

III. Hukuk Sistemimizde İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı

İdarenin sorumluluğunun hukuk sistemimizdeki gelişimi konusunun, Cumhuriyet öncesi dönem ve Cumhuriyet dönemi olarak incelenmesi yerinde olacaktır. XIX. yüzyıla kadar tüm dünyada olduğu gibi Osmanlı İmparatorluğu'nda da bugünkü anlamda kamu hukuku- özel hukuk ayrımı ve devletin sorumluluğu düşüncesi yoktur. Devletin sorumsuzluğu ilkesi 1839 yılına kadar varlığını korumuştur. Tanzimat döneminde kişileri, devlet iktidarını temsil edenlerin haksızlıklarına karşı korumak için, eyalet ve sancaklarda divanlar, merkezde de Divan-ı Hümayun bulunmaktaydı. Bu teşkilatın görevi, idarecilerin haksızlığına uğrayan kişilerin, şikâyetlerini dinleyip çözüme kavuşturmaktı⁵⁷. Ancak burada bir yargılamadan ziyade, idare aleyhine yapılan şikâyetlerin çözüme kavuşturulması esastı.

Tanzimat ile birlikte batıya başlayan yöneliş hukuk alanında da kendini göstermiş ve 1840 yılında taşra meclisleri kurulmuştur. Taşra meclisleri, kamu görevlilerini, görevleriyle ilgili suçlar bakımından yargılayarak cezalandırma yetkisine sahip meclislerdir. Ancak bu dönemde denetlenen, yine idarenin işlevi değil, kamu görevlisinin göreviyle ilgili suç teşkil eden eylemleri olmuştur⁵⁸. Taşrada kurulan bu meclislerle birlikte merkezde de aynı görevi ifa etmek üzere Şura-yı Devlet kurulmuştur.

Tanzimat Fermanı'nın getirdiği yenilikler kapsamında taşra meclisleri ve Şura-yı Devlet'in kuruluşu, idarenin sorumluluğuna geçiş için birer adım olarak kabul edilebilirse de uygulamada devletin sorumluluğu alanında olumlu sonuçlar alındığını söylemek güçtür⁵⁹.

⁵⁴ E.Ender ATAY, "Avrupa Birliği Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri", **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009, s. 565.

⁵⁵ Anayasa'nın "State Liability" başlığını taşıyan 146. maddesine göre: "*The Confederation shall be liable for damage or loss unlawfully caused by its organs in the exercise of official activities.*", <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19995395/index.html>, erişim: 19.10.2018.

⁵⁶ GÜRSOY, s. 97- 99.

⁵⁷ Halil İNALCIK, **Osmanlı'da Devlet Hukuk Adalet**, İstanbul, 2000, s. 76.

⁵⁸ Onur KARAHANOGULLARI, **Türkiye'de İdari Yargı Tarihi**, Ankara, 2005, s. 84- 86.

⁵⁹ ÖZDEMİR, s. 17.

Bu durum Cumhuriyetin başlarında da devam etmiş ve 1924 Anayasası'na kadar süregelmiştir. 1924 Anayasası'nın 51. maddesi, idari davalara bakmak ve idari uyuşmazlıkları çözmekle Şura-yı Devleti (Danıştay'ı) görevli ve yetkili kılmıştır. 1925 yılında 669 sayılı Şura-yı Devlet Kanunu çıkarılmıştır. 1927 yılından itibaren de Danıştay çalışmaya başlamıştır. 1938 yılında, 669 sayılı Kanun'un yerini 3546 sayılı Kanun almıştır. Her iki kanunun da ortak özelliği, idari rejimin kabulünün yasal dayanağını oluşturmuş olmaları ve tam yargı davalarının kabul edilmesidir. Ancak idarenin sorumluluğuna ilişkin maddi bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. İdarenin sorumluluğunun doğması ve gelişimi, mukayeseli hukuktaki ve özellikle de Fransız hukukundaki gelişmeye paralel olarak Danıştay'ın içtihatlarıyla gerçekleşmiştir⁶⁰. Böylece idare hukukunun içtihadi bir hukuk dalı olması özelliği, idarenin sorumluluğu konusunda somutlaşmıştır.

Devletin sorumluluğu konusundaki asıl gelişme, 1961 Anayasası'ndan sonra ortaya çıkmıştır. 1961 Anayasası, 114. maddesinde "*İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" hükmü getirilmiştir. Böylece idarenin sorumluluğu ilkesi açıkça kabul edilmiştir. Diğer yandan bu hüküm idarenin sorumluluğunun dayanağı bakımından bir koşul getirmemiş ve dolayısıyla hem kusura dayanan sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk ilkelerinin kullanılmasına olanak sunmuştur. Bununla birlikte idarenin kusursuz sorumluluğunun içtihatlarla yansımaları özellikle 1964 yılında 521 sayılı Danıştay Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle artmıştır. Söz konusu Kanun'un 30/B maddesi, "*İdari eylem ve işlemlerden dolayı hakları muhtel olanlar tarafından açılacak tam yargı davaları*"nın Danıştay'da görüleceğini hükme bağlamıştır. Bu tarihten sonra kusursuz sorumluluk ilkesi içtihatlarla hızla gelişirken, hizmet kusuru ilkesi de esnek bir biçimde uygulanmaya devam etmiştir. Ülkemizdeki idarenin sorumluluğu sistemine örnek teşkil eden Fransa'da ise, anayasada bir hüküm bulunmamakta, idarenin sorumluluğu içtihatlarla belirlenmektedir⁶¹.

1982 Anayasası da 125. maddesi son fıkrasıyla "*İdare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" diyerek idarenin sorumluluğunu genel olarak düzenlemiş ve hukuki rejim ayrımı yapmadan idarenin tüm faaliyetlerine uygulanması mümkün olan bir tazmin yükümlülüğü ilkesi getirmiştir. Anayasa'nın temel hak ve hürriyetlerin korunması başlığını taşıyan 40. maddesi ikinci fıkrasında ise "*Kişinin, resmi görevliler tarafından*

⁶⁰ DURAN, s. 6.

⁶¹ Semahattin DEVRİM, "İdare Hukukunda Sorumluluk İlkesinin Düşündürdükleri", **Adalet Dergisi**, Yıl: 73, Sa. 4, Ankara, 1982, s. 679.

vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” şeklinde başka bir düzenleme yer almaktadır. Benzer bir hüküm de 129. madde beşinci fıkrada yer almaktadır. Bu madde hükmüne göre de: “*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.”*

Ülkemizde yargı içtihatları incelendiğinde, bu konuda ilk yayınlanan kararın 1934 tarihli olduğu görülmektedir. Karara konu olan olayda bir belediye memuru görevinden çıkarılmış, belediye encümeninin bu kararı idari vesayet makamı olan İçişleri Bakanlığınca kaldırılmış, bu karara karşı açılan dava da Danıştay tarafından reddedilmiştir. Memurun görevine iade ve zararlarının tazmini için açtığı davada Danıştay, genel idari sorumluluk ilkesi gereği tazminat istemini kabul etmiştir⁶².

İdarenin sorumluluğunda hizmet kusurunun esasen ortaya çıkışı, 1940 yılından sonra olmuştur. Danıştay ilk kararlarında “hizmet kusuru” kavramını açıkça kullanmasa da “hizmet hatası”, “idarenin kusuru” gibi deyimleri kullanmıştır⁶³. 1947 yılından itibaren Danıştay da hizmet kusuru kavramını kullanmaya başlamıştır⁶⁴.

Danıştay, idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesini 1961 Anayasası’ndan sonra geliştirerek uygulamaya devam etmiştir. Bunun sebebi Anayasanın 114. maddesinin bu duruma temel oluşturmasıdır. Ancak Danıştay’ın 1961 Anayasası’ndan önceki dönemde de kusursuz sorumluluk ilkesini uyguladığı kararlarına rastlamak mümkündür. Nitekim uçaksavar mermisinin bir fabrikanın üzerine düşerek patlaması olayında Yüksek Mahkeme, idari bir fiilin icrası sonucu meydana gelen zararın adalet ve hakkaniyet gereği tazmininin zorunlu olduğuna hükmederek kusursuz sorumluluk ilkesini uygulamıştır⁶⁵. 1962 tarihli bir başka kararında ise Danıştay kusursuz sorumluluk ilkesini şu gerekçeyle uygulamıştır: “*...Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserle, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil et-*

⁶² DURAN, s. 24- 25; Recep BAŞPINAR, “Tam Yargı Davaları”, in **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, 2. Bası, Ankara, 1986, s. 495- 496.

⁶³ OZANSOY, s. 157; Danıştay 5.D., 17.02.1944, E: 1943/993, K: 1944/378, Nakleden: N. Suphi OKAY, **Danıştay Karar ve İchtihatları**, Ankara, 1946, s. 46.

⁶⁴ Danıştay DDGK, K: 1947/164, Danıştay Kararları Dergisi, Sa. 38- 39, s. 41; BAŞPINAR, s. 498.

⁶⁵ Danıştay 6.D.,17.01.1952, E: 1950/1631, K: 1952/84, Danıştay Kararları Dergisi, Sa. 54- 57, s. 486

tiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde, bu zarar, topluluğun nef'ine katlanılmış bir fedakârlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır”⁶⁶.

Danıştay kararları incelendiğinde, idarenin sorumluluğunun dayandığı ilkeler açısından, önüne gelen olayların özelliklerine göre farklı uygulamalara gittiği görülmektedir. Ancak günümüzde kesin olan şudur ki Danıştay, idarenin sorumluluğu konusunda karar verirken hizmet kusuru yanında, kusursuz sorumluluk ilkesine de dayanmaktadır⁶⁷.

IV. İdarenin Sorumluluğunun Temeli

Günümüzde idarenin sorumluluğu ilkesi, bütün uygar ülkelerce kabul edilip uygulanmaktadır. Bu konuda herhangi bir tereddüt yoktur. Mukayeseli hukukta, özellikle Kara Avrupası Hukuk sisteminde, Fransa ve Almanya örneklerinde olduğu gibi, idarenin sorumluluğu konusunda idare hukuku kurallarının uygulandığı, sorumluluğun daha çok mahkeme içtihatları ile doğduğu ve geliştiği görülmektedir. Bu ülkelerde idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğu, hukuk devleti ilkesine dayandırılmaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğu ise kişilerin devletin finansmanına vergi ödemek suretiyle katıldıkları, kamu hizmetlerinden yararlandıkları, bu hizmetlerin görülmesinde bazı kişilerin özel ve olağanüstü zarara uğramaları durumunda, bu zararın devlet tarafından karşılanarak maliyetlerin eşitlenmesi fikri ile açıklanmaktadır.

Ülkemizde gerek 1961 Anayasası'nın 114/1. maddesi gerekse 1982 Anayasası'nın 125/1. maddesinde, idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu düzenlenmiştir. 1982 Anayasası'nın 125/7. maddesinde idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı tazmin etmekle yükümlü olduğu belirtilmiş, 40. maddesinde “*Kişinin, Resmî görevliler tara-*

⁶⁶ Danıştay DDGK, 16.02.1962, E: 1960/177, K: 1962/108, Nakleden: ESİN, s. 140.

⁶⁷ “*İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, “hizmet kusuru” veya “kusursuz sorumluluk” ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.*” Danıştay 10.D., 06.11.1997, E: 1996/2383, K: 1997/4163; aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., 26.05.1982, E: 1982/1267, K: 1982/1445; Danıştay 10.D., 19.04.1983, E: 1982/589, K: 1983/893; Danıştay 10.D., 03.04.1985, E: 1982/4465, K: 1985/672; Danıştay 8.D., 01.03.1993, E: 1992/988, K: 1993/1048; Danıştay 10.D., 13.11.1996, E: 1996/1091, K: 1996/7530; Danıştay 10.D., 16.12.2003, E: 2002/7475, K: 2003/5193; Danıştay 10.D., 29.04.2008, E: 2007/3301, K: 2008/2939; Danıştay 6.D., 10.09.2013, E: 2013/549, K: 2013/4734; Danıştay 15.D., 08.10.2015, E: 2015/3646, K: 2015/5732; Danıştay 15.D., 29.03.2017, E: 2016/10067, K: 2017/1422; Danıştay 15.D., 27.03.2018, E: 2015/3047, K: 2018/2893 (**Kanunum Mevzuat ve İctihat Veri Tabanı**, erişim: 10.09.2018).

findan vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” hükmüne yer verilmiş, bunun yanı sıra 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 24., 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 2. maddesinde idarenin sorumluluğuna açıkça yer verilmiştir. Ancak düzenlemelerin hiçbirinde idarenin sorumluluğunun temeli konusunda bir açıklama yer almamıştır. “İdarenin sorumluluğunun temeli” ile ifade edilmek istenen, idarenin vermiş olduğu zararı neden tazmin etmesi gerektiğinin hukuki gerekçesidir⁶⁸. İdarenin sorumluluğunun temeli konusunda öğretide çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşler “eşitlik”, “imkân ve fırsat eşitliği”, “kamu külfetleri karşısında eşitlik”, “sosyal devlet”, “hukuk devleti” şeklinde sıralanabilir. Öğretide bu görüşlerin kimi yazarlarca savunulduğu, kimilerince ise eleştirildiği görülmektedir:

Balta’ya göre, Alman öğretisinde kabul gördüğü gibi bu yöndeki sorumluluk hukuk devletinin zorunlu bir ögesidir⁶⁹. Duran’a göre ise hukuk devleti ilkesi, idarenin sorumluluğunun temelini tam anlamıyla izah edememektedir. Çünkü devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukukla bağlı olması, işlem ve eylemlerinden doğan zararların tazminini zorunlu kılmaz. Bu nedenle sorumluluğun esasını çağdaş kamu hukuku ilkesi, sosyal adalet ilkesi ve fırsat eşitliği esası oluşturur⁷⁰.

Gözübüyük ve Tan ise bu konuda ikili bir ayırım yapmaktadır. İdarenin kusura dayanan sorumluluğunu hukuk devleti ilkesi ile, kusursuz sorumluluğunu ise sosyal devlet ilkesi ile açıklamaktadır⁷¹.

Giritli/ Akgüner, devletin mali sorumluluğunun temelini hukuk devleti ilkesi olduğunu ileri sürerek Balta’nın görüşüne katılmaktadırlar⁷².

Aynı konuda Eroğlu, imkân ve fırsat eşitliğinin 1961 Anayasası’nın 12 ve 1982 Anayasası’nın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesinin bir yönünü belirlediğini ve eşitlik ilkesinin de devlete iktisadi ve sosyal amaçlara yönelik görevlerini yerine getirme yükümlülüğü yüklediğini ileri sürerek sorumluluğun temelini, modern devlete dayandırmakta, bu modelin de sosyal hukuk devleti olduğunu ifade etmektedir⁷³.

⁶⁸ DURAN, s. 12.

⁶⁹ BALTA, s. 64.

⁷⁰ DURAN, s. 12 vd.

⁷¹ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, **Yönetim Hukuku**, Güncelleştirilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 349- 350; GÖZÜBÜYÜK / TAN, (2014), s. 645- 646.

⁷² İsmet GIRİTLİ / Tayfun AKGÜNER, *İdare Hukuku Dersleri (Giriş)*, İstanbul, 1985, s. 32.

⁷³ EROĞLU, s. 485- 486.

Danıştay içtihatları incelendiğinde; idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunun, “idari rejimi” kabul eden hukuk sistemlerinde, ayrıca bir kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaksızın hukuk devleti ilkesinin zorunlu gereği olduğu belirtilerek, hukuk devleti ilkesine dayandırıldığı görülmektedir. Yüksek Mahkeme kararlarında, hukuk devleti ilkesi gereği idarenin; faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yerine getirmesi gerektiğine vurgu yapılmaktadır. Devamında, idarenin hukuka aykırı faaliyette bulunması ve bu faaliyetin de zarara yol açması durumunda, bunun hizmet kusuru oluşturduğuna ve ortaya çıkan zararların tazmininin de hukuk devleti ilkesi gereği olduğuna hükmetmektedir⁷⁴.

Danıştay’ın idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda ise temel olarak farklı ilkelere yer verdiği görülmektedir. Yüksek Mahkeme’nin idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında ortaya çıkan zararların; hukuk devleti ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin kararları bulunduğu gibi⁷⁵, kamu külfetleri karşısında eşitlik⁷⁶, eşitlik ve adalet⁷⁷, hakkaniyet ve nesafet⁷⁸ ilkele-

⁷⁴ “Hukuk devleti ilkesi uyarınca faaliyetlerini hukuka uygun biçimde yürütmek zorunda olan idarenin, hukuka aykırı eylem yapması, işlem tesis etmesi, kural olarak hizmet kusurudur... Ancak hukuka aykırı işlem veya eylemiyle bir hakkın ihlaline neden olan idarenin, hizmeti kusurlu işlettiğinin kabulü, ortaya çıkan hak ihlalini gidermesi, doğan zararı tazmin etmesi hukuk devleti ilkesi gereğidir.” Danıştay 10.D., 06.10.1993, E: 1992/1449, K: 1993/3681; Danıştay 10.D., 04.10.1995, E: 1994/1514, K: 1995/4115; Danıştay 7.D., 16.10.2002, E: 2000/4056, K: 2002/3285; Danıştay 7.D., 30.06.2005, E: 2001/4650, K: 2005/1507; Danıştay VDDK, 18.10.2006, E: 2006/87, K: 2006/287; Danıştay 7.D., 27.02.2008, E: 2007/3245, K: 2008/1256 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 13.09.2018).

⁷⁵ “Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradığı özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini gerektiği idare hukukunun bilinen ilkelerindedir. İdarenin belirtilen hukuki sorumluluğu, Türkiye Cumhuriyetinin hukuk devleti olma niteliğinin doğal sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir.” Danıştay 10.D., 13.10.1993, E: 1992/3372, K: 1993/3777; aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., 11.10.1995, E: 1994/2455, K: 1995/4327; Danıştay 10.D., 13.11.1996, E: 1995/7115, K: 1996/7523 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 15.09.2018).

⁷⁶ “Bu durumda, olay ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olması dahi bu tür eylem nedeniyle zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazminine karar verilmesi için yeterli olup, bu zararların karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin de bir sonucudur.” Danıştay 10.D., 05.10.1983, E: 1982/4042, K: 1983/1823; aynı yönde karar için bkz. Danıştay İDDK, 29.04.2010, E: 2009/901, K: 2010/903; Danıştay 15.D., 19.12.2017, E: 2015/6230, K: 2017/7584 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 15.09.2018).

⁷⁷ Danıştay 10.D., 20.05.1985, E: 1982/3854, K: 1985/1034; Danıştay 7.D., 29.11.2005, E: 2002/1901, K: 2005/2955 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 15.09.2018).

⁷⁸ “Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlerin uğradığı zararın, hizmet kusuru bulun-

ri gereği tazmin edilmesi gerektiğine ilişkin kararları da bulunmaktadır. Kimi kararlarında da Danıştay, idarenin hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluk gereği tazmin yükümlülüğü altında olduğunu, “sosyal devlet” ilkesini kullanarak açıklarken⁷⁹ bazı kararlarında da “sosyal hukuk devleti” ilkesi ile açıklamaktadır⁸⁰. İdarenin kusursuz sorumluluğu konusunda Yüksek Mahkeme’nin kararları arasında birlik bulunmamaktadır. Bunun istisnasını “sosyal risk ilkesi” oluşturmaktadır. Danıştay, özellikle terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar verirken, söz konusu zararların topluma pay edilmesinin hakkaniyet gereği olduğuna ve sosyal devlet ilkesine uygun düşeceğine hükmetmektedir⁸¹.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılması Hakkında Kanun’un genel gerekçesinde “*Devletin anayasal düzenini*

masa bile hakkaniyet ve nesafet gereği kamuya pay edilerek objektif sorumluluk esaslarına göre tazmini gerekmektedir.” Danıştay 10.D., 01.05.1985, E: 1982/2884, K: 1985/912; aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., 26.05.1982, E: 1982/1267, K: 1982/1445; Danıştay 10.D., 03.04.1985, E: 1982/4444, K: 1985/671; Danıştay 10.D., 30.01.1986, E: 1982/2650, K: 1986/133 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 16.09.2018).

⁷⁹ “*Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin ‘Sosyal Hukuk Devleti’ niteliğinin doğal bir sonucudur.*” Danıştay 10.D., 24.02.1998, E: 1996/5023, K: 1998/807; “*Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin ‘Sosyal Hukuk Devleti’ niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar; idare hukuku kuralları çerçevesinde, ‘hizmet kusuru’ veya ‘kusursuz sorumluluk’ ilkeleri gereği tazmin edilmektedir.*” Danıştay 10.D., 16.12.2003, E: 2002/7475, K: 2003/5193; aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., 02.02.1994, E: 1994/4934, K: 1995/5487; Danıştay 12.D., 06.06.2006, E: 2006/507, K: 2006/2268 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 16.09.2018).

⁸⁰ “*Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin ‘Sosyal Hukuk Devleti’ niteliğinin doğal bir sonucudur.*” Danıştay 10.D., 06.11.1997, E: 1996/2383, K: 1997/4163; Danıştay 10.D., 25.12.1997, E: 1996/9012, K: 1997/6164; Danıştay 10.D., 22.11.2001, E: 1999/5543, K: 2001/4030; Danıştay 10.D., 25.02.2003, E: 2001/257, K: 2003/702; Danıştay 10.D., 16.12.2003, E: 2002/7475, K: 2003/5193; Danıştay 12.D., 06.06.2006, E: 2006/5071, K: 2006/2268 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 16.09.2018).

⁸¹ “*Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.*” Danıştay 10.D., 13.11.1996, E: 1995/7115, K: 1996/7523; aynı yönde karar için bkz. Danıştay 10.D., 21.04.2008, E: 2006/5024, K: 2008/2685; Danıştay 15.D., 28.09.2017, E: 2014/5402, K: 2017/4944; Danıştay 15.D., 19.12.2017, E: 2014/8984, K: 2017/7629; Danıştay 15.D., 13.02.2018, E: 2014/8997, K: 2018/1434 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 16.09.2018).

yıkmayı amaçlayan terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve filleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. ... Ortaya çıkan bu zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir.” denilmek suretiyle sosyal risk ilkesinin temelinin sosyal hukuk devleti olduğu ifade edilmiştir.

Hukuk devleti en genel tanımıyla, devletin bütün eylem ve işlemlerinde hukuk kurallarına bağlı olmasını ve eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olmasını ifade etmektedir⁸². Bugün hukuk devleti ilkesinin gerekleri arasında yürütmenin işlemlerinin yargısal denetime tabi olması ve idarenin kanuniliği sayılmaktadır. Hukuk devleti ilkesi gereği, idare hukuka uygun davranmalıdır. Hukuka uygun davranmayan idare, bunun sonucu ortaya çıkan zararları da tazminle mükelleftir. İdarenin sorumluluğunun tarihi gelişim süreci incelendiğinde, sorumluluğun kabulündeki ilk aşamanın hizmet kusuru olduğu görülmektedir ki hizmet kusurunda idarenin hukuka aykırı faaliyetleri söz konusudur. Bu nedenle, idarenin hukuka aykırı davranışlarından doğan sorumluluğunun bir başka ifadeyle idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunun dayanağının hukuk devleti olduğu açıktır.

Bazı durumlarda idarenin faaliyetleri hukuka uygun olmasına rağmen yine de kişilerin bu faaliyetler nedeniyle zarara uğramaları söz konusu olmaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğu olarak ifade edilen bu sorumluluk türünde, idarenin faaliyetleri hukuka uygun kabul edildikleri için sorumluluğun temelini tek başına hukuk devleti ilkesinin oluşturması mümkün görünmemektedir.

Sosyal devlet ilkesinin kabulüyle birlikte devletin sosyal ve ekonomik hayata müdahalesi artmış ve buna bağlı olarak kamu hizmetleri de nitelik ve nicelik olarak artış göstermiştir. Bu artışla birlikte kişilerin, idarenin kusuru olmaksızın gerçekleştirdiği faaliyetleri nedeniyle uğradıkları zararlar da çoğalmıştır. Bu tür zararlar da kusursuz sorumluluk ilkesi gereği, zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma pay edilmektedir. Nitekim Fransa ve Almanya örneklerinde olduğu gibi kusursuz sorumluluk ilkesinin kabulünde da-

⁸² Bülent TANÖR / Necmi YÜZBAŞIOĞLU, **Türk Anayasa Hukuku**, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2016, s. 108- 110; Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku**, 17. Basım, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017, s. 126; “*Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı olan devlettir.*” Anayasa Mahkemesi, 06.06.2013, E: 2011/145, K: 2013/70, **Kazancı İçtihat Bilgi Bankası**, erişim: 17.09.2018.

yanılan gerekçe de toplumun faydalanacağı bir hizmetin görülmesi sırasında belirli kişilerin özel ve olağanüstü zarara uğraması halinde, bu zararın kişiler üzerinde bırakılmayarak topluma dağıtılmasıdır. Bugün yüksek mahkemele-
rimizin kusursuz sorumluluk ile ilgili verdikleri kararlarda da dayandıkları gerekçe aynıdır. İdarenin işlem ve eylemlerinde kusuru olmamasına rağmen, kişinin söz konusu eylem veya işlem sebebiyle zarara uğraması halinde, uğra-
nılan zararın, zarara uğrayan kişi üzerine bırakılmayarak idare vasıtasıyla ka-
muya, bir başka ifadeyle topluma pay edilmesi fikri hukuk devleti ilkesinden
ziyade, sosyal devlet ilkesi ile ilgili görünmektedir. Zira bilindiği üzere sosyal
adalet ve fırsat eşitliğinin sağlanması, sosyal devletin en önemli unsurları ara-
sındadır⁸³. İdarenin yürüttüğü kamu hizmetlerinden toplum faydalanmaktadır.
Toplumun genelinin faydalanacağı böyle bir hizmet nedeniyle bir ya da birkaç
kişinin zarara uğraması durumunda, söz konusu zararın, zarara uğrayan kişi
ya da kişiler üzerinde bırakılmayarak o hizmetten yararlananlara pay edilmesi
sosyal adaletin gereklerindedir.

Hukuk devleti ile sosyal devlet arasındaki en belirgin fark, eşitlik kav-
ramına verdikleri anlamda yatmaktadır. Hukuk devletindeki eşitlik biçimsel
bir eşitlik olup kanun önünde eşitliği ifade ederken, sosyal devletteki eşitlik,
sosyal durum ve koşullardaki eşitlik olup bu bağlamda ortaya çıkan toplumsal
eşitsizliklerin, devletin müdahalesi ile azaltılmaya çalışılması anlamına gel-
mektedir. Hukuk devleti, kişinin özgürlük ve güvenliğini esas alarak kişiyi
ve toplumu devlete karşı korumakta iken; sosyal devlet, korunmaya muhtaç
olan kişilerin devlet tarafından korunmasını esas almaktadır⁸⁴. O halde sosyal
devlet de kısaca; sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkese insan
onuruna yaraşır asgari bir hayat seviyesi sağlamakla yükümlü devlet olarak
tanımlanabilir⁸⁵. Bu düşünceden yola çıkılarak; hizmet kusurunda, idarenin

⁸³ ÖZBUDUN, s. 143; TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s. 106; “*Sosyal devlet, fertlerin sosyal du-
rumlarıyla ilgilenen, onlara asgari bir hayat düzeyi sağlamayı, sosyal adalet ve sosyal güven-
liği gerçekleştirmeyi ödev sayan devlettir. Sosyal devlet, devletin, sosyal barışı ve sosyal ada-
leti sağlamak amacıyla sosyal ve ekonomik hayata aktif olarak müdahalesini gerekli gören
bir anlayıştır.*” Anayasa Mahkemesi, 16.02.2012, E: 2011/28, K: 2012/22, 21.07.2012 tarih
ve 28360 sayılı Resmî Gazete, [http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120721-25.
htm](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120721-25.htm), erişim: 20.10.2018.

⁸⁴ TANÖR / YÜZBAŞIOĞLU, s. 105; Ernst Rudolf HUBER / Tuğrul ANSAY, “Modern En-
düstri Toplumunda Hukuk Devleti Ve Sosyal Devlet” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakül-
tesi Dergisi**, C. 27, Sa.3, 1970, s. 37.

⁸⁵ ÖZBUDUN, s. 143; “*Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ise ‘insan onu-
ru’nun korunmasını amaçlar ve bunun için sosyal adaleti tesis etmeye çalışır. Vatandaşlarına
asgari bir yaşam standardı sağlamayı kendisine görev bilen sosyal devlet, kişi ve toplum
yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, sosyal ve
ekonomik açıdan dezavantajlı olanları gözeterek sosyal adaleti sağlayan devlettir.*” Anayasa

hukuka aykırı faaliyetleri sonucu zarara uğrayan kişilerin idareye karşı korunması düşüncesiyle zararlarının tazmin edildiği görülmektedir. Çünkü zarara neden olan faaliyet idarenin kusurlu faaliyetinden kaynaklanmaktadır. Oysa kusursuz sorumlulukta; idarenin faaliyetleri sonucu, idareye atfedilebilir hiçbir kusur bulunmasa dahi bazı kişiler zarara uğrayabilmekte, bu durum sosyal devletteki eşitlik olan sosyal durum ve koşullardaki eşitliği bozmaktadır. Bozulan toplumsal eşitsizliğin, idarece tazmin edilmesi ise sosyal devletin gereği olmakta, kişi devlete karşı değil, içinde bulunduğu durum nedeniyle devlet tarafından korunmakta ve korunma fikri nedeniyle zararları tazmin edilmektedir. Bir başka ifadeyle, kusursuz sorumluluğun kabulüyle tazminat hukuku, sorumlu kılmaktan ziyade zararı karşılamak amacı taşımaya başlamıştır⁸⁶.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabulü, her ne kadar sosyal devlet ilkesinin bir unsuru gibi görünse de hukuk devleti ilkesinin kabul edilmediği bir sosyal devlet, idarenin kusursuz sorumluluğuna cevaz vermez. Çünkü hukuk devletinin olmadığı bir sosyal devlet, totaliter bir refah ve yardım devletine dönüşür⁸⁷. Bu durum da idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi çerçevesinde, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilere verilen özel ve olağanüstü zararların, kamu yararı karşısında feda edilebilir olduğu sonucuna götürebilir. Bu sebeple hukuk devleti, sosyal devletin tamamlayıcısıdır. 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde "*Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.*" ifadesi yer almaktadır. Bu ifade, temel unsurun hukuk devleti olduğunu, demokratik, laik ve sosyal niteliklerin ise hukuk devleti üzerine inşa edildiğini göstermektedir. Yine Anayasa'nın devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5. maddesinde "*...kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.*" denilmek suretiyle sosyal devletin hukuk devletini tamamladığı ifade edilmektedir⁸⁸. Anayasa, bireyin devlete karşı korunmasını amaç edinen hu-

Mahkemesi, 24.05.2012, E: 2011/132, K: 2012/82; aynı yönde karar için bkz. Anayasa Mahkemesi, 11.06.2003, E: 2001/375, K: 2003/61; Anayasa Mahkemesi, 03.04.2001, E: 1999/50, K: 2001/67 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 17.09.2018).

⁸⁶ Haluk TANDOĞAN, **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 1981, s. 12- 13.

⁸⁷ HUBER / ANSAY, s. 51.

⁸⁸ HUBER / ANSAY, s. 51; "*Anayasanın 2. maddesinde Cumhuriyetimiz yalnız bir hukuk devleti olarak değil sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir.*" Danıştay İDDK, 03.07.2000, E: 2000/401, K: 2000/938, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat veri Tabanı**, erişim:

kuk devleti ile sosyal eşitliğin korunması için bireyin devlet tarafından korunmasını amaç edinen sosyal devletin birleştirilmesi gerektiğini, bu iki ilkenin birbirini tamamladığını ifade etmektedir⁸⁹. Buradan yola çıkarak sosyal hukuk devletini; temel hak ve özgürlükleri en geniş ölçüde sağlayan ve güvence altına alan, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, toplumsal gerekleri ve toplum yararını gözeten, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyan, emek ve sermaye arasında denge kuran, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan devlet olarak tanımlamak mümkündür⁹⁰.

Yukarıda yer verilen düşünceler, idarenin kusursuz sorumluluğun temelini, sosyal hukuk devleti ilkesinin oluşturduğu sonucuna götürmektedir.

SONUÇ

İdarenin sorumluluğu alanında yaşanan gelişmeler üç döneme ayrılmaktadır. İlk dönem, idarenin sorumluluğunun kabul edilmediği dönemdir. Bunu idarenin sorumluluğunun sınırlı olarak kabul edildiği ikinci dönem takip

17.09.2018.

⁸⁹ “Sosyal hukuk devleti, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak gerçek eşitliği yani sosyal adaleti ve toplumsal dengeyi sağlamakla yükümlü devlet demektir. Çağdaş devlet anlayışı, sosyal hukuk devletinin, tüm kurumlarıyla Anayasa'nın özüne ve ruhuna uygun biçimde kurulmasını gerekli kılar. Hukuk devletinin amaç edindiği kişinin korunması, toplumda sosyal güvenliğin ve sosyal adaletin sağlanması yoluyla gerçekleştirilebilir.” Anayasa Mahkemesi Kararı, 26.10.1988, E: 1988/19, K: 1988/33, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 17.09.2018.

⁹⁰ “Sosyal hukuk devleti, insan hak ve hürriyetlerine saygı gösteren, ferdin huzur ve refahını gerçekleştiren ve teminat altına alan, kişi ile toplum arasında denge kuran, emek ve sermaye ilişkilerini dengeli olarak düzenleyen, özel teşebbüsün güvenlik ve kararlılık içinde çalışmasını sağlayan, çalışanların insanca yaşaması ve çalışma hayatının kararlılık içinde gelişmesi için sosyal, iktisadi ve mali tedbirler alarak çalışanları koruyan, işsizliği önleyici ve milli gelirin adalete uygun biçimde dağılmasını sağlayıcı tedbirler alan, adaletili bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini yükümlü sayan, hukuka bağlı, kararlılık içinde ve gerçekçi bir özgürlük rejimini uygulayan devlettir.” Anayasa Mahkemesi Kararı, 18.02.1985, E: 1984/9, K: 1985/4; “Sosyal hukuk devleti; ‘insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirerek ve ekonomik önlemler alarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan, sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.’” Danıştay 2.D., 14.11.2007, E: 2005/621, K: 2007/4361; “Sosyal hukuk devleti, kişi ve toplum yararı arasında denge kuran, toplumsal dayanışmayı üst düzeyde gerçekleştiren, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak eşitliği, sosyal adaleti sağlayan ve toplumsal dengeleri gözeten devlettir.” Anayasa Mahkemesi Kararı, 17.05.2012, E: 2011/136, K: 2012/72 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**, erişim: 17.09.2018).

eder. Son dönem ise artık idarenin sorumluluğunun tam anlamıyla kabul edilip uygulandığı dönemdir. Bu gelişim süreci incelendiğinde, idarenin sorumluluğunun kabul edildiği zamanlardan günümüze kadarki süreçte, sorumluluğun zarar görenler lehine gittikçe gelişen bir tablo izlediği görülmektedir.

Kara Avrupası ülkelerinde, başta Fransa olmak üzere, idarenin sorumluluğu, özel hukuktaki haksız fiil sorumluluğuna ilişkin kuralların uyuşmazlığa uygulanmasıyla başlamış olmasına rağmen, zamanla bu kuralların yetersiz kalması sonucu, idari faaliyetler nedeniyle uğranılan zararların tazmininde, idare hukuku kuralları uygulanmaya ve zararların tazmininde idari yargı yerleri görevli kılınmaya başlamıştır. İdarenin sorumluluğunun ortaya çıkışı, kanuni düzenlemelerden ziyade, yüksek mahkemelerin içtihatlarıyla gerçekleşmiştir. Bu durum da idarenin sorumluluğunun daha hızlı ve geniş çerçevede gelişmesini sağlamıştır.

Bugün artık bütün uygar ülkelerde idarenin sorumluluğu tereddütsüz kabul edilmekte ve uygulanmaktadır. Ancak idarenin sorumluluğu ilkesinin temeli konusuna, kanuni düzenlemelerde yer verilmemektedir. Bu konuda farklı kuramsal yaklaşımlar vardır. İdarenin sorumluluğuna ilişkin kuramsal yaklaşımlar incelendiğinde ise, sorumluluğun temeli konusunda ileri sürülen görüşlerde, birlik olmadığı görülmektedir. Görüşler genel anlamda iki noktada toplanmaktadır. İlki idarenin sorumluluğunun hukuk devleti ilkesine dayandırıldığıdır. Nitekim Alman öğretisinde kabul gören görüş de budur. Bir başka görüş ise, sorumluluğun temelini, sosyal devlete dayandırmakta ve sosyal adalet ve fırsat eşitliğinden kaynakladığını ileri sürmektedir.

İdarenin sorumluluğu ilkesinin bir bütün olarak tek bir ilkeyle temellendirilmeye çalışılması yerine, hizmet kusurundan doğan sorumluluğun ayrı, kusursuz sorumluluktan kaynaklanan sorumluluğun ayrı temellere dayandırılması daha uygun görülmektedir. İdarenin sorumluluğunun ortaya çıkış süreci incelendiğinde de görülmektedir ki her iki sorumluluğun kabul nedenleri farklıdır. Hizmet kusurunun kabulünde, devletin hukuka aykırı eylem ve işlemleriyle bireylere vermiş olduğu zararların tazmini söz konusu iken, kusursuz sorumluluğun kabulünde, idarenin kusuru bulunmasa dahi ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulması hakkaniyet gereği benimsenmiştir. Gereğince olarak da toplumun yararlanacağı bir hizmet nedeniyle bireylerin zarara uğraması durumunda, zararın birey üzerinde bırakılmayarak o hizmetten faydalanacak topluma yayılması gösterilmiştir. Her iki sorumluluğun kabulündeki bu farklılıklardan yola çıkıldığında, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğunun temelini, hukuk devleti ilkesi olduğu açıktır. Nitekim hukuk devleti ilkesinin unsurlarından biri de idarenin sorumluluğudur ve bu unsur

gereği idare, işlem ve eylemlerinde hukuka uygun davranmakla yükümlü olup bu yükümlülüğü yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkacak zararlardan sorumlu olmalıdır. İdarenin kusursuz sorumluluğunun kabulünde ise idarenin kamu yararı gerekçesiyle ve kusuru olmaksızın gerçekleştirdiği kamu hizmetleri nedeniyle kişisel, özel ve olağandışı zarara uğrayan kişilerin zararlarının, bu kişiler üzerinde bırakılmayarak topluma mal edilmesi bir başka ifadeyle kamu yararı nedeniyle fedakârlık gösteren kişilerin bu fedakarlığının topluma yayılmasının hakkaniyet gereği olduğu fikri yatmaktadır. Söz konusu fikir de sosyal adalet anlayışı gereği sosyal devletin bir unsurudur. Ancak sosyal devlet, hukuk devleti ilkesinin hâkim olmasıyla bir anlam ifade etmektedir. Bu sebeple de idarenin kusursuz sorumluluğunun temelini, sosyal hukuk devleti ilkesi ile açıklamak daha uygun olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil: **Türk İdare Hukuku**, Yenilenmiş 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.
- AKYILMAZ, Bahtiyar: **Kamu Görevlilerinin Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk**, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1991.
- ATAY, E. Ethem: “İdarenin Sorumluluğu”, in **Prof.Dr. Fikret Eren’e Armağan**, Ankara, 2006, s. 1061- 1098.
- ATAY, E. Ender: “Avrupa Birliği Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri”, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu**, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009, s. 553- 569.
- ATAY, E. Ethem / ODABAŞI, Hasan / GÖKCAN, Hasan Tahsin: **Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- ATAY, E. Ethem: “Fransa’da Adli Yargı İdari Yargı Ayrımı”, **Kamu Hukuku Arşivi**, Yıl: 1, Ekim 1998, s. 101- 146.
- ATAY, E. Ethem: **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.
- AZRAK, Ali Ülkü: “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Faaliyetlerinden Doğan Mesuliyeti”, **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C. XXVIII, Sa. 2, 1962, s. 367- 381.
- AZRAK, Ali Ülkü: “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, **Sorumluluk Hukukunda Yeni Geliş-**

meler III Sempozyumu (Ankara, 12- 13 Mayıs 1979), İstanbul Hukuk Fakültesi, Yayın No: 622, 1980, s. 135- 145.

BALTA, Tahsin Bekir: **İdare Hukukuna Giriş**, Ankara, 1970.

BAŞGİL, Ali Fuat: “Devletin ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyeti Meselesi”, **Adalet Dergisi**, Ankara, 1940, s. 582- 613.

BAŞPINAR, Recep: “Tam Yargı Davaları”, in **Yüzyıl Boyunca Danıştay**, 2. Bası, Ankara, 1986, s. 481- 511.

ÇAĞLAYAN, Ramazan: **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Asil Yayın Dağıtım, 1. Baskı, Ankara, 2007.

ÇELİKKOL, Hüseyin: **İdarenin Objektif Sorumluluğu**, Ankara, 1980.

DE LEMOTHE, A.L. Dutheillet: “İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler”, Çev.: S. Derbil, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVII, Sa. 1- 4, 1960, s. 121- 130.

DELCROS, Xavier – DELCROS, Bertrand: Fransız Hukuk Sisteminde İdari Sorumluluk Rejimi, **Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu**, Çev.: Turgut Candan, Danıştay Yayınları, No: 39, Ankara, 1984.

DEMİRKOL, Selami / BEREKET BAŞ, Zuhale: **Teori ve Pratikte İdari Yarıgıda Dava Açma ve Davaların Takip Usulü**, 7. Baskı, Beta, İstanbul, 2007.

DEVRİM, Semahattin: “İdare Hukukunda Sorumluluk İlkesinin Düşündürdükleri”, **Adalet Dergisi**, Yıl: 73, Sa. 4, Ankara, 1982, s. 679 vd.

DUEZ, Paul: **Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes’uliyeti**, Çev. İbrahim SENİL, Ankara, 1950.

DURAN, Lütfi: **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara, 1974.

EROĞLU, Hamza: **İdare Hukuku: Genel Esaslar, İdari Teşkilat ve İdarenin Denetlenmesi**, 5. Baskı, Ankara, 1985.

ESİN, Yüksel: **Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları**, 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, 1973.

GİRİTLİ, İsmet / AKGÜNER, Tayfun: **İdare Hukuku Dersleri (Giriş)**, İstanbul, 1985.

GÖZLER, Kemal: **İdare Hukuku**, Cilt: 2, İkinci Bası, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.

- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, C: 1 Genel Esaslar, 2. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2001.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref / TAN, Turgut: *İdare Hukuku*, C:2, İdari Yargılama Hukuku, Güncelleştirilmiş 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref: **Yönetim Hukuku**, Güncelleştirilmiş 26. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.
- GÜRİSOY, Kemal Tahir: “İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son Gelişmeler ve İsviçre Hakkında İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları”, **Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu** (12- 13 Mayıs 1979), İstanbul Hukuk Fakültesi, Yayın No: 622, Ankara, 1980.
- HARLOW, Carol Rhian: **Administrative Liability: A Comparative Study Of French and English Law**, Doktora Tezi, London School of Economics and Political Science, 1979 (http://etheses.lse.ac.uk/70/1/Harlow_Administrative_liability.pdf, erişim: 09.09.2018).
- HARLOW, Carol: “Fault Liability in French and English Public Law”, **Modern Law Review**, C. 39, Sa. 5, 1976, s. 516- 541 (<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/modlr39&collection=journals&id=540&startid=&endit=565>, erişim: 12.09.2018).
- HAUGHEY, E J.: “The Liability of Administrative Authorities” (<http://www.nzlii.org/nz/journals/NZLRFOP/1975/9.pdf>, erişim: 01.10.2018).
- HINK Heinz R.: “Governmental Liability for Risk under French and German Law”, **Rutgers Law Review**, C. 19, Sa. 3, 1965, s. 472- 488 (<https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/rutlr19&collection=journals&id=478&startid=&endit=494#>, erişim: 13.09.2018).
- HUBER, Ernst Rudolf / ANSAY Tuğrul: “Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti Ve Sosyal Devlet”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 27, Sa. 3, 1970, s. 27- 51.
- İMRE, Zahir: “Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 13, Sa. 4, s. 1475- 1536.
- İNALCIK, Halil: **Osmanlı’da Devlet Hukuk Adalet**, İstanbul, 2000.
- KARAHANOĞULLARI, Onur: **Türkiye’de İdari Yargı Tarihi**, Ankara, 2005.

- OKAY, N. Suphi: **Danıştay Karar ve İçtihatları**, Ankara, 1946.
- OZANSOY, Cüneyt: **Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1989.
- ÖZDEMİR, Necdet: **Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu**, Ankara, 1963.
- SARICA, Ragıp: “Fransa’da Ajan Ve Memurların Şahsi Kusurlarından Devletin, İdarenin Mali Mes’uliyeti Mes’elesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, Sa. 2- 3, 1949, s. 546- 568.
- SARICA, Ragıp: “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, Sa. 4, 1949, s. 858- 895.
- TANDOĞAN, Haluk: **Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku**, Ankara, 1981.
- TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **Türk Anayasa Hukuku**, 16. Baskı, Beta, İstanbul, 2016.
- TROTABAS, Louis: “Liability in Damages under French Administrative Law”, **Journal of Comparative Legislation and International Law**, C. 12, 1930, s. 44- 57 (https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/jclilcs12&id=74&men_tab=srchresults, erişim: 10.09.2018).
- YAMAN, Murat: “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında İdare Hukukunda Sorumluluk, Hizmet Kusuru ve Kusursuz Sorumluluk Kavramları”, **Askeri Yüksek idare Mahkemesi Dergisi**, Sa. 18, Ankara, 2003, s. 71- 101.
- YILMAZ, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, Seçkin Kitabevi, 1986.
- Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı.**
- Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.**