

FRANSIZ VE TÜRK İDARE HUKUKUNDA KİŞİSEL KUSUR KAVRAMI*

The Concept of Personal Fault in Turkish and French Administrative Law

Seyithan KAYA**

ÖZET

Kişisel kusur kavramı Türk idare hukuku ve idari yargılama hukukunun en karmaşık ve tartışmalı konularından biridir. Konuya ilişkin tartışmaların önemli bir kısmı terminolojiye ilişkindir. Ancak kavramın tanımlanması ve sorumluluğun belirlenmesi konularında da doktrinde ve uygulamada tam bir fikir birliğinin olduğunu söylemek güçtür. Türk idare hukuku doktrininde ve yargı kararlarında kişisel kusur kavramı yerine görev kusuru, görevsel kusur, idari kusur, görevden ayrılmayan kusur, ajanın hizmet kusuru gibi farklı terimler kullanılmaktadır. Aslında bu terimlerin tamamıyla kastedilen kişisel kusurdur.

Terminolojiye ilişkin uzlaşmazlığa rağmen kişisel kusur, Fransız ve Türk idare hukukunda yakın anlamlı bir biçimde tanımlanmaktadır. Çünkü Türk idare hukukunda kavramın tanımının yapılmasında Fransız idare hukukunda yapılan tanım esas alınmıştır. Doğrusu bu tabiidir. Zira Türk idare hukuku genel teorisinin belirlenmesinde Fransız idare hukukunun etkisi tartışmasızdır. Dolayısıyla bu çalışmada da kişisel kusur kavramının tanımlanmasında öncelikli olarak Fransız idare hukukundaki durum incelenmiştir. Devamında kişisel kusur kavramı, Türk idare hukuku doktrini ve konuya dair yargı kararları ile beraber, ayrıntılı bir biçimde el alınmıştır. Kavrama dair sorunlar tespit edilmiş ve nihai olarak çözüm mahiyetinde bazı önerilerde bulunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kişisel kusur, görev kusuru, salt kişisel kusur, haksız fiil, hizmet kusuru, blanco kararı, pelletier kararı.

ABSTRACT

The concept of personal fault is one of the most complex and controversial issues in Turkish administrative law and administrative jurisdiction. An essential part of the discussions on the subject is related to terminology. However, it is difficult to say that there is a complete consensus in doctrine and practice on defining the concept and

➤ *Bu makale Etik Kurul İznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee Permission.*

➤ *Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 24.02.2023*

➤ *Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 13.06.2023*

* Bu çalışma İdari Sorumluluk Bağlamında Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru başlıklı doktora tezinin “Genel Olarak Kişisel Kusur Kavramı” başlıklı kısmından genişletilmiş ve güncellenmiş olarak türetilmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Tokat Gaziosmanpaşa Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, kayaseyithann@gmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-4943-4534>.

determination of responsibility. In Turkish administrative law doctrine and judicial decisions, instead of the concept of personal fault, different terms such as duty fault, functional fault, administrative fault, inalienable fault, and agent's service fault are used. All of these terms mean personal fault.

Despite the disagreement regarding terminology, personal fault is closely defined in French and Turkish administrative law. Because the definition of the concept in Turkish administrative law is based on the definition made in French administrative law. Indeed, this is natural. Because the influence of French administrative law in determining the general theory of Turkish administrative law is indisputable. Therefore, in this study, the situation in French administrative law has been examined primarily in the definition of the concept of personal fault. Afterward, the situation of the concept of a personal fault in the Turkish administrative law doctrine, together with the judicial decisions on the subject, is discussed in detail. Problems related to the concept have been identified and finally, some suggestions have been made.

Key Words: Personal fault, fault of duty, pure personal fault, tort, fault of service, blanco decision, pelletier decision, konuralp decision.

GİRİŞ

Kişisel kusur kavramına ilişkin tartışmaların kaynağı 1873 yılına kadar uzanmaktadır. Zira 1873 yılına kadar Türkiye’de olduğu gibi Fransa’da da devletin sorumsuzluğu ilkesi hâkimdi. Ancak 1873 yılından itibaren Conseil d’État ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin (Tribunal des conflits) ısrarlı çabaları ile idarenin sorumluluğu ilkesi medeni hukuktaki sorumluluktan ayrı bir sorumluluk türü olarak kabul edilmeye başlandı. Bu ayrım Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 8 Şubat 1873 tarihli Blanco kararı ile iyice belirginleşti.¹ İdari sorumluluğun esasını teşkil eden Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin

¹ Paul Duez, *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes’uliyeti* (Senil İbrahim tr, Güney Matbaacılık 1950) 1–17; Ragıp Sarıca, ‘Fransada Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsî Bir Kusur Mu Yoksa Bir Hizmet Kusuru Mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilaf Mahkemesine Ait Bulunduğu Hususunda İhtilaf Mahkemesinin Pelletier Kararından Beri Şaşmaz İçtihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler’ (1947) 3 23, 556; Charles Crozat, ‘Fransız Amme Hukukunda Mukavele Harici Kusurdan Doğan Mesuliyet’ [1935] İÜHFM 281, 284; Turgut Tan, *İdare Hukuku* (7. bası, Turhan 2018) 454–455; Didier Truchet, *Droit Administratif* (6. Baskı, Puf 2015) 11–12; ALG Dutheillet de Lemothe, ‘İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler’ (Süheyp Derbil tr, 1960) 17 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113, 113; Pierre-Laurent Frier ve Jacques Petit, *Droit Administratif* (10. Baskı, LGDJ 2015) 571; Jean-Claude Ricci, *Droit Administratif* (4. Baskı, Hachette 2004) 118; Bahtiyar Akyılmaz, ‘Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk’ (Doktora, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1991) 20; Celal Erkut, ‘Fransa’da Conseil d’État’nın Sosyolojik ve Tarihsel Açından Gelişimi’ 4 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 43, 43–50; Müzeyyen Eroğlu Durkal, ‘İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli’ (2019) XXIII Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159, 167; Hugo Flavier ve Charles Froger, ‘Administrative Justice in France, Between Singularity and Classicism’ (2016) III Bric Law Journal 80, 83; Grégoire Bigot, ‘L’arrêt Blanco Du 8 Février 1873’ <https://www.academia>.

Blanco kararı ile idari fiillerden kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davalar idari yargıda görülmeye başlandı. Fransa’da adli ve idari yargının görev alanı bu karar ile birbirinden ayrılmış oldu. Diğer bir ifadeyle bu karar ile Fransız idare hukukunun temeli atılmış oldu.

Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin Blanco kararından önce idari sorumluluk özel hukuktaki sorumluluğa benzer olarak kusura dayandırılmaktaydı.² Ancak 19. yüzyılın ikinci yarısından itibaren Conseil d’État’nın içtihatları ile idarenin mali sorumluluğu için kusurun objektif nitelikte olması yeterli görüldü. Başka bir anlatımla zararın meydana gelmesinde kamu görevlisinin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın herhangi bir kamu hizmetinin kurulması, düzenlenmesi ve işletilmesindeki bozukluk ve aksaklıktan idarenin sorumlu olması esas kabul edildi. İdare hukukunda bu kusur, hizmet kusuru olarak ifade edilmekte ve “kamu hizmetinin kurulması, düzenlenmesi veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık, eksiklik, düzensizlik ve sakatlık” olarak tanımlanmaktadır.³

Fransa’da kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin ifası sırasında üçüncü kişilere verdikleri zararların tazmini usulü idare hukuku hükümlerine göre belirlenmektedir. Aynı durum kamu görevlilerinin sorumluluğuna başvurulması halinde de geçerlidir. Diğer bir anlatımla kamu görevlilerinin kamu hizmetlerinin ifasından kaynaklanan sorumluluklarının belirlenmesinde özel hukuk hükümleri esas alınmamaktadır. Bu tür olaylara idare hukuku hükümlerinin uygulanacağı ve buna ilişkin davaların da idari yargıda görülmesi gerektiği fikrinin temelini Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 8 Şubat 1873 tarihli Blanco⁴ kararı oluşturmaktadır. Blanco kararı ile idarenin sorumsuzluğu ilkesi

edu/37399870/Larret Blanco du 8 fevrier 1873 3 <https://www.academia.edu/37399870/L_arret_Blanco_du_8_fevrier_1873> accessed 18 February 2023; Mustafa Şişaneci, ‘1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru’ (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 69; Onur Kaplan, ‘1924 Anayasası’nda Yargı Yetkisi ve Şura-Yı Devlet’in Fonksiyonu’ (2018) XXII Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 171, 184; Elif Kamiloğlu, ‘İdarenin Sorumluluğunda Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2013) 77; Seyithan Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (Adalet Yayınevi 2021) 65–69.

² Metin Günday, *İdare Hukuku* (10. Baskı, 2011) 367–368.

³ Hizmet kusuru hakkında detaylı bilgi için bkz Günday (n 2) 369; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdari Yargılama Hukuku* (6. Baskı, Savaş Yayınevi) 527–528; Kemal Gözler, *İdare Hukuku*, C 2 (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019) 1135–1138; Ramazan Çağlayan, *İdare Hukuku Dersleri* (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022) 649–653; Ulusoy Ali D., *Türk İdare Hukuku* (5. Baskı, Yetkin Basımevi 2022) 606–609; Gürsel Kaplan, *İdari Yargılama Hukuku* (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2018) 296–298; Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (n 1) 38–41.

⁴ Blanco kararına konu olayda, *Agnès Blanco* adında beş yaşındaki bir kız çocuğu, devlete ait Bordeaux tütün fabrikasında çalışan dört işçi tarafından yönlendirilen vagonun



yerine idarenin sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. Bu karar ile idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davaların özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda değil, idare hukuku hükümleri çerçevesinde idari yargıda görülmesi gerektiği belirlenmiştir.⁵ Kişisel kusurdan kaynaklanan sorumluluğun belirlenmesi açısından önemi büyük olan diğer bir karar da Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 30 Temmuz 1873 tarihli *Pelletier* kararıdır.⁶

Yukarıda belirttiğimiz *Blanco* kararı, kamu görevlilerince yürütülen kamu hizmetleri sırasında meydana gelen zararların tazmini için açılacak davaların hangi yargı yerinde ve hangi hukuk kurallarına göre yürütüleceğinin belirlenmesi açısından tarihi önemi haizdir. *Pelletier* kararı ise kamu görevlilerinin hizmet kusuru teşkil eden işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararların tazmini için kamu görevlilerine karşı dava açmanın mümkün olmamasının belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.⁷ *Pelletier* kararıyla hizmet kusuru

devrilmesi nedeniyle ağır bir biçimde yaralanmıştır. Yaralamadan sonra çocuğun babası işçilere ve istihdam eden sıfatıyla idareye karşı, Fransız Medeni Kanununun istihdam edenin sorumluluğuna ilişkin 1382, 1383 ve 1384'üncü maddelerine istinaden, hukuk mahkemesinde zararlarının tazmini için dava açmıştır. Vali, tazminat istemiyle idareye karşı adli yargıda dava açılmayacağı iddiasıyla davaya ilişkin görev uyuşmazlığında bulunmuş ve davayı Uyuşmazlık Mahkemesine götürmüştür. Uyuşmazlık Mahkemesi zararın bir kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklandığını ve bunun genel mahkemelerin yetkisine girmediğini, davanın idare hukuku esaslarına göre Conseil d'État tarafından çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir.

- ⁵ Kararın tam metni için bkz <http://www.tribunal-conflits.fr/decisions-quelques-grands-arrets.html> (E.T. 10.09.2022). Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco* kararı hakkındaki değerlendirmeler için bkz Duez (n 1) 16–17; Sarıca (n 1) 556; Crozat (n 1) 284; Tan (n 1) 454–455; Truchet (n 1) 11–12; Lemothe (n 1) 113; Frier ve Petit (n 1) 571; Ricci (n 1) 118; Akyılmaz (n 1) 20; Erkut (n 1) 43–50; Eroğlu Durkal (n 1) 167; Flavier ve Froger (n 1) 83; Bigot (n 1) 3; Onur Kaplan (n 1) 184; Şişaneci (n 1) 69; Muharrem Balcı ve diğerleri, 'Devletin (İdarenin) Hukuki Sorumluluğu' <http://www.muhamrembalci.com/yayinlar/tebliğler/228.pdf> 1, 6; Musa Sağlam, 'Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 2015 Reformu: Değişiklikler ve Gerekçeleri' [2015] Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 667, 673.
- ⁶ 30 Temmuz 1873 tarih ve 00035 iş nolu *Pelletier* kararın orijinal metni için bkz <http://www.tribunal-conflits.fr/decisions-quelques-grands-arrets.html>. Mezkûr karar hakkında detaylı bilgi için bkz René Chapus, *Droit Administratif Général Paris*, C I (15. Baskı, 2001) 1385; Gözler, (n 3) 11137; Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (n 1) 67–69.
- ⁷ Önemine binaen kararın kısa bir özetinin verilmesinde fayda görülmektedir. Oise Vilayeti Kumandanı General de l'Admirault ile Vilayet Valisi Choppin tarafından müşterek bir kararla *Pelletier* isimli bir kişinin çıkardığı *Le devoir* gazetesinin kapatılmasına ve gazetenin ilk sayısının toplatılmasına karar verilir. Bunun üzerine *Pelletier*, Senlis Hukuk Mahkemesinde General, Vali ve Komiser aleyhinde açtığı davada gazetenin ilk sayısının toplatılmasına dair kararın hükümsüzlüğüne, gazetenin toplatılan nüshaların idesi ile uğranılan zararın giderilmesine karar verilmesini talep etmiştir. Mahkemenin, davaya bakma hususunda kendini görevli görmesi üzerine Vali tarafından görev uyuşmazlığı çıkartılarak dava dosyası Fransız Uyuşmazlık Mahkemesine gönderilmiş ve olayda kamu görevlisinin kişisel bir

durumunda kamu görevlisine karşı değil de idareye karşı idari yargıda dava açılabilirliği belirlenmiştir. Diğer bir ifadeyle bu kararlar birlikte kamu hizmetlerinin ifası sırasında meydana gelen kusurun kişisel kusur değil de hizmet kusuru teşkil ettiği ve bundan kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davaların idari yargıda görülmesi gerektiği ortaya konulmuştur.⁸ Pelletier kararından anlaşılacağı üzere, kamu görevlilerinin hizmet kusuru oluşturan kusurlarından kişisel sorumlulukları yoktur; aksine kişisel sorumsuzlukları (personnellement irresponsable) vardır. Bu husus idare hukukunda kamu görevlilerinin kişisel sorumsuzluğu kuralı olarak ifade edilmektedir.⁹ Kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramının tarihi kökeninin, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 1873 yılındaki mezkûr kararlarına dayandırıldığı görülmektedir.

Ayrıca burada bir hususu belirtmekte fayda vardır. Pelletier kararından da anlaşılacağı üzere, kamu görevlilerinin salt kişisel kusurlarından kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davaların adli yargıda görülmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle kamu görevlilerinin normal bir vatandaş olarak işledikleri kusurlarından, yani haksız fiil niteliğindeki salt kişisel kusurlarından kaynaklanan zararların tazmini davaları adli yargıda görülür. Ancak kamu görevlilerinin idari bir kusur olan kişisel kusurlarından kaynaklanan zararların tazmini davaları ile hizmet kusuru, hizmet kusuru ile kişisel kusurun birleşmesi durumlarından kaynaklanan zararların tazmini davalarının idari yargıda görülmesi gerekmektedir. Kişisel kusurdan kaynaklanan zararların tazmini ve yargılama usulleri Fransız hukuk sistemlerinde yerleşik hale gelmiştir. Ancak bizim hukukumuzda konuya dair tartışmalar devam etmektedir. Bu konuda doktrinde ve uygulamada fikir birliği mevcut değildir. Bu çalışmada kişisel kusur kavramının terminolojisi ve kavramın Türk ve Fransız idare hukukun-

kusurunun bulunmadığı, olaydaki kusurun hizmet kusuru teşkil ettiği gerekçesiyle, davanın adli yargıda değil de idari yargıda görülmesi gerektiğine karar verilmiştir. 30 Temmuz 1873 tarih ve 00035 iş nolu *Pelletier* kararın orijinal metni için bkz <http://www.tribunal-conflits.fr/decisions-quelques-grands-arrets.html>. Mezkûr karar hakkında detaylı bilgi için bkz Sarıca, 'Fransada Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsi Bir Kusur Mu Yoksa Bir Hizmet Kusuru Mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilâf Mahkemesine Ait Bulunduğu Hususunda İhtilâf Mahkemesinin Pelletier Kararından Beri Şaşmaz İctihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler' (n 1) 23–64; Chapus (n 6) 1385; Gözler (n 3) 1137; Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (n 1) 67–69.

⁸ Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 30 Temmuz 1873 tarihli *Pelletier* kararının detaylı analizi için bkz Antoine Simonneaux, 'Les Cumuls de Responsabilités Civiles, Pour Faute, Entre l'agent Public et l'Administration, Université De Rennes' (Mémoire de Master 1, Faculté De Droit Et De Science Politique) 5; Sarıca, 'Fransada Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsi Bir Kusur Mu Yoksa Bir Hizmet Kusuru Mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilâf Mahkemesine Ait Bulunduğu Hususunda İhtilâf Mahkemesinin Pelletier Kararından Beri Şaşmaz İctihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler' (n 1) 23–64.

⁹ Gözler (n 3) 1137–1138; Chapus (n 6) 1385–1386.



daki durumu analiz edilecek, konuya ilişkin tartışmalı durumlar tespit edilerek çözüm önerilerinde bulunulacaktır.

I. FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA KİŞİSEL KUSUR KAVRAMI

Fransız idare hukukunda kişisel kusur kavramı için esas olarak çok genel bir kavram olan *faute personnelle*¹⁰ kavramı kullanılmaktadır. *Faute personnelle* kavramı, kamu görevlilerinin kamu hizmetinden ayrılabilir nitelikte olan kusurlarını ifade etmek için kullanılan bir kavramdır.¹¹ Kişisel kusur kavramının tanımı yapılırken Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin meşhur Pelletier içtihadı ve Fransız idare hukuku doktrini tarafından belirlenen üç tip kusur esas alınmaktadır. Kişisel kusurun birinci tipi salt kişisel kusur (*faute purement personnelle*),¹² ikinci tipi görevin içindeki beklenmedik ağır kusurlar, üçüncü tipi ise görevin dışında ancak görevle alakalı kişisel kusurlardır.¹³ Çalışmanın bu başlığı altında, Fransız doktrini ve içtihatları ile Türkiye'deki doktrin ve içtihatlardan örnekler verilerek, kişisel kusurun üç şekli karşılaştırmalı bir biçimde incelenecektir.

A. SALT KİŞİSEL KUSUR

En geniş anlamda kamu görevlisinin üç tip sorumluluğu vardır. Bu sorumlulukların ilki kamu görevlisinin yürütülen kamu görevi ya da kamu hizmeti ile alakası olmayan sorumluluğudur. Çalışmada bu sorumluluk tipine yol açan kusur için salt kişisel kusur (*faute purement personnelle*)¹⁴ kavramı ter-

¹⁰ Kavram için bkz Frédéric Colin, *Droit Public* (3. Baskı, 2014) 371; Gözler (n 3) 1138–1139; Malick Thioye, 'Le Droit Mauritanien de La Responsabilite Civile: Approche Des Notions de Faute et de Dommage' (Doktora, Universite De Perpignan Via Domitia 2017) 98–100; Truchet (n 1) 382–386; Chapus (n 6) 1385; Simonneau (n 8) 5; Jean-Marie Pontier, 'La Responsabilité Administrative'" http://www.ntpu.edu.tw/files/event/200811271447_18.pdf 1, 8–12; Akyılmaz (n 1) 23.

¹¹ Gözler (n 3) 1138–1139; Thioye (n 11) 247; Ender Ethem Atay, *İdare Hukuku* (6. bası, Turhan 2018) 920.

¹² Chapus (n 6) 1393.

¹³ Kişisel kusur halleri hakkında bkz. Chapus (n 6) 1387; Gözler (n 3) 1138–1142; Simonneau (n 8) 5 vd.

¹⁴ *Salt kişisel kusur* kavramının Türk idare hukukundaki kullanımı için bkz. Sarıca, 'Fransada Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsî Bir Kusur Mu Yoksa Bir Hizmet Kusuru Mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilâf Mahkemesine Ait Bulunduğu Hususunda İhtilâf Mahkemesinin Pelletier Kararından Beri Şaşmaz İctihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler' (n 1) 34–54; A Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku*, C I (4. Baskı, Turhan 2010) 746; Lütfi Duran, 'Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' [1974] Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan 59, 109; Tan (n 1) 460; Atay (n 10) 920; Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (n 1) 71–73; M Ayhan Tekinsoy, 'Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları' [2013] Ankara Barosu Dergisi 19, 27; Gürsel Kaplan,

cih edilmiştir.¹⁵ Kamu görevlisi salt kişisel kusuru¹⁶ durumunda özel hukuk, yani haksız fiil hükümlerine göre sorumludur.¹⁷ Diğer bir anlatımla salt kişisel kusurdan kaynaklanan zararların tazmininden, kamu görevlisi normal bir vatandaş olarak, yürüttüğü kamu görevi ya da kamu hizmeti ile herhangi bir alakası olmadan, şahsi olarak özel hukuk hükümlerine göre sorumludur ve bu kusurdan kaynaklanan zararların tazmini davaları da adli yargıda görülür.¹⁸ Bu sorumluluk idare hukukunun ve idari yargının inceleme kapsamında değildir. Buradaki kusur ile kamu görev ve yetkileri, resmi sıfat, hizmet araç ve gereçleri arasında herhangi bir bağ bulunmamaktadır.¹⁹

Doktrinde bu kusur tipi için görevin dışındaki kusurlar (saf kişisel kusurlar) kavramı da kullanılmaktadır.²⁰ Kamu görevlisinin, yürüttüğü kamu hizmeti ile herhangi bir bağı (irtibatı/alakası) olmayan²¹ bu kusurdan kaynaklanan zararlardan idarenin sorumlu tutulması mümkün değildir. Bizim salt kişisel kusur olarak isimlendirdiğimiz bu kusur, doktrinde haksız fiil olarak nitelendirilmekte ve şu şekilde açıklanmaktadır: “Kamu görevlisinin kusuru, hizmetle alakalı olmayan hizmet dışı bir davranıştan kaynaklanıyorsa, bu kusur, idare hukuku

(n 3) 278; Müzeyyen Eroğlu Durkal, ‘Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru’ (2019) 14 Terazi Hukuk Dergisi 265, 268; Kamiloğlu (n 1) 72; Emrah Özcan, ‘Fiili Yol’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 91.

¹⁵ Gözler salt kişisel kusur kavramı yerine *saf kişisel kusur* kavramını kullanmaktadır. Gözler (n 3) 1138–1139.

¹⁶ Onar, salt kişisel kusur için şahıs kusuru kavramını kullanır ve şahıs kusurunu da şöyle ifade eder: “...zararı doğuran fiilin işlenmesindeki kusur hiçbir suretle idareye atf ve isnat edilemeyecek bir mahiyette olursa bu takdirde de mes’uliyetin sadece memura teveccüh edeceği tabiidir.” Sıddık Sami Onar, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C III (1966) 1699. Onar’ın burada şahıs kusuru/shahsî kusur olarak ifade ettiği kusuru biz salt kişisel kusur olarak ifade ediyoruz. Şahsi kusur ile salt kişisel kusur aynı özellikleri havi ve aynı neticeleri doğurmaktadır.

¹⁷ Simonneaux (n 9) 5.

¹⁸ Yargıtay 1987 tarihli bir kararında salt kişisel kusur kavramını “...idare nam ve hesabına hareket eden kamu görevlisinin, idareye atf ve izafe olunacak yerde, doğrudan doğruya kendi şahsına isnad olunan ve şahsi mesuliyetini intaç eden yolsuz eylem...” olarak; kamu görevlisinin kişisel kusurunu ise “...idare ajanının kamu görevlerini yerine getirirken, idare fonksiyonuna, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle idareye atf ve isnat olunmayan, doğrudan doğruya ajanın şahsına isnat olunan ve kişisel sorumluluğunu gerektiren, tutum ve davranışlar ile... idare ajanının kin, hınc, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında işlediği fiiller, ile... idare ajanının emredici yasa kurallarına ve hukuka açıkça karşı gelme durumları...” şeklinde tanımlamıştır. YHGK, E. 1985/4-309 K. 1986/466 T. 30.04.1986 (Aktaran: Akyılmaz (n 1) 219).

¹⁹ Bahtiyar Akyılmaz, ‘İdarenin Kusur Sorumluluğunda “Görev Kusuru” Karmaşası’ (2022) II Prof. Dr. Rıza Ayhan’a Armağan 2015, 2042.

²⁰ Gözler (n 3) 1138–1139.

²¹ Truchet (n 1) 383.



açısından idari bir kusur olan “kişisel kusur” olarak nitelendirilemez. Kamu görevlisinin yetkileriyle, yerine getirdiği görevle, hizmetle ilgili yükümlülükleriyle, resmi sıfatıyla, hizmet araç-gereçleriyle; kısaca hizmetle hiçbir ilgisi olmayan kusurlu davranışı ile zarara sebebiyet vermesi ‘haksız fiil’dir.”²²

Chapus, bizim çalışmamızda birinci tip kişisel kusur olarak ifade ettiğimiz bu kusur tipini üçüncü tip kişisel kusur (troisième type de faute personnelle) alt başlığın altında, salt/saf (tamamıyla/bütünüyle) kişisel kusur olarak isimlendirmiş ve kavramı “...bu tamamen kişisel kusurdur (...c’est la faute purement personnelle).”²³ şeklinde açıklamıştır. Örneğin bir polis memurunun akşam evindeyken aynı binada oturan komşusu ile tartışması ve tartışma neticesinde komşusuna kendi şahsi silahıyla ateş ederek onu yaralaması olayında kamu görevlisinin salt kişisel kusuru vardır. Ya da bir hâkimin kız arkadaşı ile görüşmek üzere öğrencinin kaldığı yurdun önüne gelerek bağırması ve oradaki görevlilere veya kız arkadaşına zarar vermesi olayında da kamu görevlisinin salt kişisel kusuru vardır.²⁴ Ayrıca sağlık hizmetlerini sunan kamu görevlilerinin yürütülen kamu hizmeti ile herhangi bir alakası olmayan, hizmetten tamamen bağımsız olarak icra edilen faaliyetler sırasında işlenen kusurlar da salt kişisel kusur oluşturmaktadır.²⁵ Örneğin bir doktorun hafta sonu kendisine ait evinde bir çocuğu sünnet etmesi ya da bir sağlık memurunun mesai saatleri dışında yürütülen kamu hizmetinden tamamen bağımsız olarak bir komşusuna enjeksiyon yapması gibi durumlardaki kusur salt kişisel kusurdur. Bu kusur dolayısıyla meydana gelen zararlardan ilgili kamu görevlisinin kendisi şahsen sorumludur. Buradaki sorumluluğun temelini haksız fiil hükümleri teşkil etmektedir.

Belirtilen örnek vakialardan kaynaklanan zararlar için idarenin sorumluluğu söz konusu değildir. Zira örnek vakialardaki polis memuru, doktor, hemşire ve hâkim bu olayları herhangi bir vatandaş olarak işlediklerinden, meydana gelen zarardan salt kişisel kusurları ile sorumludurlar. Bu olaylardaki kusurun yürütülen kamu hizmetiyle hiçbir bağlantısı bulunmamakta ve meydana gelen zarardan da ilgili kamu görevlileri salt kişisel kusurlarıyla sorumlu olmaktadır. Buradaki sorumluluk haksız fiil hükümlerine göre belirlenir ve meydana gelen zararların tazmini için açılacak dava da adli yargıda görülür.

²² Bahtiyar Akyılmaz, ‘Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu’ (2015) LXIX İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 61, 70.

²³ Chapus (n 6) 1393.

²⁴ Konuya ilişkin daha fazla örnek için bkz Sait Güran, ‘İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler’ (1979) 12 Amme İdaresi Dergisi 55, 55–62; Gözler (n 3) 1138–1139.

²⁵ Yasemin Kılıç Öztürk, ‘Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu’ 15 Ankara Medical Journal 235, 241.

B. GÖREVİN İFASI AŞAMASINDAKİ BEKLENMEDİK AĞIR KUSURLAR

Kişisel kusurun ikinci tipi, görevin içinde kalmasına rağmen beklenmedik derecede ağır olan kusurlarıdır.²⁶ Bu türden olan kişisel kusurlar, kişisel saikler/nedenler (préoccupation d'ordre privé), aşırılıklar/aşırı davranışlar ve mazur görülemeyecek (affedilemez) hatalar olarak tasnif edilmektedir.²⁷

Görevin ifası aşamasındaki beklenmedik derecede ağır olan kişisel kusurlar, görevin içinde işlenmekle beraber kamu görevinden ayrılabilir nitelikte olan kusurlardır. Zira bu tür kişisel kusurlar, hizmet kusurunda olduğu gibi, yürütülen kamu hizmetiyle tamamen iç içe değildir. Ancak buna rağmen bu tür kişisel kusurlar bir kamu hizmetinin ifası sırasında işlendiğinden, kamu görevlisinin kişisel kusuru ile yürütülen kamu hizmeti arasında doğal ve zorunlu bir bağ vardır.²⁸ Diğer bir anlatımla hizmetten ayrılabilir nitelikte olan bu tür kişisel kusurların kamu hizmetiyle doğrudan bir bağlantısının olmasına rağmen dolaylı ve kaçınılmaz bir bağlantısı vardır. Kamu hizmetiyle doğrudan bağlantısı olan kusurlar hizmet kusuru teşkil eder. Görevin ifası aşamasındaki beklenmedik derecede ağır olan kişisel kusurlar, kamu hizmetinin ifası aşamasında işlenen, ancak hizmet kusuru teşkil etmeyen kusurlardır. Görevin içinde işlenen, ama görevle doğrudan değil de dolaylı olarak alakası olan bu tür kişisel kusurlardan kaynaklanan zararlardan kamu görevlisi normal bir vatandaş olarak salt kişisel kusuru ile değil, kamu görevlisi sıfatından ötürü, idare ile birlikte sorumludur. Genel itibarıyla kamu görevlisi hizmetin ifası sırasında şahsi bir takım saiklerle, aşırı bazı davranışlarla, mazur görülemeyecek bir takım kusurlarla ya da başkasına zarar verme kastıyla hareket etmiş olması durumlarında meydana gelen zararlardan kamu görevlisinin, bu tip kusurlu davranışları sebebiyle, idare ile birlikte sorumlu tutulması gerekir.²⁹

Fransız idare hukukunda kişisel saiklerle işlenen kişisel kusura örnek olarak Conseil d'État'nın 5 Şubat 1911 tarihli Anguet,³⁰ 21 Nisan 1937 tarihli Demoi-

²⁶ Gözler, bu türden olan kişisel kusurları *Görevin İçinde İlenmiş Fevkalâde Ağır Kusurlar* şeklinde tasnif etmektedir. Gözler (n 3) 1139–1141.

²⁷ Kişisel kusurun ikinci türü için bkz Chapus (n 6) 1388–1390; Gözler (n 3) 1138–1141; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya, (n 3) 546–548; Simonneaux (n 8) 29; Kaya, *Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu* (n 1) 74–76.

²⁸ Simonneaux (n 9) 29.

²⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bkz Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 546–548; Gözler (n 3) 1138–1141; Chapus (n 6) 1388–1390; Akyılmaz, 'İdarenin Kusur Sorumluluğunda "Görev Kusuru" Karmaşası' (n 16) 2042–2046.

³⁰ Kamu görevlisinin hizmet kusuru ile kişisel kusurunun birleşmesi durumuna ilişkin CE'nin 5 Şubat 1911 tarihli *Anguet* kararı hakkında detaylı bilgi için bkz Chapus (n 6) 1396; Colin (n 10) 372; Patrice Chrétien, Nicolas Chiffot ve Maxime Tourbe, *Droit Administratif* (14. Baskı, 2014) 659–660; Jean Waline, *Droit Administratif* (25. Baskı, 2014) 492; Philippe



selle Mineur³¹ ve Dlle Quesnel³² kararı ile 11 Kasım 1953 tarihli Oumar Samba kararları verilmektedir.³³ Conseil d'État'nın bu kararlarına göre, bir kamu görevlisinin kendisine teslim edilen paraları zimmetine geçirmesi ya da bir infaz koruma memurunun gözetimindeki hükümlülerle işbirliği yaparak ceza infaz kurumunda hırsızlık yapması gibi durumlar, kamu görevlisinin kişisel saiklerle işlediği kişisel kusurlar olarak ifade edilmektedir.³⁴

Ayrıca bir kamu görevlisinin kamu hizmetinin ifası sırasındaki bir takım aşırı davranışları (aşırılıkları) da kamu görevlisi açısından görevin içinde işlenmekle beraber fevkalade ağır olan kusur teşkil eder.³⁵ Örneğin bir kamu görevlisinin herhangi bir kamu hizmetinin ifası sırasında sarf ettiği küfürler, bir polis memurunun gözaltına aldığı bir kimseye suçunu itiraf etmesi için işkence yapması veya güç kullanmada aşırıya kaçması, sürücü olan bir kamu görevlisinin aşırı sarhoş iken kamuya ait aracı kullanırken birilerine zarar vermesi³⁶ gibi durumların tamamında kamu görevlisinin kamu hizmetinin ifası aşamasında işlediği kişisel kusuru vardır.

Kamu görevlisinin kamu hizmetinin ifası sırasındaki bazı davranışları/hataları da mazur görülemeyecek derecede ağır olabilir.³⁷ Diğer bir ifadeyle kamu görevlisi, salt kişisel düşüncelerle hareket etmemiş veya davranışlarında aşırıya kaçmadığı halde uygun görülemeyecek ya da affedilemeyecek derecede ağır olan bazı hatalı/kusurlu davranışları da görevin ifası aşamasındaki fevkalade ağır olan kusurlar olarak değerlendirilmektedir.³⁸ Örneğin kamu görevlisi olan bir mahalle bekçisinin çocukları korkutarak uzaklaştırmak amacıyla silahını doldurması ve bu esnada bir çocuğu kazayla yaralaması³⁹ veya askeri cephanenin önünde nöbet tutan askerlerin sigara içerek cephaneliği patlatması olaylarında kamu görevlilerin hataları, ihmalleri ya da tedbirsizlikleri affedilemeyecek derecede ağırdır.⁴⁰ Bu nedenle bu tür vakıalardaki zararlardan kamu görevlisinin kişisel kusuru oranında sorumlu tutulması gerekir.

Foillard, *Droit Administratif* (3. Baskı, 2014) 415; Frier ve Petit (n 1) 617; Truchet (n 1) 384; Ricci (n 1) 37; Simonneaux (n 8) 14.

³¹ Eroğlu Durkal (n 1) 168.

³² Chapus (n 6) 1388; Foillard (n 30) 414; Simonneaux (n 9) 28–29.

³³ Chapus (n 6) 1388; Waline (n 30) 541.

³⁴ Chapus (n 6) 1388; Gözler (n 3) 1139–1140; Waline (n 30) 541.

³⁵ Gözler (n 3) 1140.

³⁶ Gözler (n 3) 1140; Chapus (n 6) 1388–1390; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 546–548.

³⁷ Chapus (n 6) 1390; Gözler (n 3) 1141.

³⁸ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 546–548; Chapus (n 6) 1388–1390.

³⁹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 547.

⁴⁰ Gözler (n 3) 1141.

Bu kusur tipinde kamu görevlisinin yukarıda zikrettiğimiz kusurlu davranışları, ceza hukuku bakımından suç teşkil etmesi halinde yargılanmaları için herhangi bir engel yoktur.⁴¹ Ancak idare hukuku ilkeleri bakımından, kamu görevlisi, yukarıda belirtilen durumlarda meydana gelen zararların tazmininden, idare ile birlikte kişisel kusuru oranında sorumludur. Zararların tazmini davası ilgili idareye karşı açılır, zarar ilgili idarece tazmin edilir ve idare kişisel kusurlu kamu görevlisine, ödediği zararlar için, rücu eder.⁴²

C. GÖREVİN İFASI DIŞINDA ANCAK GÖREV NEDENİYLE İŞLENEN KUSURLAR

Kamu görevlisinin kişisel kusurunun üçüncü tipine göre, kamu görevlisinin resmi olarak görevli sıfatını haiz olduğu bir zaman diliminde, görev dolayısıyla, ancak görev dışı bazı hareketlerle işlemiş olduğu kusur, kamu görevlisi açısından kişisel kusur teşkil eder.⁴³ Burada belirtilen kusurlar, kamu görevinin ifası dışında işlenmiş olmasına rağmen tamamen kamu görevinden kopuk da değildir. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin resmi görevli/yetkili sıfatı devam etmekte ve yürütmekte olduğu hizmet de aslında kamu hizmetidir. Ancak kamu hizmetinin ifasının sınırları aşarak, görev dışındaki bazı davranışların icrası ile zarar meydana gelmektedir. Bu tarz kusurlar iki şekilde vuku bulmaktadır.⁴⁴

İlk olarak kamu görevlisi herhangi bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi vesilesiyle kişisel kusur işlemektedir.⁴⁵ Örneğin mesleği şoförlük olan bir kamu görevlisinin, kendisine verilen normal güzergâhın dışına çıkarak, kız arkadaşını ziyaret etmek üzere başka bir güzergâha girmesi ve burada kazaya sebebiyet vermesi olayı kamu görevlisi açısından kişisel kusur teşkil eder.⁴⁶ Aynı kaza şoförün kendisine verilen normal güzergâhında meydana gelmiş olsaydı, bu bir hizmet kusuru teşkil eder ve zararların tamamının tazmininden kamu idaresi tek başına sorumlu tutulurdu. Ancak kamu görevlisi kişisel bir takım saiklerle güzergâhından ayrıldıktan sonra meydana gelen kazadaki zararlılardan şoför, kişisel kusuru oranında, ilgili idare ile birlikte sorumlu tutulur.

⁴¹ Suç, hizmet kusuru ve şahsi kusur kavramlarının yakın ilişkisi hakkında detaylı bilgi için bkz Chapus (n 6) 1393; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 546–547; Rağıp Sarıca, ‘Ajan ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların Hizmet Kusuru Sayılıp Sayılmayacağı Meselesinin Münakaşası’ (1946) 12 İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 85, 85–118.

⁴² Lemothe (n 1) 119.

⁴³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 547–548; Chapus (n 6) 1391; Gözler (n 3) 1141–1142.

⁴⁴ Gözler (n 3) 1141–1142.

⁴⁵ Gözler (n 3) 1141–1142.

⁴⁶ Konu hakkında daha fazla örnek için bkz Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 547–548; Gözler (n 3) 1141–1142.



İkinci durumda ise kamu görevlisinin görevi dışında, ancak görevi dolayısıyla kendisine verilen hizmet araç ve gereçleri ile bilgi ve belgeleri kullanarak işlediği kişisel kusurlardır.⁴⁷ Kişisel kusurun bu tipi Conseil d'État tarafından verilen 26 Ekim 1973 tarihli Sadoudi kararı ile belirlenmiştir. Mezkûr karara konu olayda bir polis memuru çalışma saatleri dışında, evinde, görev dolayısıyla üzerinde taşıdığı silahını temizlerken, silahın kaza ile ateş alması sonucu arkadaşını öldürür.⁴⁸ Başka bir örnek olay ise konunun anlaşılması için daha belirleyicidir. Bu olayda da bir jandarma görevlisi, faili olduğu cinayetleri araştırmakla görevlendirilir ve araştırma neticesinde elde ettiği bilgilerle hem yakalanmaktan kurtulur hem de başka bir cinayet daha işler.⁴⁹ İlk bakışta her iki örnek olaydaki kusur, kamu görevlisi açısından salt kişisel kusur gibi görünmesine rağmen aslında her iki olaydaki kusur kişisel kusurdur. Zira her iki olaydaki kusurlu fiiller kamu görevlisine verilen yetki, araç ve gereçlerle işlenmiştir. Bu nedenle kamu görevlisi, her iki durumda da, meydana gelen zararın tazmininden normal bir vatandaş olarak haksız fiil hükümlerine göre değil, kamu görevlisi sıfatı ile sorumludur. Diğer bir anlatımla bu olaylardaki kusurlar kamu görevlisinin yürüttüğü kamu görevi dolayısıyla kendisine verilen araç ve gereçler ile bilgi ve belgeler kullanılarak işlendiğinden, mezkûr suçlar görevin ifası dışında dahi olsa, kamu görevinden ya da yürütülen kamu hizmetinden tamamen bağımsız değildir.⁵⁰ Dolayısıyla kamu görevlisi bu tür durumlarda meydana gelen zararların tazmininden idare ile birlikte, kişisel kusuru oranında, sorumlu tutulur.

II. TÜRK İDARE HUKUKUNDA KİŞİSEL KUSUR KAVRAMI

A. GENEL OLARAK

Türk idare hukukunda kamu görevlisinin kişisel kusuruna ilişkin tartışmaların kaynağı Fransız idare hukukundaki tartışmalara dayanmakla birlikte hukukumuzdaki tartışmalar halen güncelliğini muhafaza etmektedir. Doktrindeki farklı görüş ve tartışmalar ile yargı içtihatları ışığında kişisel kusur kavramı detaylı olarak incelenecektir.

Kişisel kusur kavramını ifade etmek için doktrinde ve yargı içtihatlarında birbirinden farklı kavramlar kullanılmış ve bu kavramlar farklı şekillerde tanımlanmıştır. Çalışmamızın genelinde de ifade ettiğimiz üzere Türk idare hukuku doktrininde ve yargı kararlarında kamu görevlisinin kişisel kusuru için

⁴⁷ Chapus (n 6) 1392; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 547–548; Gözler (n 3) 1141–1142.

⁴⁸ Chapus (n 6) 1392; Gözler (n 3) 1142; Simonneaux (n 9) 32.

⁴⁹ Chapus (n 6) 1392; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 548; Gözler (n 3) 1142.

⁵⁰ Gözler (n 3) 1142.

görev kusuru, görevsel kusur,⁵¹ idari kusur, hizmetten/görevden ayrılamayan kusur,⁵² ajanın hizmet kusuru⁵³ gibi kavramlar kullanılmaktadır. Biz çalışmamızda kamu görevlisinin kamusal yetkileri, resmi sıfatı ve hizmet araç ve gereçleriyle zayıf da olsa bir bağı olan kusurlarını ifade etmek için kişisel kusur kavramını kullanmayı tercih ettik. Kişisel kusur ile kastımız, kamu görevlisinin hizmet kusuru dışındaki görevle doğrudan ya da dolaylı olarak alakalı olan, yani bir biçimde yürütülen kamu hizmeti ile bağı tamamen kopmamış olan kusurdur. Bu nedenle kamu görevlisinin kişisel kusurunu hem hizmet kusurundan hem de haksız fiil sorumluluğunu gerektiren salt kişisel kusurdan ayrı, idare hukukuna özgü, müstakil bir idari kusur olarak değerlendiriyoruz.

Kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramı, Türk ve Fransız idare hukukunda benzer biçimde tartışılmış ve kavrama ilişkin zaman içinde değişiklik gösteren çeşitli tanımlar yapılmıştır. Ancak buna rağmen bütün yazarların üzerinde hemfikir olduğu ortak bir tanımın yapılamamış olduğu görülmektedir. Hatta bazen kavrama ilişkin aynı yazarın zaman içerisinde değişiklik gösteren tanımlarına bile rastlamak mümkündür. Bu nedenle kavramı tanımlamak ve sınırlarını net bir biçimde belirlemek oldukça güçtür. Bu güçlüğüne rağmen konuya ilişkin yazarların görüşlerini birlikte değerlendirerek kişisel kusur kavramını doğru bir biçimde tanımlamaya ve kavramın çerçevesini belirlemeye çalışacağız. Bu doğrultuda Türk idare hukuku doktrinindeki bazı tanımları, önemine binaen, bu başlıkta inceleyerek, hem kamu görevlisinin kişisel kusurunu tanımlayacağız hem de kişisel kusur ile hizmet kusuru ve salt kişisel kusur kavramları arasındaki ayrımı belirlemiş olacağız.

⁵¹ Görevsel kusur kavramı hakkında detaylı bilgi için bkz Akın Düren, *İdare Hukuku Dersleri* (Sevinç Matbaası 1979) 295; Gözübüyük ve Tan (n 14) 728; Gözübüyük ve Tan (n 14) 460.

⁵² Duran, 'Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' (n 14) 110. Yargıtay ve Uyuşmazlık Mahkemesi de bazı kararlarında *hizmetten/görevden ayrılamayan kusur* kavramını kullanmışlardır. YHGK, E. 2017/4-1433, K. 2018/49, T. 17.01.2018; E. 2013/1235, K. 2015/849, T. 25.02.2015. UM, E. 1997/16, K. 1997/15, T. 14.04.1997 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim 21.12.2022).

⁵³ Akyılmaz, 'İdarenin Kusur Sorumluluğunda "Görev Kusuru" Karmaşası' (n 20) 2015; Duran, 'Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' (n 14) 105; Düren (n 51) 295. *Ajanın hizmet kusuru* kavramı için bkz YHGK, E. 2013/1235, K. 2015/849, T. 25.02.2015. YHGK bu kararında bizim salt kişisel kusur olarak ifade ettiğimiz kusuru şöyle ifade etmektedir: "Memur ve diğer resmi görevlilerinin kamu görevlisi sıfat ve kapasiteleri dışında özel bir kişi olarak, özel hukuk hükümlerine göre, özel işlerini yaparken üçüncü kişilere verdikleri zarardan doğrudan doğruya kendileri sorumludur. Diğer bir deyişle, bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında, Devlet memurunun veya ajanının hizmet kusuru sayılabilecek bir tasarruf veya eylemi nedeniyle üçüncü kişiler zarar görürlerse, olay adli kazanın görev alanı dışında kalır; idare aleyhine idari yargı merciinde tam yargı davası açılmalıdır." (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 21.12.2022).



B. KİŞİSEL KUSURUN HİZMETTEN AYRILAMAYAN KUSUR OLARAK TANIMLANMASI

Türk idare hukukunda kimi yazarlarca kamu görevlisinin kişisel kusurunun belirlenmesi ve tanımlanmasında hizmetten ayrılabilen kusur ve hizmetten ayrılamayan kusur kriterlerinin esas alındığı görülmektedir. Onar, bu ayrımı şöyle izah etmiştir: "... 'kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili' yani hizmetten ayrılmayan kusurlar hizmet kusuru sayılacak ve idare sorumlu tutulacaktır. Ancak hizmetten tamamen ayrı olan 'kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili' bulunmayan kusurlar memurun şahsî kusuru sayılabilecek ve memurun ferde karşı şahsî sorumluluğunu gerektirecektir."⁵⁴ Burada hizmetten ayrılabilen kusur ile kastedilen kişisel kusurdur. Bu husus doktrinde "...zararlı olay kamusal memurun cezaî mesuliyetini de gerektirecek bir fiiline ilişkin ise veya kamu hizmetinin kusurlu işletilmesi şeklinde bile sayılamayacak derecede ilgili memurun kötü niyetini gösterir mahiyette ise şahsî kusurun varlığına hükmetmek yerinde olur."⁵⁵ şeklinde ifade edilmiştir. Bu görüşe göre kamu görevlisinin cezai sorumluluğunu gerektirecek derecede ağır olan kötü niyetli davranışlar kişisel kusur oluşturur. Kanaatimizce kamu hizmetinden ayrılabilen kusur kişisel kusurdur. Kişisel kusur, anonim nitelikte olan hizmet kusurundan ayrı subjektif nitelikli ve özel hukuk sorumluluğunu gerektiren bir kusurdur. Ayrıca kişisel kusuru haksız fiilden, yani salt kişisel kusurdan da ayrı bir idari kusurdur. Kişisel kusur ile salt kişisel kusur ayrımının doğru yapılması bu nokta da önem arz etmektedir. Çünkü salt kişisel kusurdan kamu idaresinin sorumlu tutulması mümkün değildir. Salt kişisel kusur kamu hizmetinden ya da yürütülen hizmet ve araçlarından tamamıyla ayrılabilen kusurdur. Ancak kişisel kusur kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçlerinden tamamıyla ayrılamayan kusurdur. Kişisel kusur ile hizmet araç ve gereçleri arasındaki dolaylı bağ devam etmektedir. Kişisel kusurdan kaynaklanan zararlar öncelikli olarak idarece tazmin edilir, idare ödediği bu zararlar için kişisel kusurlu kamu görevlisine rücu eder. Salt kişisel kusuru durumunda ise idare zarardan hiçbir şekilde sorumlu değildir.

Yargıtay bir kararında salt kişisel kusur kavramını şöyle açıklamıştır: "... Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur. Konunun iyi anlaşılabilmesi için örnek vermek gerekirse: Sabahleyin aracı ile kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar vermesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettik-

⁵⁴ Onar (n 16) 1702. Benzer açıklamalar için bkz Duran, 'Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' (n 14) 3–20.

⁵⁵ Süheyp Derbil, *İdare Hukuku*, C I (4. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası 1955) 255.

ten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur...⁵⁶

Kamu görevlisinin kusuru, hizmetten tamamen ayrılabilir nitelikte ise kusur salt kişisel kusur teşkil eder ve kamu görevlisi meydana gelen zararların tazmininden TBK'nin haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur. Onar, salt kişisel kusurdan dolayı kamu görevlisinin normal bir vatandaş gibi sorumlu tutulması gerektiğini şu şekilde açıklamıştır: “Zararı doğuran fiilin işlenmesindeki kusur hiç bir suretle idareye atıf ve isnat edilemeyecek bir mahiyette olursa bu takdirde de mes’uliyetin sadece memura tevccüh edeceği tabiidir...⁵⁷ Günday ise kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramını şöyle tanımlamıştır: “...kamu görevlilerinin hizmetle ilgili olmayan kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurunu teşkil eder...”. Yazar devamla kişisel kusur ile salt kişisel kusur ayrımını da şu şekilde ifade etmiştir: “...Kamu görevlilerinin tamamen hizmetin dışındaki kusurlu tutum ve davranışları onların kişisel kusurlu tutum ve davranışları sayılır.”⁵⁸ Kanaatimizce bu tür tutum ve davranışlar kamu görevlisi açısından salt kişisel kusur teşkil eder. Kamu görevlileri, kamu hizmetinden tamamen bağımsız ve resmi sıfatları ile hiçbir alakası olmayan bu kusurları neticesinde meydana gelen zararlardan haksız fiil hükümlerine göre normal bir vatandaş olarak sorumludurlar. Günday, kamu görevlilerinin icra ettikleri kamu hizmeti içinde ve hizmet ile alakalı bir takım kusurlu davranışları da kamu görevlisinin kişisel kusurları olarak nitelendirmektedir. Yazar bu konuya örnek olarak da devlet hastanesinde görevli bir hekimin mesai saatleri dışında yaptığı muayene sırasında bir başkasına zarar vermesini gösterir. Buradaki ayırmada temel kriterin hizmetle alakası olan ya da olmayan kusurlar kriteridir. Kamu görevi ya da hizmeti ile bir şekilde irtibatı olan kusur kamu görevlisi için kişisel kusur, kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleriyle hiçbir bağı olmayan kusur ise salt kişisel kusur teşkil eder. Salt kişisel kusur durumunda meydana gelen zararlardan idare sorumlu değildir. Bu durumda kamu görevlisi haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur. Kamu görevlisinin icra ettiği kamu hizmeti, kamu görevi ile alakalı ya da bu hizmet dolayısıyla kendisine verilen araç ve gereçleri, bilgi ve belgeleri kullanarak işlediği kusurlar ise kamu görevlisi açısından kişisel kusur teşkil eder. Bu durumda meydana gelen zararların tazmini için dava, idari yargıda doğrudan idareye karşı açılır. Diğer bir ifadeyle idare zararı birincil sorumlu kişi olarak tazmin eder. Daha sonra idare, kamu görevlisine kişisel kusuru oranında, ödediği tazminat için rücu

⁵⁶ Y4HD, E. 2012/852 K. 2012/3832 T. 12.03.2012 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim 21.12.2022).

⁵⁷ Onar (n 16) 1699.

⁵⁸ Günday (n 2) 374.



eder. Daha öz bir ifadeyle kamu görevlisi için kişisel kusur teşkil eden fiiller kamu görevlisinin doğrudan sorumluluğuna yol açmaz.

Özetle kusur kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçlerinden tamamıyla ayrılmayacak nitelikte ise kişisel kusur teşkil eder. Diğer bir ifadeyle eğer bir kusur, kamu hizmeti ya da yürütülen kamu görevinden tamamıyla ayrılmıyorsa, bu kusur kamu görevlisi için kişisel kusur olarak nitelendirilir. Bu durumda da kamu görevlisi meydana gelen zarardan kişisel kusuru oranında sorumlu olur. Marcel Waline de idarenin sorumluluğunu gerektiren durumlarda kamu görevlisinin kişisel kusuru ile salt kişisel kusur ayırımında hizmetten ayrılmayan kusur ve hizmetten ayrılabilen kusur kıstasının kullanılmasının daha doğru olacağını ifade etmiştir.⁵⁹ Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere salt kişisel kusur ile kişisel kusur ayırımında temel ilke olarak hizmetten ayrılabilen ve ayrılmayan kusur kıstasları esas alınmaktadır.⁶⁰ Aslında kişisel kusur (*faute personnelle*)⁶¹ kavramı, kamu görevlilerinin kamu hizmetinden ayrılabilir nitelikte olan kusurlarını ifade etmek üzere kullanılmakta olan bir kavramdır.⁶² Kişisel kusurların bir kısmı hizmetten tamamen ayrılabilirdiği gibi bir kısmı ise kamu hizmetiyle iç içe olabilir. Kamu görevlisinin kamu hizmetinden tamamen ayrılabilen kusurlarını salt kişisel kusur olarak, tamamıyla ayrılmayan kusurlarını ise kişisel kusur şeklinde ifade ediyoruz.

Benzer olarak kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramı, yürütülen hizmet ile olan bağlantısı da esas alınarak açıklanmaktadır. Kamu görevlilerinin yürüttükleri hizmetten ayrılabilen ve kendilerine mal edilebilen kusurlarının kişisel kusur olarak kabul edildiği, ancak hangi hallerde kamu görevlisinin kusurunun kişisel kusur teşkil ettiğinin tespitinin de zor olduğu doktrinde de ifade edilmektedir.⁶³ Eğer kamu görevlisinin kusuru, yürütülen kamu hizmetinden tamamıyla ayrılabilir nitelikteyse burada kamu görevlisinin salt kişisel kusuru vardır ve bu durumda meydana gelen zarardan kamu görevlisi şahsi olarak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur. Zira salt kişisel kusur teşkil eden fiillerin kamu hizmeti ya da resmi sıfatıyla herhangi bir bağı yoktur.

⁵⁹ (Aktaran: Onar (n 17) 1702).

⁶⁰ Kavramlar hakkında detaylı bilgi için bkz Onar (n 16) 1699–1702; Çağdaş Artantaş, ‘Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu’ (2017) 7 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 365, 365–396; Mert Dönmez, ‘İdarenin Mali Sorumluluğu Bağlamında Kamu Görevlisine Rücu’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019) 57.

⁶¹ Gözler, Fransız yazarların yaptığı tanımları benzer bir biçimde aktararak kişisel kusur kavramını kısa ve net bir biçimde şöyle tanımlar: “Kişisel kusur (*faute personnelle*), kamu görevlisinin görevlerinin ifasından ayrılabilir nitelikte olan kusurlarıdır.” Gözler (n 3) 1138.

⁶² Gözler (n 3) 1138; Atay (n 10) 920; Thioye (n 11) 247.

⁶³ Gürsel Kaplan (n 3) 278.

Anayasa Mahkemesi, 25.3.1975 tarihli somut norm denetimine ilişkin verdiği kararında (salt) kişisel kusur kavramını şöyle açıklamıştır: “Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmî 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 ilgili ve ilişkili olarak ortaya çıkar.”⁶⁴ YHGK da 14.01.2020 tarihli bir kararında bu hususu şöyle izah etmiştir: “Memur ve diğer resmi görevliler kamu görevlisi sıfat ve kapasiteleri dışında özel bir kişi olarak, özel hukuk hükümlerine göre özel işlerini yaparken üçüncü kişilere verdikleri zarardan doğrudan doğruya kendileri sorumludur.”⁶⁵ Burada belirtilen kusur salt kişisel kusur teşkil ettiği için, meydana gelen zararların tazmini için açılacak davalar da adli yargıda doğrudan ilgili kamu görevlisine karşı açılır.

Kamu görevlisinin görev sırasında ve/veya görev nedeniyle işlediği kusurlu işlem ve eylemleri, hizmetten ayrılabilen ve kendi şahsına atfedilebilen türden ise, bu tür işlem ve eylemler kamu görevlisi açısından *görevsel kusur*,⁶⁶ bizim tercih ettiğimiz kavram ile kişisel kusur teşkil eder. Zira buradaki kusurlu işlem ve/veya eylemler kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri ile kamusal yetkilerden tamamen bağımsız değildir.⁶⁷ Hastaya yanlış enjeksiyon yaptığı için kolunun kangren olmasına ve kesilmesine neden olan hemşirenin kusuru kişisel kusur teşkil eder. Kamu görevlisi olan hemşire, bu olaydaki eylemi görev sırasında, görev dolayısıyla ve kamu hizmetinin icrası için kendisine verilen araç ve gereçlerle işlemiştir. Kamu görevlisinin buradaki kusurunun hizmet kusuru oluşturmayacağı, kişisel kusur oluşturacağı kabul edilmektedir. Zira kamu görevlisi olan hemşirenin buradaki fiilinde hizmetten ayrılabilen ve kendine atfedilebilen bir kusur bulunmaktadır. Ancak bu durumda bile kamu görevlisi olan hemşire, meydana gelen zarardan kişisel kusuru dolayısıyla doğrudan sorumlu tutulamaz. Bu olaydaki zarardan ötürü hemşire ile idare birlikte sorumludur. Zira bu kusurlu fiil ile kamu hizmeti veya görevi arasında bir bağ vardır. Bu nedenle buradaki eylemden kaynaklanan zararların tazmini davası idari yargıda doğrudan ilgili idareye karşı açılır. Akabinde de idare, ödediği

⁶⁴ AYM, E. 1974/42, K. 1975/62, T. 25.3.1975, RG: 03.06.1975-15254, (www.anayasa.gov.tr, Son Erişim: 16.01.2023).

⁶⁵ YHGK, E. 2017/4-1322, K. 2020/11, T. 14.01.2020 (https://www.lexpera.com.tr, Son Erişim 28.12.2022).

⁶⁶ Görevsel kusurun tanımı için bkz Düren (n 51) 297–298.

⁶⁷ Akyılmaz, ‘İdarenin Kusur Sorumluluğunda “Görev Kusuru” Karmaşası’ (n 53) 2042.



tazminat için kamu görevlisi olan hemşireye rücu eder.⁶⁸ Bir görüşe göre rücu davası adli yargıda açılır⁶⁹ ve sorumluluk TBK'nin haksız fiil hükümlerine göre belirlenir. Ancak biz bu görüşe iştirak etmiyoruz. Kanaatimizce kamu görevlisine karşı açılan dava idari yargıda görülmelidir. Zira rücu davası, davanın konusu ve tarafları bakımından, adli yargıdan ziyade idari yargı ile alakalı olan bir davadır. Rücu davası kamu görevlisinin kişisel kusurlu fiillerinden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin bir davadır. Davanın konusunu oluşturan uyuşmazlık idare hukuku ilkerinden kaynaklanmaktadır. Bu konularda uzamanlaşmış yargı yerinin idari yargı ve kamu görevlisinin kusurunun oransal olarak idari yargı merhilesince belirlenmesinin daha isabetli olacağı düşünülmektedir.

YHGK 14.01.2020 tarihli bir kararında görev kusuru, kişisel kusur ve salt kişisel kusur kavramlarını şöyle izah etmiştir: "...görev kusuru daha çok kamu görevlisinin görevinden ayrılamayan 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."⁷⁰ Karardan da anlaşılacağı üzere YHGK, kavramları birbirinden ayırma ve tanımlama konusunda zorluk yaşamış ve maalesef kavram karmaşasından dolayı kavramları doğru bir biçimde tanımlayamamıştır. Olayın sadeleştirilebilmesi için temel üç kavramın kullanılmasının daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Bu kavramlar hizmet kusuru, kişisel kusur ve salt kişisel kusurdur. Görev kusuru ve görevsel kusur kavramlarının ise hiç kullanılmaması daha isabetli olur. Çünkü kavram karmaşasına asıl sebebiyet veren kavramlar görev kusuru ve görevsel kusur kavramlarıdır.⁷¹ YHGK'nin kararında görev kusuru olarak belirttiği kusuru kişisel kusur, kişisel kusur olarak ifade ettiği kusuru da salt kişisel kusur olarak ifade etmekteyiz.

⁶⁸ Gürsel Kaplan (n 3) 278–279.

⁶⁹ Cemil Kaya, 'Rücu Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması' LXX İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 115, 121.

⁷⁰ YHGK, E. 2017/4-1322, K. 2020/11, T. 14.01.2020; E. 2014/4-110, K. 2015/2600, T. 11.11.2015 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim 28.12.2022).

⁷¹ Kavram karmaşası hakkında detaylı bilgi için bkz Akyılmaz, 'İdarenin Kusur Sorumluluğunda "Görev Kusuru" Karmaşası' (n 53) 2014–2048.

C. KİŞİSEL KUSURUN GÖREV KUSURU VEYA GÖREVSSEL KUSUR OLARAK TANIMLANMASI

Doktrinde kişisel kusur kavramının görev kusuru olarak da ifade edildiği görülmektedir. Bu bağlamda kamu görevlisinin kamu hizmetinden ayrılama-yan kişisel kusurları görev kusuru olarak nitelendirilmekte ve “personelin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları...” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷² Duran, kişisel kusuru “personelin ‘görevlerin yerine getirilmesi’ niteliğinde olmayan, yani hizmetten ayrılabilen tutum ve davranışları... açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen eylem ve kusurları” şeklinde tanımlar. Yazar devamla kavramı şu örnek ile açıklar: “...kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuatta açık ve kesin olarak belirtilen görev ve yetki konusunu ve sınırlarını aşar ya da İdarenin işlev alanı dışına çıkarsa, şahsi fiil ve kusur işlemiş ve kişisel mesuliyetine yol açmış olur.”⁷³ Yazarın şahsi kusur olarak nitelendirdiği kusuru biz kişisel kusur olarak nitelendiriyoruz. Çünkü doğrudan ya da dolaylı olarak yürütülen kamu hizmeti ile herhangi bir bağı olan kusur bizim tercih ettiğimiz kavram ile kişisel kusur; kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri ile herhangi bir bağı olmayan kusur ise haksız fiil (bizim tercih ettiğimiz terim ile salt kişisel kusur) teşkil eder. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin kusuru, salt kişisel kusur teşkil ederse, mes’uliyet kendisine ait olur ve buna ilişkin dava adli yargıda görülür. Ancak eğer kamu görevlisinin kusuru idare hukuku bağlamında kişisel kusur teşkil ederse, kamu görevlisi idare ile birlikte sorumlu olur, buna ilişkin davanın da idari yargıda görülmesi gerekir. İdarenin kamu görevlisinin kişisel kusuru dolayısıyla ödediği zararlar için ilgili kamu görevlisine rücu eder.⁷⁴ İdare tarafından kamu görevlisine karşı rücu davasını açmasının zorunlu olup olmadığı hususu tartışmalıdır. Danıştay 06.05.2016 tarihli bir kararında bu hususu şöyle izah etmiştir: “Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca, yargı mercileri tarafından hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, davacının zarara uğramasında sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi Anayasa hükmü gereğidir.”⁷⁵ Danıştay’ın bu kararından rücu davasının açılmasının zorunlu olduğu anlaşılmaktadır.

Çalışmamızda kişisel kusur olarak ifade ettiğimiz kavram için doktrinde görevsel kusur kavramı, salt kişisel kusur kavramı için ise kişisel kusur kav-

⁷² Duran, ‘Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu’ (n 14) 105–110.

⁷³ Lûtfi Duran, ‘Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülâhazalar (III)’ (1985) 18 Amme İdaresi Dergisi 63, 74 vd.; Duran, ‘Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu’ (n 14) 105–110.

⁷⁴ Rücu konusunda ayrıca bkz Lûtfi Duran, ‘Yargıtay’ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülâhazalar (III)’ (n 73) 74.

⁷⁵ Danıştay 10. Daire, E. 2013/6506, K. 2016/2524, T. 06.05.2006 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 30.05.2023).



ramı kullanılmış ve görevsel kusur kavramı da "...idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir bozukluk, aksaklık veya boşluk' nedeniyle değil, fakat organ ve personelin, 'kamu görevinin ifası sırasında' ve 'kamu görevinin gereği' dolayısıyla ortaya çıkan ve belli bir personele bağlanabilen zarar..."⁷⁶ yol açan kusur şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımda görevsel kusurun temel ilkelerinin, kamu görevlisinin bir kamu görevini ihlal etmesi, ihlalin kamu görevinin ifası sırasında yapılması, ihlal ile görevin ifası arasında bir gaye ilişkisinin olması şeklinde belirlendiği görülmektedir. Buna göre yürütülen kamu hizmeti ile kusur arasında gaye ilişkisi yoksa kusur, kişisel kusur (salt kişisel kusur) olur. Diğer bir ifade ile ihlal ile ifa sırasındaki zarar gaye ilişkisi ile değil de kamu görevinin yerine getirilmesi vesilesiyle meydana geldiyse burada görevsel kusur değil, kişisel kusur (salt kişisel kusur) sorumluluğu söz konusu olur. Dolayısıyla bu zarardan kamu görevlisi normal bir vatandaş gibi TBK'nin ilgili hükümlerine göre sorumlu tutulur. Bu görüşe göre, örneğin görev başındaki bir polis memurunun bir kavga esnasında kişisel düşmanını yaralaması olayı görevsel kusur değil kişisel kusur oluşturur. Zira yaralama eylemi ile görevin ifası arasında gaye ilişkisi yoktur.⁷⁷

Ancak biz burada yapılan değerlendirme ve varılan neticeye iştirak etmiyoruz. Zira yukarıdaki örnekte polis memuru yaralama eylemini bir kamu görevinin ifası sırasında ve kamu göreviyle alakalı olarak kendisine verilen bir araç (silah) ile işlemiştir. Buradaki olayın salt kişisel kusur olarak değerlendirilebilmesi için olay ile kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri arasında doğrudan ya da dolaylı hiçbir bağın olmaması gerekir. Hâlbuki yukarıdaki örnekte kamu görevlisi (polis) ile icra edilen kamu hizmeti ve hizmet aracı (silah) arasında bir bağ vardır. Dolayısıyla kanaatimizce bu olaydaki yaralama eylemi ile görevin ifası arasında dolaylı bir bağ mevcuttur. Görüldüğü üzere yaralama eylemi görevin icrası sırasında ve görev dolayısıyla kamu görevlisine verilen araç ile işlenmiştir. Bu nedenle bu olaydaki kusur kişisel kusur teşkil eder ve zarardan da birincil olarak idare sorumludur.⁷⁸

Kamu görevlisinin kişisel kusurunun görev kusuru olarak nitelendirilidiğini ve kavramın da "... görev kusuru, ajanın, 'idari' bir tasarruf yaparken,

⁷⁶ Düren (n 51) 297–298; Duran, 'Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' (n 14) 59–120.

⁷⁷ Düren (n 51) 295–296.

⁷⁸ Güran, yürütülen kamu hizmeti, kamu kurumu, kamu görevi veya resmi kimlik ile doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir ilgi ve alakası olmayan kusurları kamu görevlisinin kişisel kusuru (bizim ifademizle salt kişisel kusur) olarak ifade etmiş ve ve bu kusur dolayısı ile meydana gelen zararlardan kamu görevlisinin bizatihi sorumlu olacağını, davanın özel hukuk hükümlerine göre adli yargıda görüleceğini belirtmiştir. Konu hakkında detaylı bilgi ve daha fazla örnek için bkz Sait Güran, 'Anayasa'nın 128 ve 129'uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu' (1984) 17 Amme İdaresi Dergisi 28, 28–35; Güran (n 24) 55–56.

mevzuatın, üstlendiği kamu ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine, artık hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, ferdin kendisine atfı ve izafe edilebilecek boyutlarda ve biçimde aykırı davranışları...” şeklinde tanımlandığını ifade etmekte fayda vardır.⁷⁹ Bu durumda kamu görevlisinin hangi hareketlerinin görev kusuru teşkil edeceğinin, her somut olayda; kamu görevlisinin mevkiine, yeteneklerine, üstlendiği görevin türüne, mevcut hizmet koşullarına, idare hukukunun genel ve özel esaslarıyla, tüm bu kural ve etmenler karşısında kendisinden neyin beklenmesi gerektiğine göre tartışılıp belirlenmesi gerekmektedir. Kamu görevlisi görev kusuru nedeniyle meydana gelen zarardan kusuru oranında sorumlu tutulur. Ayrıca görev kusuru dolayısıyla meydana gelen zararların tazmini için açılacak dava “idari” bir davadır⁸⁰ ve bu dava idari yargıda kamu idaresine karşı açılır.

Önemine binaen doktrinindeki diğer bazı görüşleri de özet bir biçimde aktarmakta fayda vardır. Sarıca, İdari Kaza isimli eserinde kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramını çok ayrıntılı bir biçimde, örnekler ve yargı kararları ile izah ettikten sonra “şahsi kusuru” şöyle tanımlamıştır:⁸¹ “...şahsî kusur ve fiil: İdare nam ve hesabına hareket eden bir idare ajan veya memurunun -idare fonksiyonunu ifa sırasında, âmme hizmetini icra zımında, hülâsa idarî bir vazife münasebetiyle- işlediği ve fakat idari fonksiyon, âmme hizmeti, idarî vazife kade, icap ve şartlarına aykırı ve yabancı olan, bu cihetle idareye atf ve izafe olunacak yerde doğrudan doğruya kendi şahsına isnat olunan ve şahsî mesuliyetini intaç eden yolsuz bir hareket (tir) ...”⁸²

Sarıca’ya göre, idare adına hareket eden herhangi bir kamu görevlisinin bir idari fonksiyonun icrası aşamasında ya da bir kamu hizmetinin icrası dolayısıyla yürüttüğü idari görev nedeniyle işlediği ve ancak idari fonksiyon, kamu hizmeti ve idari görev kurallarına, gerek ve şartlarına aykırı ve yabancı olan, bu sebeple idareye değil doğrudan doğruya kendi şahsına atfedilebilen, yani kamu görevlisinin kişisel sorumluluğunu gerektiren yolsuz davranışları kişisel kusur oluşturur. Sarıca, devamla kavramı şu örneklerle açıklar: Örneğin bir öğ-

⁷⁹ Güran (n 24) 57.

⁸⁰ Güran (n 24) 55–62.

⁸¹ Sarıca, burada verdiği tanımı bir üst paragrafta da şu cümlelerle ifade etmiştir: “Şahsî kusur’ ‘faute personnelle’ veya ‘şahsî fiil’ ‘fait personel’ tesmiye ettiğimiz kusur ve fiil: İdare nam ve hesabına hareket eden bir idare ajan veya memurunun -idare fonksiyonunun ifası dolayısıyla veya âmme hizmetinin icrası münasebetiyle- işlediği fiil, yaptığı ameliye fonksiyon ve hizmetin fena kurulmasından, kötü işlemeden, hülâsa bizzat idareye atfı gereken her hangi bir aksaklık ve bozukluktan neşet etmeyip doğrudan doğruya ajan veya memurun kendisine isnadı icap eden yolsuz bir hareketten başka bir şey değildir.” Ragıp Sarıca, *İdari Kaza* (Kenan Matbaası 1949) 389.

⁸² Sarıca, *İdari Kaza* (n 81) 389; Ragıp Sarıca, ‘Şahsi Kusur ve Kıstaslar’ (1946) XX İstanbul Barosu Dergisi 87, 91.



retmenin vazifesini icra ettiği sırada (yani okul içinde, sınıfta ya da teneffüste) bir talebeye hakaret etmesi veya talebeyi dövmesi şahsî bir fiil ve kusur teşkil ettiği gibi; aynı öğretmenin bir tatil gününde sokakta rastladığı bir talebesine hakaret etmesi, onu dövmesi de yine sırf kendi şahsına isnadı gereken ve ancak şahsî sorumluluğunu gerektiren şahsî bir fiil ve kusurdur.⁸³ Sarıca'nın gerek kavramın tanımında gerekse örnek olaylarda izah ettiği iki kusur vardır. Öğretmenin birinci durumdaki kusurunu biz çalışmamızda kişisel kusur olarak ifade ediyoruz. Zira herhangi bir kamu görevlisi kusuru, birinci örnekte olduğu gibi, icra ettiği kamu hizmeti/görevi ile alakalı ya da bu hizmet/görev dolayısıyla kendisine verilen araç, gereç, bilgi ve belgeleri kullanarak işlediğinden bu kusur kişisel kusur teşkil eder.⁸⁴ İdare buradaki zararı, birincil/asli sorumlu kişi olarak, tazmin etmekle yükümlüdür. Öğretmenin ikinci durumdaki davranışı ise salt kişisel kusur teşkil eder ve kamu görevlisi olan öğretmen bu durumdaki zarardan normal bir vatandaş olarak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olur. Zira ikinci durumdaki davranışın kamu hizmeti/görevi veya bu hizmet/görev dolayısıyla kendisine verilen araç, gereç, bilgi ve belgelerle herhangi bir alakası yoktur. Buradaki fiil ile hizmet arasındaki bağ tamamen kopmuştur. Diğer bir ifadeyle kamu görevlisi için kişisel kusur teşkil eden fiiller kamu görevlisinin doğrudan ve kişisel sorumluluğuna yol açmazken⁸⁵ salt kişisel kusur oluşturan fiiller ise yalnızca kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açar.

Doktrinde kamu görevlisinin kişisel kusurunun görevsel kusur (veya hizmet kusuru ile kaynaşan kişisel kusur) olarak kavramsallaştırıldığı ve kavramın; yürütülen görevin kamu hukukuna tabi olması, kamu görevlisinin zarar doğurucu tutum ve davranışının bu görev esnasında ve görevin gereği olarak icra edilmesi, zararın hizmetin kuruluşu ve düzenlenmesindeki aksaklıktan kaynaklanmaması, yani anonim olmaması, aksine belirli bir personele bağlanabilmesi, yani kişiselleştirilebilmesi şeklinde tanımlandığı görülmektedir.⁸⁶ Buna göre bir kusurun kişisel kusur (görevsel kusur) teşkil edebilmesi için kamu görevlisinin görevinin kamu hukukuna tabi olması, zarara yol açan davranışın bu görev dolayısıyla işlenmesi ve zararın kamu görevlisi açısından kişiselleştirilebilmesi gerekir. Burada kavrama yönelik açıklamalardan da anlaşılacağı üzere aslında hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içe girmiştir.⁸⁷

⁸³ Sarıca, *İdari Kaza* (n 81) 389; Sarıca, 'Şahsi Kusur ve Kıstaslar' (n 82) 87–101.

⁸⁴ Kişisel kusur kavramı için bkz Chapus (n 6) 1392; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 546–548; Gözler (n 3) 1138–1142.

⁸⁵ Gürsel Kaplan (n 3) 278–279.

⁸⁶ Gözübüyük ve Tan (n 14) 728; Gözübüyük ve Tan (n 14) 460.

⁸⁷ Düren (n 48) 295; Duran, 'Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' (n 14) 105–110; Gözübüyük ve Tan (n 14) 731; Tan (n 1) 462–463.

Hukukumuzda kamu görevlisinin kişisel kusurunu tanımlamak için görev kusuru ve kişisel kusur ayrımı da yapılmaktadır. Bu ayrım esas alınarak kişisel kusur kamu görevlisinin ifa ettiği hizmet ve istihdam edildiği kamu kurum veya kuruluşuyla, kısacası taşıdıkları resmi hüviyeti ile doğrudan veya dolaylı bir ilişkisi söz konusu olmayan kusur olarak, yani salt kişisel kusur olarak ifade edilmektedir. Buna göre salt kişisel kusurdan failin kendisi hem mali anlamda hem de cezai anlamda bizzatı sorumludur.⁸⁸ Diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin salt kişisel kusuru, mali anlamda idarenin sorumluluğuna yol açmaz. Hizmetten kaynaklanan kusur ile kişisel kusurun iç içe olduğunu ifade etmek için görev kusuru kavramını kullanan yazar kavramı, “görev kusurunda kamu görevlileri veya memurların kusuru ile işgal edilen makam ve yürütülen görev ile bunların sahip buldukları veya kullandıkları hizmetin araç ve imkânları ile resmi hüviyet arasında bir bağlantı kurulmaktadır. Burada kusurun ilgili kamu görevlisi veya memurun görevinden, resmi hüviyetinden soyutlanması mümkün olmaz.”⁸⁹ şeklinde açıklamıştır.

Görüldüğü üzere kamu görevlisi açısından aslında iki tür kusur vardır. Birincisi salt kişisel kusur, diğeri ise kişisel kusur kusurdur. Salt kişisel kusur durumunda kamu görevlisi meydana gelen zarardan haksız fiil hükümlerine göre şahsen sorumludur. Zira zarar ile yürütülen kamu hizmeti, kamu hizmet araç ve gereçleri (imkânları) ile resmi hüviyet arasında herhangi bir bağlantı bulunmamaktadır. Kişisel kusur durumunda ise zarar öncelikli olarak kamu idaresince tazmin edilir, daha sonra idare ödediği tazminattan dolayı kamu görevlisine kusuru oranında rücu eder. Çünkü kişisel kusur ile yürütülen kamu görevi, hizmet araç ve imkânları ile resmi hüviyeti arasında bir bağlantı bulunmaktadır. Daha açık bir ifadeyle burada fiil ile zarar arasındaki neden sonuç ilişkisi/uygun nedensellik bağı tamamen kopmamıştır.

Doktrinde kişisel kusur kavramı, AYM’nin bir kararına atıf yapılarak, şu şekilde de açıklanmıştır: “Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel kusuru doğuran davranışın, görevin yerine getirilmesi maksadıyla görev sırasında veya görev sebebiyle yapılmış olması...”⁹⁰ gerekir. Bu karara göre doğrudan ya da dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi bulunmayan eylem ve işlemler kişisel kusur kategorisinde yer almaz. Başka bir anlatımla kamu görevlisinin resmi sıfatından tamamen soyutlanarak, resmi sıfatının en ufak bir rol oynamadığı ve dolayısıyla kamu görevinden, yetkisinden, hizmet araç ve gereçlerinden tamamen bağımsız bir şekilde icra edilen kusurlu bir davranış neticesinde meydana gelen zarardan kamu görevlisi haksız fiil hükümleri çerçevesinde bizzat sorumlu olur.⁹¹ Dolayısıyla yürütülen

⁸⁸ Atay (n 10) 919–920.

⁸⁹ Atay (n 10) 920–921.

⁹⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 545.

⁹¹ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 546.



kamu hizmeti ile doğrudan ya da dolaylı olarak herhangi bir bağı bulunmayan kusur salt kişisel kusurdur ve bu kusurdan kamu görevlisi normal bir vatandaş olarak sorumludur. Ancak kamu görevlisinin yerine getirmekle yükümlü olduğu kamu hizmetiyle, hizmet araç ve gereçleriyle doğrudan veya dolaylı olarak herhangi bir alakası bulunan kusur ise idari bir kusur olan kişisel kusurdur. Bu kusurdan meydana gelen zararların tazmini için de idari yargıda idareye karşı tam yargı (tazminat) davası açılır ve Anayasa ve 657 sayılı Kanun gereğince idarenin rücu hakkı saklıdır.

III. YARGI KARARLARINDA KİŞİSEL KUSUR KAVRAMI

Kişisel kusur kavramının tanımlanması konusunda doktrinde görüş birliği olmadığı gibi uygulamada da içtihat birliğinin olmadığını ifade etmeliyiz. Hatta bazen aynı mahkemenin kavrama ilişkin zaman içerisinde değişik tanımları bile olmuştur. Bu başlıkta yüksek yargı içtihatları doğrultusunda kişisel kusur kavramı incelenecek ve bu şekilde yüksek yargının kişisel kusur kavramına ilişkin görüşleri tespit edilecektir. Bu amaç doğrultusunda öncelikli olarak AYM'nin önemli bazı kararları incelenecek ve akabinde de diğer yüksek mahkemelerin önemli bazı kararları çerçevesinde kişisel kusur kavramının genel bir tanımı ve çerçevesi belirlenecektir.

A. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA KİŞİSEL KUSUR KAVRAMI

AYM, 25.03.1975 tarihli somut norm denetimine ilişkin verdiği bir kararda salt kişisel kusur ile kişisel kusur kavramlarının ayrımını şöyle açıklamıştır: “Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel kusuru doğuran eylemin resmî 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.”⁹² Karardan da anlaşılacağı üzere bir kusurun kişisel kusur olarak değerlendirilebilmesi için eylem veya işlemin ya görevin ifası sırasında ya da doğrudan veya dolaylı olarak görevle alakalı olarak yapılmış olması gerekir. Aksi halde hiçbir şekilde görevle bağı olmayan kusur kişisel kusuru değil salt kişisel kusur teşkil eder. Sorumluluk salt kişisel kusur durumunda haksız fiil hükümlerine göre; kişisel kusur durumunda ise idare hukuku ilkelerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla mezkûr karara göre kamu görevlisinin eylemi/işlemi, resmî sıfatı ve görevin yerine getirilmesi amacıyla görevin ifası sırasında veya görev dolayısıyla ya-

⁹² AYM, E. 1974/42, K. 1975/62, T. 25.3.1975, RG: 03.06.1975-15254, AYMKD, C. 13, 1976, s. 390.

pılmış ise kusur kamu görevlisi açısından kişisel kusur teşkil eder. Bu durumda zararın tazmini davası ilgili idareye karşı açılır. İdarenin kamu görevlisine, kişisel kusuru oranında, rücu hakkı saklıdır.⁹³ İdarenin rücu konusundaki yetkisinin idarenin takdirinde olmadığını da ayrıca ifade etmemide fayda vardır. AYM'nin bu kararındaki açıklama ve değerlendirmelerin çalışmamız açısından önem arz ettiğini, karardaki değerlendirmelere iştirak ettiğimizi ifade etmekte fayda vardır.

AYM'nin 25.11.2015 tarihli bir kararında yer alan karşı oy gerekçesinde, kişisel kusur şu şekilde ifade edilmiştir: “Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 24.9.1979 tarih ve E.1978/7, K.1979/2 sayılı İçtihadı Birleştirme kararında da idari yargı yerlerince verilen iptal ve yürütmenin durdurulması kararlarını yerine getirmeyen kamu görevlilerinin durumu ele alınarak, bu fiillerinin adli yargıda tazminat davalarına konu yapıp yapılmayacağı irdelenmiş ve aşağıdaki gerekçeyle ‘1- Danıştayca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmaması bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterlidir. Sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılması gerekmez. 2- Yürütmenin durdurulması kararını yerine getirmeyen kamu görevlisinin hukuki sorumluluğu yönüne gidilebilmesi için ilgilinin açmış olduğu iptal davası sonucunun beklenmesine gerek yoktur’ sonucuna varılmıştır.”⁹⁴ Aynı gerekçede, “...kamu görevlilerinin yargı kararlarını kasten yerine getirmemesi hali bir ‘salt kişisel kusur’ kabul edilmiş ve bu gibi durumlarda zarar gören kişilerin adli yargıda doğrudan bu kamu görevlilerine karşı tazminat davası açabileceği...”⁹⁵ ifadelerine yer verilmiştir. Görüldüğü üzere karşı oy gerekçesine göre kamu görevlisinin yargı kararlarını kasten yerine getirmemesi salt kişisel kusur teşkil etmektedir. Ayrıca kamu görevlisine karşı adli yargıda tazminat davasının açılması gerektiği de ifade edilmiştir. Ancak biz karşı oy gerekçesinde ifade edilen tanıma ve varılan neticelere iştirak etmiyoruz. Zira bir kusurun salt kişisel kusur teşkil edebilmesi için kamu görevlisinin eylem veya işleminin doğrudan veya dolaylı olarak yürütülen kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleriyle herhangi bir bağının olmaması gerekir. Yargı kararlarını kasten uygulamama durumunda kamu görevlisinin eylemi ile yürütülen kamu hizmeti arasındaki bağ devam etmektedir. Dolayısıyla yargı kararlarının kasten yerine getirilmemesi salt kişisel kusur değil, kişisel kusur oluşturur. Kişisel kusurun

⁹³ AY m. 129/5: “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.”

⁹⁴ AYM, E. 2014/86, K. 2015/109, T. 25.11.2015, RG: 08.01.2016-29587, AYMKD, C. 53/1, 2016, s. 46.

⁹⁵ AYM, E. 2014/86, K. 2015/109, T. 25.11.2015, R.G: 08.01.2016-29587, AYMKD, C. 53/1, 2016, s. 46.



varlığı durumunda da meydana gelen zararların tazmininden ilgili idare sorumludur. İdare, öncelikli olarak zarara uğrayanın zararını tazmin eder akabinde de ödediği bu tazminattan dolayı, kişisel kusurlu kamu görevlisine, kişisel kusuru oranında, rücu eder.⁹⁶ Zararın meydana gelmesinde birden fazla kamu görevlisinin kusurunun bulunması halinde her kamu görevlisi kendi kişisel kusuru oranında zarardan sorumlu tutulur.⁹⁷

AYM, 20.04.2016 tarihli bir kararında hizmet kusuru ile kişisel kusurun iç içe olduğunu şöyle ifade etmiştir: "... İdarenin hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusuru çoğu zaman iç içe geçtiğinden, kamu görevlisinin kişisel kusuru bazı koşullar altında idarenin hizmet kusuruna da neden olabilir. Bazı durumlarda herhangi bir kamu görevlisine izafe edilsin ya da edilmesin idarenin işleyişinde, kuruluşunda veya düzenlenmesinde nesnel nitelikli bir aksaklık varsa hizmet kusuru ortaya çıkabileceği gibi bazı durumlarda da sadece kamu görevlisinin sorumluluğunu doğuran salt kişisel kusur söz konusu olabilir. Dolayısıyla kamu görevlisinin hangi davranışının kişisel kusur hangi davranışının ise hizmet kusuru olduğu ve bunlardan birinin varlığı hâlinde diğerinin ortadan kalkıp kalkmayacağı konularında derece mahkemelerinin yorumları oldukça önemlidir..."⁹⁸ Görüldüğü üzere AYM bu kararında hizmet kusuru, kişisel kusur ve salt kişisel kusur kavramlarını birlikte değerlendirmiştir. Yüksek Mahkeme hizmet kusurunu "...idarenin işleyişinde, kuruluşunda veya düzenlenmesinde nesnel nitelikli bir aksaklık..." olarak tanımlamıştır. Devamında kamu görevlisinin kişisel kusurunun, "...bazı koşullar altında idarenin hizmet kusuruna...", bazı durumlarda ise sadece "...kamu görevlisinin sorumluluğunu doğuran salt kişisel kusur..."a neden olabileceğini belirtmiştir. Yüksek Mahkemenin mezkûr kararı aynı anda hizmet kusuru, kamu görevlisinin kişisel kusuru ve salt kişisel kusurun birlikte zikredilmiş olması bakımından incelenmeye değer bulunmuştur. Ancak Mahkemenin kavramların birbirinden ayırt edilebilmesi için bazı ilkeler belirleyememiş olması da konunun zorluğunu göstermektedir. Mahkemenin de kararında belirttiği gibi kamu görevlisinin hangi davranışının kişisel kusur hangi davranışının ise hizmet kusuru olduğu ve bunlardan birinin varlığı hâlinde diğerinin ortadan kalkıp kalkmayacağı konularında derece mahkemelerinin yorumları oldukça önemlidir.

⁹⁶ Bahtiyar Akyılmaz, 'İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu' [2006] Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan 1057, 1057–1060; Süheyla Alica, 'Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu' (2011) XV Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87, 115.

⁹⁷ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 3) 559–562. Konuya dair Danıştay içtihadı için bkz Danıştay 12. Daire, E. 1966/2529, K. 1968/1400, T. 17.06.1968 (Aktaran: Akyılmaz, 'İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu', Ankara 2006, s. 1057-1060' (n 96) 1057).

⁹⁸ Aysun Okumuş ve Aytekin Okumuş Başvurusu, B. No: 2013/4086, 20.4.2016, RG: 14.07.2016/29770. Kamu görevlisinin kişisel kusuru hakkında benzer başka bir karar için bkz Ahmet Sevim Başvurusu, B. No: 2013/474, 09.09.2015, RG: 13.10.2015/29501.

AYM, 19.7.2018 tarihli bir kararında bireysel başvuruya konu psikolojik taciz ile ilgili yapılan bir başvuruda kurum müdürü tarafından yapılan işlem ve eylemleri kamu görevlisinin hizmetle alakalı kişisel kusuru olarak değerlendirmiş ve başvurucunun Anayasanın 17. maddesinde güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.⁹⁹ AYM'nin bu kararından, kurum müdürünün, başvurucu hakkında hukuka aykırı olarak disiplin işlemleri tesis ettiği, sık sık başvurucunun savunmasını aldığı, görev yaptığı birimleri değiştirdiği, başvurucuyu tehdit ettiği ve başvurucuya hakaret ettiği gibi bazı kişisel saiklerle psikolojik taciz uyguladığı anlaşılmaktadır. AYM, bu başvuruda kurum müdürünün (kamu görevlisinin) burada belirttiğimiz eylem ve işlemlerini salt kişisel kusur olarak değerlendirmemiştir. Aksine kamu görevlisi olan okul müdürünün söz konusu eylem ve işlemleri kamu hizmetinin icrası dolayısıyla işlendiğinden ve kamu görevlisinin bu fiillerinin kamu hizmeti ile bağı tamamen kopmadığından, mezkûr işlem ve eylemleri kişisel kusur olarak değerlendirilmiş ve zararın tazmini konusunda ilgili kamu kurumu sorumlu tutulmuştur. AYM, bu kararı ile kamu görevlisi olan kurum müdürünün psikolojik taciz (mobbing) olarak nitelendirilen eylem ve işlemlerini salt kişisel kusur olarak değil, kamu hizmeti ile alakalı kişisel kusur olarak değerlendirmiştir.¹⁰⁰ AYM'nin başvuruyu Anayasanın 17. maddesinde güvenceye alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlali kapsamında değerlendirmesi, kamu görevlisinin “salt kişisel kusuru” ve “kişisel kusuru” kavramlarının ayrımının yapılması bakımından önemlidir.

Özetle kamu görevlisinin doğrudan ya da dolaylı olarak kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri ile herhangi bir bağı olan kusurları kişisel kusur, herhangi bir bağı olmayan kusurları ise salt kişisel kusur oluşturur. Ancak somut olaylarda özellikle hizmet kusuru ile kişisel kusurun birbirinden ayırt edilmesi çok da kolay değildir. Zira somut vakılarda her iki kusur çoğu zaman iç içedir. Dolayısıyla somut davalarda bu ayrımın yapılmasında hâkimlere, yani derece mahkemelerine büyük iş düşmektedir.

⁹⁹ Ebru Bilgin Başvurusu, B. No: 2014/7998, 19.7.2018, RG: 26.09.2018-30547, §§, 86-94.

¹⁰⁰ YHGK ise 11.11.2015 tarihli bir kararında kamu görevlisinin psikolojik baskı ve bezdiri niteliğindeki davranışlarının salt kişisel kusur teşkil ettiğini şu şekilde açıklamıştır: “... davacı, kendisine karşı psikolojik baskı ve bezdiri uygulandığı gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğu davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı dekanın göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır.” YHGK, E. 2014/4-110, K. 2015/2600, T. 11.11.2015 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022). YHGK'nin değerlendirmelerin AYM'nin yukarıdaki değerlendirmeleriyle çeliştiği görülmektedir. Açıkçası YHGK'nin kararına konu olan ve mobbing teşkil eden dışlama ve tecrit etme politikasının uygulanması, mesaiye gelmediğinden bahisle kişi hakkında soruşturmanın açılması, söylenmemiş sözlerin söylenmiş gibi rektörlük makamına aktarılması, bir takım resmi yazılarla gereksiz uyarılara maruz kalınması, kişinin ruh ve beden sağlığının bozacak tarzdaki eylem ve işlemler kamu görevi dolayısıyla işlendiğinden salt kişisel kusur değil, kişisel kusur teşkil ettiği kanaatindeyiz.

B. YARGITAY KARARLARINDA KİŞİSEL KUSUR KAVRAMI

Kişisel kusur kavramını en fazla tartışan yüksek mahkeme Yargıtay olduğundan, Yargıtay'ın konuya dair önemli bazı kararları bağlamında kavram incelenecektir. Yargıtay'ın bakışının belirlenmesi önem arz etmektedir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu, Danıştay tarafından verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının uygulanmaması halinin bu kararları uygulamayan kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açacağını; sorumluluk için kamu görevlilerinin kin, hınç, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında davrandıklarının ispatına ayrıca gerek olmadığına dair 1979 tarihli bir kararında doktrine de atıf yaparak, kişisel kusuru "...idare ajanının kamu görevini yerine getirirken, idare fonksiyonu, kamu görevi gerek ve koşullarına aykırı ve yabancı olan, bu nedenle idareye atıf ve isnad olunmayan, doğrudan doğruya ajanın şahsına isnad olunan ve kişisel sorumluluğunun gerektiren tutum ve davranışı..." şeklinde tanımlamıştır.¹⁰¹ Karardan da anlaşılacağı üzere mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin 1979 tarihinde YİBBGK tarafından kişisel kusur olarak değerlendirildiği ve netice itibarıyla kamu görevlisinin meydana gelen zararlardan sorumlu tutulacağına hükmedildiği görülmektedir.

YİBBGK, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesini salt kişisel kusur olarak değerlendirmiştir. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz üzere biz YİBBGK'nin kişisel kusur kavramına yüklediği anlam ve vardığı sonuca ilişkin değerlendirmelerine iştirak etmiyoruz. Zira biz mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin kişisel kusur teşkil ettiği kanaatindeyiz. Kamu görevlisi, mahkeme kararlarını yerine getirmeme kusurunu kamu hizmetini ifa ettiği bir zaman diliminde işlemektedir. Buradaki kusurun kamu hizmetinden bağımsız gerçekleşmesi mümkün değildir.

Kurum amirinin süreklilik gösteren bezdiri niteliğindeki eylemleri ile ilgili bir uyuşmazlıkta Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 2018 tarihli bir kararında¹⁰² hizmet kusuru, kişisel kusur ve salt kişisel kusur kavramlarını birbirinden farklı ve maalesef kavramları karıştırarak kullanmıştır. YHGK, bir kamu görevlisi olan rektörün süreklilik gösteren bezdiri niteliğindeki eylemlerini salt kişisel kusur olarak değerlendirmiş ve bundan dolayı rektörün şahsen sorumlu olması gerektiğine şöyle karar vermiştir: "...Tüm bu açıklamalar ve ortaya konulan

¹⁰¹ YİBBGK aynı kararında "...Danıştay'ca verilen yürütmenin durdurulması veya iptal kararlarının yalnızca uygulanmamasının bu kararları uygulamayan kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için yeterli olduğuna, sorumluluk için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek olmadığı..." hususunu önemine binaen tekraren belirtmiştir. YİBBGK, E. 1978/7, K. 1979/2, T. 22.10.1979, YKD, C. 5, S. 11, Ankara 1979, s. 1531-1532.

¹⁰² YHGK, E. 2017/4-1433, K. 2018/49, T. 17.01.2018 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

yasal düzenlemeler ışığında somut olay değerlendirildiğinde; davacı, davalının süreklilik gösteren yıldırma niteliğindeki eylemleri sebebiyle manevi zarar gördüğü gerekçesi ile manevi tazminat isteminde bulunduğundan davacının istemini dayandırdığı bu maddi olgulardan, davalı rektörün göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayanıldığı anlaşılmaktadır. Hâl böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanıldığına ve hizmet kusuru niteliğinde bir eylemi bulunmadığı anlaşıldığına göre, husumetin kamu görevlisi olan davalıya yöneltildiği eldeki davanın adli yargı yerinde görülerek işin esasının incelenmesine işaret eden ve Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır...¹⁰³ YHGK bu kararda kamu görevlisinin kişisel kusurunu, görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek kamu görevlisinin salt kişisel kusuru şeklinde tanımlamıştır.¹⁰⁴

YHGK aynı kararında devamla mezkûr kavramlara ilişkin açıklamalarını şu şekilde sürdürmüştür: "...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..."¹⁰⁵ Biz Yargıtay'ın bu değerlendirmelerine iştirak etmiyoruz. Zira biz kamu görevlisinin tamamıyla görevi dışındaki kusurlarını salt kişisel kusur olarak ifade ediyoruz. Salt kişisel kusur için kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri ile kamu görevlisinin fiili arasındaki bağ tamamen kopması gerekir. Aksi halde kamu görevlisinin işlem ve eylemleri ile

¹⁰³ YHGK, E. 2017/4-1433, K. 2018/49, T. 17.1.2018. Aynı yönde bkz. Y4HD, E. 2016/5182, K. 2016/7395, T. 02.06.2016 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹⁰⁴ "...görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusuru ile karşı karşıya kalınmaktadır..." YHGK, E. 2017/4-1433, K. 2018/49, T. 17.01.2018. Aynı yönde bkz. YHGK, E. 2017/4-1394, K. 2019/494, T. 30.04.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹⁰⁵ YHGK, E. 2017/4-1433, K. 2018/49, T. 17.01.2018 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).



kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri arasındaki bağ tamamen kopmamışsa kamu görevlisinin kişisel kusurunun varlığı devam etmektedir. Çünkü kamu görevlisinin kişisel kusuru ile salt kişisel kusuru kavramları birbirinden farklı kavramlardır. Aslında Yargıtay'ın mezkûr kararında görev kusuru olarak ifade ettiği kusuru biz kişisel kusur olarak ifade etmekteyiz. Yargıtay ise kişisel kusuru görev kusuru olarak, görev kusurunu da görevden ayrılamayan kusur olarak ifade etmiştir. Görev kusuru yerine kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramını tercih etmemizin temel gerekçelerinden biri de görev kusurundan kastın hizmet kusuru olmasıdır. Dolayısıyla hizmet kusuru ile görev kusurunun birbirinden ayırt edilebilmesi için görev kusuru kavramının hiç kullanılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Ancak bu şekilde kavram karmaşasına son verilebilir. Aksi halde kamu hizmetinin kurulması, düzenlenmesi veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık, eksiklik, düzensizlik ve sakatlık olarak tanımlanan hizmet kusuru ile kişisel kusur kavramlarının ayrıştırılması pek kolay olmayacaktır.

Görüldüğü üzere aslında gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde kavram karmaşası yaşanmaktadır. Bu karmaşanın son bulması için çalışmamızda kamu görevlisinin sorumluluğu bakımından üç temel kavramın kullanılmasını öneriyoruz. Birincisi salt kişisel kusur, ikincisi kişisel kusur, üçüncüsü ise hizmet kusurudur. Salt kişisel kusurlar, kamu görevlisinin normal bir vatandaş olarak tamamıyla görevin dışında işlediği kusurlardır. Bu durumda meydana gelen zararlardan kamu görevlisi normal bir vatandaş olarak haksız fiil hükümlerine göre şahsen sorumludur. Bu zararların tazmini için doğrudan kamu görevlisinin şahsına karşı adli yargıda dava açılır. Kamu görevlisinin yürütülen görevle bağı tamamen kopmayan, yani dolaylı da olsa yürütülen kamu görevi/hizmeti, hizmet araç ve gereçleri ile alakası devam eden kusurlar kişisel kusur oluşturur. Bu durumda zarar önce idarece tazmin edilir. Daha sonra idare ödediği zararlar için, kusuru oranında, ilgili kamu görevlisine rücu eder. Hizmet kusuru ise objektif nitelikli idari bir kusurdur. Bu durumda meydana gelen zararlardan idare sorumludur. Hizmet kusurunun varlığı durumunda dava doğrudan ilgili idareye karşı idari yargıda açılır ve zarardan da idare sorumludur. Bu durumda tazmin edilen zararlardan dolayı kamu görevlisine rücu edilebilmesi mümkün değildir. Görüldüğü üzere hizmet kusuru ile kişisel kusur ayrımının pratik önemi rücu edilebilirlikte ortaya çıkmaktadır.

YHGK, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken, kusurlu davranışları ile üçüncü kişilere verdikleri zararların tazmini için açılan tazminat davası ile ilgili 25.12.2013'te verdiği bir kararda hizmet kusuru ile kişisel kusur ayrımını şöyle ifade etmiştir: "İdare hukuku ilkeleri çerçevesinde olaya bakıldığında ise, bir kamu görevlisinin görev sırasında, hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun, kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı ve bu nedenle açılacak davaların ancak idare aleyhine açılabileceği bilinen ilkelerindendir. Tüm bu açıklamalar gös-

termektedir ki, kişilerin uğradığı zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa, ortada görevle ilgili bir durum var demektir ve bu tür davranışlar kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak ortaya çıkmakta ve bu husus, 657 Sayılı Yasa'nın 13'üncü maddesindeki "kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlar" ibaresinde ifadesini bulmaktadır."¹⁰⁶ Kamu görevlilerinin suç teşkil eden fiillerinden kaynaklanan zararlar kamu idaresince tazmin edilmektedir. Ancak akabinde bu zararlar için kamu görevlisine, kişisel kusuru oranında, rücu edilmektedir. Rücu meselesinde kamu görevlisinin işlem ve eylemlerinin doğru tanımlanması önem arz etmektedir. Kamu görevlisinin sadece kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararlar için kendisine rücu edilebilme, hizmet kusurundan doğan zararlardan dolayı kendisine rücu edilememektedir.

YHGK, 2015 tarihli bir kararında da hizmet kusuru ile kamu görevlisinin salt kişisel kusurunu birbirinden ayırmakta ve her iki kusuru da ayrı ayrı şu şekilde tanımlamaktadır: "...kamu görevlilerinin veya bunların kullandıkları araç ve gereçlerin kusur, ihmal ve hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada kişilerin zarar görmesi halinde meydana gelecek kusur kamu kurumunun hizmet kusurunu oluşturur. Burada, kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen kişisel kusurundan bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. Kamu görevlisinin buradaki kusuru hizmet kusurunu oluşturur. Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur ise kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur."¹⁰⁷ Karardan da anlaşılacağı üzere YHGK burada hizmet kusuru ile salt kişisel kusur ayrımını yapmıştır. Yürütülen kamu hizmeti ile doğrudan ya da dolaylı olarak bağı olmayan, yani hizmetten kolaylıkla ve tamamıyla ayrılabilen ve kamu görevlisinin kişisel tutum ve davranışlarından kaynaklanan kusur ise salt kişisel kusurdur.¹⁰⁸

¹⁰⁶ YHGK, E. 2013/4-419, K. 2013/1690, T. 25.12.2013 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹⁰⁷ YHGK, E. 2013/4-417, K. 2014/81, T. 05.02.2014 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹⁰⁸ Yargıtay konuya ilişkin olarak 2019'da verdiği bir kararında kamu görevlilerinin salt kişisel kusurlarından kaynaklanan davaların adli yargıda görüleceğini şöyle ifade etmiştir: "Anayasa'nın 129/5 maddesinde; memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak idare aleyhine açılabilmesi benimsenmiştir. Ne var ki, bu kural mutlak olmayıp; idari yetkilerin kullanılma alanı ile, eş anlatımla, idari işlem ve eylem niteliğini yitirmemiş davranışlar ile sınırlıdır. Özellikle, haksız eylemlerde; kamu görevlisinin, Anayasa'nın bu güvencesinden yararlanma olanağı bulunmamaktadır. Somut olayda; davacı-karşı davalı..., dava dilekçesinde; davalı-karşı davalının Yüksek Öğretim kurumu Başkanlığı'na



Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 18.09.2019 tarihli bir kararında da doğrudan salt kişisel kusur kavramını kullanmakta ve salt kişisel kusuru da haksız fiil olarak nitelendirmektedir. Dava konusu edilen somut olayda, olayın vuku bulunduğu tarihte emniyet amiri olan kişi, aynı yerde emniyet müdürü olarak görev yapan kişiye, kişiye özel bir uyarı yazısı hazırlayarak kendisine tebliğ edilmiş gibi işleme koyup, devamında da ilgiliye düşük sicil notu vermiştir. Emniyet müdürü de emniyet amirinin bu işlemine karşı idari yargıda iptal davası açmış, mahkeme işlemin iptaline karar vermiş ve akabinde de adli yargıda amirin şahsına karşı tazminat davası açmıştır. Uzun bir yargılama sürecinden sonra konu Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'ne intikal etmiş ve Daire konuyu şöyle değerlendirmiştir: “Somut olay değerlendirildiğinde; davacının istemini dayandırdığı iddiaların davalı kamu görevlisinin göreviyle ilgili bir eylemine değil, salt kişisel kusuruna dayalı haksız eylem niteliğinde olduğu, bu nedenle davalıya husumet düştüğü anlaşılmaktadır. Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan salt kişisel kusuruna dayanıldığına, eylemin görevle ilgili olmamasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmamasına göre, eldeki uyuşmazlığın adli yargı yerinde görülüp, çözülmesi gerektiğinden husumetin davalıya yöneltilmesinde isabetsizlik bulunmamaktadır.”¹⁰⁹ Yüksek Mahkeme'nin olayı değerlendirmesinde hukuki isabet bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira davanın esasını bir idari işlem oluşturmaktadır. Yargıtay'ın mezkûr kararından, davacının öncelikli olarak idari yargıda idari işlemin iptali davasını açtığı ve idare mahkemesinin de işlemin iptaline karar verdiği anlaşılmaktadır.¹¹⁰

ve Cumhuriyet Savcılığına kendisi hakkında şikayet dilekçeleri gönderdiğini, bu şikayet dilekçelerinde davalının kendisine haksız ithamlarda bulunduğunu, iş ve arkadaş çevresi önünde küçük düşürdüğünü belirterek manevi tazminat isteminde bulunmuştur. Şu halde davacı-karşı davalı, davalı- karşı davalının açıkça kişisel kusuruna dayanarak tazminat isteminde bulunmuştur. Kamu görevlilerinin, kişisel kusuruna dayanan davalar, adli yargı yerinde ve özel hukuk hükümleri uyarınca çözümlenmelidir. Kamu görevlisi konumunda bulunan karşı davacı hakkında Anayasa m. 129/5 hükmünün uygulanabilmesi söz konusu olamayacağından husumet yokluğu nedeni ile ret kararı verilmiş olması doğru değildir. Mahkemece, karşı davanın esaslı incelenmeli ve taraf delilleri toplanmalı ve oluşacak sonuca karar verilmelidir. Açıklanan nedenlerle, karşı davanın husumet yönünden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir.” Ancak Yargıtay kararında salt kişisel kusur kavramı yerine kişisel kusur kavramını kullanmaya devam ettiği görülmektedir. Y4HD, E. 2018/5196, K. 2019/1521, T. 18.03.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹⁰⁹ Y4HD, E. 2019/2070, K. 2019/3990, T. 18.09.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹¹⁰ “... 5. İdare Mahkemesi'nin 22.10.2007 tarihli 2006/1918 esas 2007/2248 karar sayılı ilamında sicillerin objektifliği ilkesi çerçevesinde değerlendirmenin, keyfi bir biçimde olmadığını ortaya koymak bakımından, yetkili sicil amirlerinin kanaatinin oluşmasına etki eden hususların somut bilgi ve belgeye dayandırılmasının zorunluluk arz edeceği, dosya içeriğinden davacı sicilinin önceki sicillerinden daha düşük düzenlenmesini gerektirecek herhangi bir disiplin cezasının bulunmadığı, sicil notunun (orta) düzeyine düşürülmesinin

Bir idari işlemin varlığı halinde doğrudan kamu görevlisinin salt kişisel kusurundan bahsetmemiz mümkün değildir. Zira kamu görevlisinin; idari işlemi kamu idaresi adına, resmi olarak görevinin başında bulunduğu bir zaman diliminde ve kamu idaresinin kendisine verdiği yetkiyi kullanarak yaptığı tartışmasızdır. Bu nedenle mezkûr kararda işlemin haksız fiil olarak nitelendirilmesinde hukuki anlamda bir değerlendirme hatası olduğu düşünülmektedir. Ayrıca karar kendi içinde de çelişkilidir. Kararın gerekçesinde “Anayasanın 129/5. maddesiyle 657 Sayılı Kanunu’nun 13/1. maddesi gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle 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.” denilmektedir. Gerekçenin bu kısmında bir isabetsizlik yoktur. Ancak devamında bir kamu görevlisinin görevi başındayken yürüttüğü kamu hizmeti dolayısıyla yaptığı idari işlemin salt kişisel kusur, yani haksız fiil olarak nitelendirilmesi idare hukuku ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. Gerekçenin devamında da yukarıdaki değerlendirme doğru bir biçimde yapıldıktan sonra sonuç olarak “...kamu görevlisinin, özellikle haksız eylemlerde, Anayasa ve özel yasalardaki bu güvenceden yararlanma olanağı bulunmamaktadır...” denilerek bir idari işlemin haksız fiil olarak değerlendirildiği görülmektedir. Dolayısıyla kararın sonuç cümlesi ile gerekçenin aktardığımız kısmının çelişkili olduğu anlaşılmaktadır.

Somut olayda emniyet amirinin kişisel bir takım saiklerle/davranışlarla hareket ettiği açıktır. Ancak emniyet amiri bu kişisel kin ve garazını bir kamu hizmetini yürütürken (resmi ve fiili olarak görevinin başındayken), kamu gücünü kullanarak bir idari işlem ile icra ettiğinden, burada idarenin sorumluluğuna yol açan kamu görevlisinin kişisel kusuru olarak nitelendirdiğimiz bir kusur vardır. Bu nedenle meydana gelen zararların tazmininde birinci derecedeki sorumluluk ilgili idareye aittir. İdare zararı tazmin ettikten sonra, ödediği zararlar için, kamu görevlisine kişisel kusuru oranında rücu etmelidir. Bu karardan da anlaşılacağı üzere hizmet kusuru, kişisel kusur ve salt kişisel kusur ayrımının doğru bir biçimde yapılmasının önemi fevkalade büyüktür.¹¹¹

hukuken geçerli somut bilgi ve belgelerle kanıtlanamaması karşısında anılan yıl sicilinin geçmiş yıl sicillerinden düşük düzenlenmesine ilişkin işlemde objektif ölçütlere uygun bir biçimde hareket edilmediği sonucuna varıldığı, bu durumda davacının 2003 yılı sicilinin 71 (orta) olarak düzenlenmesi işleminde hukuka uyarlık bulunmadığı, açıklanan nedenle dava konusu işlemin iptaline karar verildiği, ...anlaşılmaktadır.” Y4HD, E. 2019/2070, K. 2019/3990, T. 18.09.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹¹¹ YHGK şu kararlarında da benzer ilkeleri benimsemiştir: E. 2000/4-1650, K. 2000/1690, T. 15.11.2000; E. 2001/4-595, K. 2001/643, T. 26.09.2001; E. 2006/4-86, K. 2006/111, T. 29.03.2006; E. 2007/4-640, K. 2007/725, T. 17.10.2007; E. 2007/4-800, K. 2007/797, T.



Kamu görevlisi olan doktorun bir kamu hastanesinde görev yaptığı esnada, dava dışı başka bir doktor ile birlikte, yaptıkları tetkik ve uyguladıkları tedavi neticesinde taksirle bir hastanın ölümüne sebebiyet verdikleri bir olayda müteveffanın yakınlarının Sağlık Bakanlığı aleyhine açtıkları tam yargı davasında idare mahkemesi davacılara tazminat ödenmesine karar vermiştir. Sağlık Bakanlığı da ödediği tazminatın yarısını kişisel kusuru olan doktordan rücu eden tazminini talep etmiş ve tahsilini sağlamıştır. Davaya ilişkin uyuşmazlık, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'ne intikal ettirilmiş ve Daire 08.07.2019 tarihli kararında¹¹² kamu görevlisinin kişisel kusur sorumluluğu ve rücu sorununa ilişkin olarak idarenin ödediği zarardan dolayı kamu görevlisi olan doktora kusuru oranında rücu edebileceğine karar vermiştir.¹¹³ Yüksek Mahkeme'nin bu kararı, kamu görevlisinin kişisel kusurunun belirlenmesi, kişisel kusur durumunda zararın öncelikli olarak ilgili idarece tazmin edilmesi ve devamında da kamu idaresinin ödediği tazminattan dolayı, kişisel kusuru oranında, kişisel kusurlu kamu görevlisine rücu edebilmesi açısından büyük önem arz etmektedir. Zira bu karar çalışmamızın tamamında ifade ettiğimiz iddialarımızı desteklemesi anlamında istisnai bir karardır.

31.10.2007; E. 2008/4-156, K. 2008/140, T. 20.02.2008 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹¹² Y11HD, E. 2019/2062, K. 2019/5048, T. 08.07.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022).

¹¹³ “6100 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 61. maddesi uyarınca, birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdiği veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, sorumlular hakkında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Anayasa'nın 40/3 maddesine göre kişinin, resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. Aynı zamanda Anayasa'nın 129/5 maddesine 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. Devletin birlikte zarara sebebiyet verdiği ya da zarardan çeşitli sebeplerden dolayı birlikte sorumlu olduğu durumlarda Anayasa'nın amir hükmü gereği sadece devlet aleyhine dava açılabilir. Bu dava sonucunda idare tazminat ödemeye mahkûm edilir ise, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. Madde 1. fıkrasının son cümlesi uyarınca, idarenin genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı bulunmaktadır. Zarar birden çok kamu görevlisinin kişisel kusuruna dayanmakta ise, idare her kamu görevlisine sadece kendi kusuru oranında rücu edecektir. Nitekim, devletin zarar görene ödediği tazminat için, zarara sebep olan kamu görevlisine genel ilkelere göre kusur oranında rücu edebileceği doktrinde de ifade edilmektedir.” Y11HD, E. 2019/2062, K. 2019/5048, T. 08.07.2019 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 28.12.2022). Konu hakkında detaylı bilgi için bkz Akyılmaz, ‘İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu’ (n 97) 1057–1060; Yunus Aykın, ‘Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı’ (Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi 2009) 529–535.

C. DANIŞTAY KARARLARINDA KİŞİSEL KUSUR KAVRAMI

Uygulamada kişisel kusur kavramı Danıştay'dan ziyade Yargıtay tarafından incelenmiştir. Bu husus konuya ilişkin Yargıtay tarafından verilen kararların sayısından da anlaşılmaktadır. Fakat kavramın Danıştay tarafından da tartışıldığı ve bilhassa idarenin ödediği tazminattan dolayı kamu görevlisine kişisel kusuru oranında rücu edilmesine karar verildiği çok sayıda Danıştay kararı bulunmaktadır. Danıştay'a göre kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunduğu durumlarda kişisel kusurun tespiti ve devamla idarece ödenen tazminattan ötürü kamu görevlisine rücu edilmesi gerekir. Konunun daha iyi anlaşılması için burada Danıştay'ın konuya ilişkin önemli bazı kararları, tarihi sıralamaya dikkat edilerek, değerlendirecektir. Böylece kişisel kusur kavramı müstakil bir idari kavram olarak daha iyi incelenmiş olunacaktır.

Genel bir uygulama olmamakla beraber Danıştay bazı kararlarında hükmedilen tazminat miktarından hangi kamu görevlisinin hangi oranda sorumlu tutulacağını da belirtmiştir.¹¹⁴ Öncelikli olarak Danıştay 8. Dairesi'nin, 12 Şubat 1963 tarihli meşhur KONURALP¹¹⁵ kararı ile başlamakta fayda vardır. Daire, mezkûr karara konu olayla ilgili, dönemin Fransız sistemi ile paralellik arz edecek biçimde karar vermiştir. İlgili Daire, karara konu olayda üniversite rektörü tarafından bir öğretim üyesinin (profesörün) işten el çektirilmesine dair alınan bir karar dolayısıyla açılan tazminat davasında kararın alınmasında idarenin ağır hizmet kusuru ile beraber kararı alan (işlemi yapan) kamu görevlisinin de şahsi (kişisel) kusurunun bulunduğunu belirterek kamu görevlisinin de hükmedilen tazminatın yüzde kırkıdan sorumlu tutulması gerektiğine karar vermiştir.¹¹⁶ Mezkûr kararda

¹¹⁴ Cemil Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)* (İstanbul, 2013) 91.

¹¹⁵ Konuyla alakalı olarak Danıştay 8. Dairesinde iki ayrı dava açılmıştır. Birinci dava, İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'nün 30.05.1962 tarih ve 12319 sayılı yazısı ile Tıp Fakültesi Dekanlığı vazifesinden el çektirilen Prof. Dr. Halit Ziya Konuralp'ın açtığı iptal davasıdır (D8D, E. 1962/1646, K. 1963/1191, T. 12.02.1963). Bu davada Daire, dava konusu işten el çektirme işleminin iptaline karar vermiştir. İkinci dava ise yine davacı Konuralp tarafından İstanbul Üniversitesi Rektörlüğü'ne karşı işlemin iptalinden sonra açılan tam yargı davasıdır (D8D, E. 1962/2867, K. 1963/1192, T. 12.02.1963). Bu davada da aynı Daire, davacının maddi ve manevi tazminat taleplerinin kısmen kabulüne ve kişisel kusurlu kamu görevlisinin de kusuru oranında zarardan sorumlu tutulmasına karar vermiştir. Kararlar hakkında detaylı bilgi için bkz Lûtfi Duran, *İdare Hukuku Meseleleri* (1964) 181–192; Akyılmaz, 'Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk' (n 1) 59; Akyılmaz, 'İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu' (n 97) 539; Dönmez (n 60) 22–24.

¹¹⁶ Danıştay 8. Dairesi'nin mezkûr kararının ilgili kısmı "...iptal edilen bu kararın ittihazındaki ağır hizmet kusurunun husulüne Rektör ...'ın şahsi kusurunun da yüzde kırk nisbetinde tesiri bulunduğu, olayın başlayış, akış ve kararın alınış ve uygulanış şekil ve seyrinden anlaşılmasına binaen davalı idarenin tazminat miktarının yüzde kırkı nisbetinde Rektörün şahsına rücu etmekte muhtar bulunmasına, ...karar verildi." şeklindedir. D8D, E. 1962/2867,



Danıştay 8. Dairesi, daha evvel iptal edilen idari işlemdeki ağır hizmet kusuruna rektör olan kamu görevlisinin kişisel kusuru ile sebep olduğunu belirterek, ilgili kamu görevlisinin (rektörün) de olayın başlayış, akış ve kararın alınış ve uygulanış şekil ve seyrinden dolayı kusurlu olduğuna, dolayısıyla kişisel kusurlu kamu görevlisinin de davalı idare ile birlikte tazminattan sorumlu tutulması gerektiğine hükmetmiştir. Danıştay 8. Dairesi'nin bu ve devamındaki kararlarının kişisel kusur kavramının tanımlanması ve sorumluluğun belirlenmesi açısından önem arz ettiği tartışmasıdır. Ancak burada kişisel kusurlu kamu görevlisinin davaya müdahil edilmemesi ve kişiye savunma hakkının tanınmaması bakımından da kararın eleştirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira yargılama neticesinde hükmedilen tazminatın bir kısmından kişisel kusurlu kamu görevlisinin sorumluluğuna hükmedilmiştir. Bu nedenle davanın başında ya da devamında ilgili kamu görevlisinin davaya müdahilliğinin sağlanması gerektiğini belirtmekte fayda mülhaza edilmektedir.

Mahkemenin, hükmettiği tazminat miktarına ilişkin kişisel kusurları bulunan kamu görevlilerine rücu edilebilecek tazminat oranını kararında belirtmesi yaygın bir uygulama değildir. Ancak buna rağmen Danıştay'ın 1963 tarihli bu kararında rücu edilecek tazminat oranını belirtmiş olması konumuz açısından önemlidir. Çünkü bu şekilde ilgili kamu görevlisinin kişisel kusuru belirlenmiştir. Yüksek Mahkeme'nin aynı konuya ilişkin benzer başka kararları da vardır.¹¹⁷ Bu kararlar Danıştay'ın kişisel kusura ilişkin önceki görüşünü sürdürerek içtihadında istikrar sağlamış olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

Mezkûr kararlardan da anlaşılacağı üzere aslında Danıştay, kişisel kusur kavramını 1963 yılında kabul etmiştir. Danıştay'ın bu kararları doktrinde tartışılmış ve nihayetinde Yasama Organı konuya ilişkin 657 sayılı Kanunun 12. ve 13. maddeleriyle yeni düzenlenmeler yapmak durumunda kalmıştır. Bu düzenlemeler neticesinde birlikte sorumluluk sistemi yerine teminat sistemi kabul edilmiştir. Diğer bir ifadeyle yeni düzenlemeyle kamu görevlisinin "... kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak..." üçüncü şahıslara verdiği zararlardan dolayı "...bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine..." dava açabileceği ve akabinde de kamu idaresinin "...genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkının saklı..." olduğuna dair düzenleme hüküm altına alınmıştır. Ancak o dönemde maddeye ilişkin gerek yüksek yargıda gerekse doktrinde ciddi tartışmalar yapılmıştır.¹¹⁸ Bu tartışmalar günümüzde de güncelliğini muhafaza etmektedir.

K. 1963/1192, T. 12.02.1963. (Aktaran: Duran, *İdare Hukuku Meseleleri* (n 115) 181–192).

¹¹⁷ D8D, E. 1963/9050, K. 1964/7824, T. 10.11.1964, DKD, 1965, S. 93-94, s. 356-357.

¹¹⁸ Maddeye ilişkin tartışmalar hakkında bkz Onar (n 16) 1709; Akyılmaz, 'Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk' (n 1) 92.

Danıştay 12. Dairesi, 03.03.1970 tarihli bir kararında Danıştay ilamının infaz edilmemesinin kamu görevlisi açısından kişisel kusur teşkil ettiğine ve bundan mütevellit idarenin ödediği zarar için, kararı infaz etmeyen kamu görevlisine rücu etmekte serbest olduğuna hükmetmiştir.¹¹⁹

Danıştay Dava Daireleri Kurulu 1979 tarihli bir kararında¹²⁰ davalı idarenin ödeyeceği tazminat için kişisel kusuru bulunan sorumlulara rücu edebileceğine karar vermiştir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2002 tarihli bir kararında, Başkanlık Teftiş Kurulu Başkanlığınca hazırlanan, basında ve kamuoyunda Sursuluk Raporu olarak adlandırılan belgenin basında paylaşılmasına ilişkin fiili, idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirmiş ve olayda idare adına yetki kullanan kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunduğu açık olduğuna hükmetmiştir. DİDDK kararının gerekçesinde, “...Bir hukuk devletinde, Anayasanın ve yasaların açık hükmüne karşın; idare adına yetki kullanan görevli tarafından gizlilik taşıyan ve açıklanması gerekmeyen bir raporun belli bölümlerinin açıklanması ve bu suretle basında yer alması suretiyle sergilenen keyfi bir davranışın sadece idareden kaynaklandığını...”¹²¹ kabul etmenin olanaksız olduğunu belirterek nihai olarak idarenin ödeyeceği tazminat için sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesinin Anayasa hükmü gereği olduğuna karar vermiştir.

Danıştay 5. Dairesi, 29.09.2004 tarihli kararında önceki içtihadını sürdürmüştür. Daire, mahkeme kararlarının uygulanmamasının kamu görevlisi açısından kişisel kusur teşkil ettiğini ve bundan dolayı idarenin ödeyeceği tazminat için ilgili kamu görevlisine rücu etmesi gerektiğine karar vermiştir.¹²²

¹¹⁹ Kararın ilgili kısmı şöyledir: “...Danıştay ilamını infaz etmemekle şahsi kusuru bulunana idarenin ödeyeceği tazminat için rücu etmede muhtar olduğuna...” D12D, E. 1968/1986, K. 1970/401, T. 03.03.1970 (Aktaran: Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)* (n 114) 92).

¹²⁰ DDDK “Davalı idarenin, ödeyeceği tazminat için, işlemin niteliğine ve oluşma tarzına göre kişisel kusuru olan sorumlulara rücu etmekte muhtariyetine oyçokluğu ile...” karar vermiştir. DDDK, E. 1977/515, K. 1979/20, T. 02.02.1979. Danıştay’ın kişisel kusur kavramı hakkındaki kararları için bkz D12D, E. 1968/1986, K. 1970/401, T. 03.03.1970; D5D, E. 1977/432, K. 1977/4177, T. 28.09.1977; D2D, E. 2007/1297, K. 2007/3247, T. 13.07.2007 (Aktaran: Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)* (n 114) 91).

¹²¹ DİDDK, E. 2002/191, K. 2002/644, T. 20.9.2002 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 26.01.2023)

¹²² Kararın ilgili kısmı şöyledir: “...Ancak, idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve yukarıda idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen “yargı kararını uygulamama” eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu açıktır...” D5D, E. 2000/3316, K. 2004/3372, T. 29.09.2004. Aynı yönde bkz D10D, E. 2004/13990, K. 2007/739, T. 27.02.2007; D5D, E. 1998/1970, K.



Yargı kararlarını zamanında ya da hiç uygulamama durumlarında sorumluluğu bulunan kamu görevlilerinin kişisel kusurunun bulunduğu tartışmasıdır. Dolayısıyla hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarenin, Anayasanın 129/5 hükmü gereğince, sorumluluğu saptanan ilgili kişi veya kişilere yasal yollar çerçevesinde rücu etmesi gerekmektedir.¹²³

Danıştay 10. Dairesi, 2007 tarihli bir kararında yargı kararlarını uygulamamanın kamu görevlisi açısından kişisel kusur oluşturacağına karar vermiştir. Daire aynı kararında ayrıca Anayasanın 129/5 hükmüne göre rücu konusunda idarenin takdir yetkisinin bulunmadığını da açıkça belirtmiştir.¹²⁴ Daire kararından da anlaşılacağı üzere rücu konusu idarenin takdirinde değildir. İdare kamu görevlisinin kişisel kusuru sebebiyle ödediği tazminat için ilgili kamu görevlisine rücu etmek zorundadır.

Danıştay'ın kamu görevlisinin kişisel kusuruna ilişkin bilinen kararlarından birisi de, Bergamalı 10 vatandaşın mahkeme kararlarının uygulanmaması üzerine Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları başvuru sonucunda Türkiye aleyhine hükmedilen toplam 30.000 Euro tazminatın Hazine tarafın-

2001/5153, T. 25.12.2001; D5D, E. 1997/1268, K. 2000/434, T. 09.02.2000 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 26.01.2023).

¹²³ D5D, E. 2000/3316, K. 2004/3372, T. 29.09.2004 (<https://legalbank.net>, Son Erişim: 26.01.2023)

¹²⁴ “...idare adına verilen kararlarla ortaya çıkan ve... idarenin ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen ‘yargı kararını uygulamama’ eyleminin, gerçekte bu konuda idare adına yetki kullanan kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından doğduğu tartışmasıdır. Çünkü bir hukuk devletinde, Anayasa’nın ve yasaların açık hükmüne karşın... yargı kararının gereğinin yerine getirilmemesine neden olunmak suretiyle bilinçli olarak sergilenen keyfi bir davranışın idareden kaynaklandığını kabul etmek olanaksızdır. Öte yandan, Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasında; 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 açılacağı şeklinde emredici bir kurala yer verilmiştir. Anayasanın sözü edilen maddesindeki (kendilerine rücu edilmek kaydıyla) ibaresi; kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar nedeniyle idareye karşı açılan davalarda tazminata hükmedilmesi halinde, idarenin ödemek zorunda kaldığı tazminatı yasal yollara başvurarak ilgili kamu görevlisinden tahsil etme zorunluluğunu ifade etmekte ve bu Anayasal zorunluluk nedeniyle bu gibi hallerde davacıların, dava dilekçelerinde ve ayrıca mutlaka rücu talebinde bulunmaları gerekmektedir. ...Diğer yandan bu davada hükmedilen tazminatı ödeyecek olan idarelerin, yargı kararının uygulanmasını sağlamayan, uygulamadan kaçınan yetkili ve görevlilere Anayasanın yukarıda yer verilen 129. maddesi hükmü uyarınca adli yargıda dava açmak suretiyle rücu etmesi gerektiği açıktır./Açıklanan nedenlerle... olayda kişisel kusuru bulunan kişi veya kişilere rücu edilmek için kararın bir örneğinin Maliye Bakanlığına tebliğine... karar verilmiştir.” D10D, E. 2004/13990, K. 2007/739, T. 27.02.2007. Aynı yönde başka kararlar için bkz D5D, E. 2000/3316, K. 2004/3372, T. 29.09.2004; D5D, E. 1995/3611, K. 1997/2485, T. 10.11.1997 (Aktaran: Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay’ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)* (n 110) 92–93).

dan ödenmesi üzerine, bu tutarın 1998 yılından bu yana T.C. Hükümetlerinin Başbakanları ve bakanlarına, Çevre, Orman ve Sağlık Bakanlığı müsteşarları ve müsteşar yardımcıları, ilgili genel müdür ve yardımcıları, daire müdürü ve imzası bulunan uzmanlarına rücu edilmesinin istemiyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nde açtıkları davanın temyiz süreci neticesinde verilen karardır. Mezkûr davada Bergamalı 10 vatandaşın 01.06.2006 tarihli işlemin iptali için Ankara 2. İdare Mahkemesi'nde açtıkları davada İdare Mahkemesi, "...davacıların işlemin iptalini istemekte hukuken korunması gereken bir menfaat ilişkisinin bulunmadığı..." gerekçesiyle davanın usulden reddine karar vermiş ve karar davacılarca temyiz edilmiştir. Temyiz başvurusu üzerine Danıştay 5. Dairesi, "...Devlet tarafından ilgililere ödenen manevi tazminat tutarı konusunda, kişisel kusuru bulunan kamu görevlilerine rücu edilmesini sağlamak amacıyla Bergamalı yurttaşların idareye yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali istemiyle açılan bu davada işin esasının incelenmesi gerekirken, İdare Mahkemesince davanın ehliyet yönünden reddine karar verilmesinde hukuken isabet görülmemiştir." gerekçesiyle Ankara 2. İdare Mahkemesi'nin kararını bozmuştur.¹²⁵ Yüksek Mahkeme, burada belirttiğimiz kararlarında açık bir biçimde kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramını¹²⁶ kullanmış ve özellikle mahkeme kararlarının uygulanmaması dolayısıyla meydana gelen zararların Devletçe ödendikten sonra, bu zararların tazmini için ilgili kamu görevlilerine kusurları oranında rücu edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

¹²⁵ D5D, E. 2007/7369, K. 2008/3234, T. 03.06.2008. Aynı yönde bkz D10D, E. 1988/1042, K. 1989/857, T. 20.04.1989; E. 2006/1212, K. 2009/652, T. 06.02.2009; E. 2009/9938, K. 2014/1117, T. 25.02.2014 (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 26.01.2023).

¹²⁶ Danıştay 5. Dairesi yukarıda mezkûr kararında açık bir biçimde kamu görevlisinin kişisel kusuru kavramını kullanmış ve kavramı şöyle açıklamıştır: "Kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı başvurdukları mahkeme veya makamlarca verilen kararlar uyarınca zararlarının ilgili kurumlarca karşılanması ve kurumların genel hükümlere göre sorumlu memurlara rücu hakkı bulunması, ulusal yargı kararlarının uygulanması bakımından açık olarak düzenlenmiş bir konu olup; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi konusundaki tek açık düzenleme ise, kamu görevlisinin kişisel kusurunun belirgin bir biçimde ortaya çıktığı işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle hükmedilen tazminatlarda sorumlu personel rücu edilmesi konusuna ilişkin bulunmaktadır. Ancak, yukarıda anılan Anayasa hükmü, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi ile rücuyla ilgili genel kurallar göz önünde tutulduğunda, zarara uğradığı yargı kararıyla saptanan kişiye Devlet tarafından tazminat ödendikten sonra sorumlu personele rücu edilmesinin, Hukuk Devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesinin bir gereği olduğu ortaya çıkmaktadır. Rücu kurumunun işletilmesi, kamu görevlisinin kişisel kusurunun doğurduğu zararların yine kendisi tarafından karşılanmasını ve yargı kararının uygulanmaması ya da etkisiz bırakılması gibi hukuka aykırı eylem ve işlemlerden titizlikle kaçınılmasını amaçlar." D5D, E. 2007/7369, K. 2008/3234, T. 03.06.2008, (<https://www.lexpera.com.tr>, Son Erişim: 26.01.2023).

Önemine binaen Danıştay 10. Dairesi'nin, 06.02.2009 tarihli kararının bir kısmının olduğu gibi aktarılmasında fayda vardır. “Anayasanın sözü edilen maddesindeki (129/5) ‘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 görevlisinden tahsil etmeyi amaçladığında kuşkuya yer bulunmamaktadır. Bu hüküm karşısında; gözaltında bulunduğu sürece davacıya kötü muamelede bulunun 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.”¹²⁷ Karardan da açıkça anlaşılacağı üzere gözaltındaki kişilere yapılan kötü muamele ve işkence gibi fiiller, bu fiilleri gerçekleştirenler açısından kişisel kusur oluşturur.¹²⁸ Bu nedenle Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre, mezkûr kararda da belirtildiği üzere, mahkeme kararıyla hükmedilen tazminatı ödeyen idarenin, ödediği tazminat için sorumluluğu belirlenecek olan kamu görevlisine kişisel kusuru oranında rücu etmesi gerekir. Rücu konusunda idarenin takdir yetkisi bulunmamaktadır.

Danıştay 10. Dairesi, 27.04.2009 tarihli bir kararında haksız yere suç duyurusunda bulunma işlemini kamu görevlisinin kişisel kusuru olarak değerlendirmişti. Daire kararından, davaya konu olayda yeminli mali müşavir olan davacı hakkında yeterli inceleme yapılmaksızın vergi kaçakçılığına iştirak suçü işlediğinden bahisle suç duyurusunda bulunulduğu anlaşılmaktadır.¹²⁹ Bununla birlikte, kamu görevlisinin yeterli inceleme yapmaksızın haksız yere suç duyurusunda bulunma işleminin Dairece kişisel kusur olarak değerlendirilmesine ilişkin mezkûr hükme iştirak etmiyoruz. Zira suç duyurusunda bulunma işlemi kişisel bir saikle, yani sırf mali müşavire kasıtlı olarak zarar vermek amacıyla yapılmamıştır. Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre, “Memur-

¹²⁷ D10D, E. 2006/1212, K. 2009/652, T. 06.02.2009. Aynı yönde başka kararlar için bkz. D10D, E. 2004/13990, K. 2007/739, T. 27.02.2007; D5D, E. 2000/3316, K. 2004/3372, T. 29.09.2004; D5D, E. 1995/3611, K. 1997/2485, T. 10.11.1997. (Aktaran: Kaya, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusunda Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme) (n 114) 92–93).

¹²⁸ Danıştay bir kararında bu hususu şöyle izah etmiştir: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen kararlar sonucunda Devletçe ödenen tazminatlardan dolayı sorumlu personele rücu edilmesi konusundaki tek açık düzenleme ise, kamu görevlisinin kişisel kusurunun belirgin bir biçimde ortaya çıktığı işkence ya da zalimane, gayri insani veya haysiyet kırıcı muamele suçları nedeniyle hükmedilen tazminatlarda sorumlu personel rücu edilmesi konusuna ilişkin bulunmaktadır.” Danıştay 5. Daire, E. 2007/7369, K.2008/3234, T. 03.06.2008 (www.kazanci.com, Son Erişim: 02.01.2023).

¹²⁹ Danıştay 10. Daire, E. 2009/144, K. 2009/3183, T. 27.04.2009 (<https://legalbank.net>, Son Erişim: 26.01.2023).

lar 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.” Burada belirtilen kusurlardan kasıt kişisel kusurlardır. Örneğin kamu görevlisi olan birinin işkence fiilini gerçekleştirmesi, görevini ifa ederken kötü muamelede bulunması gibi TCK bakımından suç teşkil eden fiiller ile görevin başındayken kasıtlı olarak birine zarar vermek amacıyla hareket edilmesi veya mahkeme kararlarının kasıtlı olarak uygulanmaması gibi işlem ve eylemler kişisel kusur teşkil eder. Burada belirtilen fiiller dolayısıyla meydana gelen zararlardan dolayı meydana gelen zararların tazmini için kamu görevlisine rücu edilmektedir. Danıştay 10. Dairesi'nin mezkûr kararına konu olayda görevin ifası aşamasında yapılan ve icra edilen kamu görevinden ayrılamayan nitelikte bir işlem mevcut olduğundan karara konu olaydaki kusurun hizmet kusuru teşkil ettiği kanaatindeyiz. Dolayısıyla meydana gelen zararlar doğrudan ilgili kamu idaresince tazmin edileceği ve idarenin ödediği tazminat için kamu görevlisine rücu edebilmesinin mümkün olmadığı düşünülmektedir.

Danıştay, 2019 tarihli bir kararında hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusuruna dair kararın gerekçe kısmında şöyle bir değerlendirmede bulunmuştur: “...hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusuru oluşturacağı ve idarenin de bu zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.”¹³⁰ Danıştay'ın bu kararından da anlaşılacağı üzere aslında hizmet kusuru ile kamu görevlisinin kişisel kusuru farklı iki kavramdır. İdare, hizmet kusurundan meydana gelen zararlardan rücu imkânı olmaksızın, kişisel kusurdan kaynaklanan zararlardan ise kamu görevlisine kusuru oranında rücu edilmesi şartıyla sorumludur.

Çalışmamızın esasını kamu görevlisinin kişisel kusurunun hizmet kusurundan ayrı idari bir kusur olduğu fikri oluşturmaktadır. Bu çerçevede mezkûr kararlardan da anlaşılacağı üzere Danıştay, kamu görevlisinin kişisel kusurunu ayrı bir kusur türü olarak değerlendirmektedir. Bu nedenle kanaatimizce Danıştay'ın bu yöndeki değerlendirmeleri isabetlidir. Ayrıca kişisel kusur ile hizmet kusurunun birbirinden ayrı olarak ele alınmasının pratik önemi de

¹³⁰ “Buna göre idarece hizmetin işleyiş ve yerine getirilmesi sırasında gerekli önlemlerin alınmaması, hizmetin iyi işlememesi, kusurlu işlemesi gibi nedenlerle kişilere verilen zararlar idare tarafından tazmin edilmek durumundadır. Hizmetin iyi işlememesi sonucu kişilerin zarara uğramaları halinde, doğan zararların idare tarafından karşılanması gerekmektedir. Ayrıca, hizmeti yürüten personelin görevi sırasında yaptığı eylem ve işlemlere ilişkin kişisel kusurunun hizmet kusuru oluşturacağı ve idarenin de bu zararın tazminiyle sorumlu tutulacağı, idare hukukunun bilinen ilkelerindedir.” D15D, E. 2017/3903, K. 2019/511, T. 12.02.2019. Aynı yönde bkz D15D, E. 2014/744, K. 2018/197, T. 18.01.2018 (Aktaran: Kaya, *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay'ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme)* (n 114) 91–92).



büyüktür. Zira eğer zararın meydana gelmesindeki kusur, hizmet kusuru olarak değerlendirilirse, meydana gelen zarar idarece tazmin edilir ve bunun için kamu görevlisine rücu edilemez. Ancak zararın meydana gelmesindeki kusur, kişisel kusur olarak nitelendirilirse, zarar öncelikli olarak idare tarafından tazmin edilir. Akabinde ödenen tazminatın tahsili için kamu görevlisine kişisel kusuru oranında rücu edilir. Görüldüğü üzere hem norm düzenlenmesi bakımından hem de doktrin ve yargı kararlarında kişisel kusur kavramının doğru bir biçimde değerlendirilmesinin önemi oldukça büyüktür.

SONUÇ

Kişisel kusur için Türk idare hukuku doktrini ile yargı içtihatlarında birden fazla kavram kullanılmaktadır. Bu kavramlar “hizmet kusuru”, “görev kusuru”, “görevsel kusur”, “idari kusur”, “görevden ayrılamayan kusur”, “kişisel kusur”, “hizmet kusuru ile kaynaşan kişisel kusur”, “görevden ayrılamayan kusur”, “şahsi kusur” ve “ajanın hizmet kusuru”dur. Kişisel kusuru ifade etmek için bu kadar kavramın kullanılması hem doktrinde hem de uygulamada kavram karmaşasına neden olmuştur. Bu nedenle bunun sadeleştirilmesi gerekmektedir.

Fransız doktrini ve uygulaması esas alınarak kamu görevlisinin kusurlarını ifade etmek için üç temel kavrama ihtiyaç vardır. Bu kavramların birincisi salt kişisel kusur, ikincisi hizmet kusuru, üçüncüsü ise kişisel kusurdur. Görevin dışındaki kusurlar olarak da ifade edilen salt kişisel kusur, kamu görevlisinin ifa etmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti, resmi sıfatı ve hizmet araç ve gereçleri ile herhangi bir bağı (alakası/irtibatı) olmayan, meydana gelen zararlardan kamu görevlisinin normal bir vatandaş olarak haksız fiil hükümlerine göre sorumlu tutulduğu kusurdur. Diğer bir ifadeyle bu türden olan kusurlardan kaynaklanan zararların tazmininden kişinin kendisi sorumludur ve zararların tazmini davası da doğrudan adli yargıda görülür.

Kamu hizmetinin kurulması, düzenlenmesi veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık, eksiklik, düzensizlik ve sakatlık olarak tanımlanan hizmet kusuru ise herhangi bir kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan anonim nitelikte olan idari bir kusurdur. Dolayısıyla hizmet kusurundan kaynaklanan zararları tazmin etme yükümlülüğü doğrudan idareye aittir. Ayrıca idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan zararlar için kamu görevlisine rücu etmesi mümkün değildir. Hizmet kusurundan kaynaklanan zararların tazmini için açılacak davalar da doğrudan idari yargıda görülür.

Kamu görevlisinin kişisel kusuru ise kamu görevlisine atfedilebilen, yani anonim nitelikli değil de sübjektif nitelikli olan ve kamu görevlisi ile kamu idaresinin birlikte sorumlu olduğu kusurdur. Diğer bir ifadeyle hizmetten kaynaklanan ve hizmetten ayrılamayan kusur hizmet kusuru, hizmetten ayrılabilen kusur ise kişisel kusurdur. Kişisel kusur, kavram olarak, hem salt kişisel kusurdan hem

de hizmet kusurundan bağımsız ve müstakil bir idari kusurdur. Kamu görevlisinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararların tazmininden öncelikli olarak idare sorumludur. İdare zararları tazmin eder, akabinde ödediği zararları tahsil etmek için, kişisel kusurlu kamu görevlisine, kişisel kusuru oranında, rücu eder. Nihai olarak, salt kişisel kusurdan kamu görevlisinin kendisi, hizmet kusurundan idare, kişisel kusurdan ise idare ile kamu görevlisi birlikte sorumludur.

Ayrıca kişisel kusur dolayısıyla açılacak rücu davasının idari yargıda görülmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz. Zira rücu davası, davanın konusu ve tarafları bakımından adli yargıdan ziyade idari yargı ile alakalı bir davadır. Dolayısıyla kişisel kusurlu fiillerden kaynaklanan zararların tazminine ilişkin davalarının, bu konularda ihtisaslaşmış yargı yeri olan idari yargıda görülmesi gerektiğini belirtmemizde fayda vardır. 2577 sayılı Kanun'a eklenecek bir hüküm ile bu konudaki eksikliğin giderilebileceği önerilmektedir.

KAYNAKÇA

Akyılmaz B, 'Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk' (Doktora, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1991)

—, 'İdare Hukukunda Kamu Görevlisine Rücu Sorunu' [2006] Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan 1057

—, 'Kamu Zararı ve Kamu Zararında Rücu' (2015) LXIX İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 61

—, 'İdarenin Kusur Sorumluluğunda "Görev Kusuru" Karmaşası' (2022) II Prof. Dr. Rıza Ayhan'a Armağan 2015

Akyılmaz B, Sezginer M and Kaya C, Türk İdari Yargılama Hukuku (6. Baskı, Savaş Yayınevi)

Ali D. U, Türk İdare Hukuku (5. Baskı, Yetkin Basımevi 2022)

Alıca S, 'Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu' (2011) XV Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 87

Artantaş Ç, 'Türk Hukukunda Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' (2017) 7 Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 365

ATAY EE, İdare Hukuku (6. bası, Turhan 2018)

Aykın Y, 'Danıştay Kararlarında Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayrımı' (Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi 2009)

Balcı M ve Diğerleri, 'Devletin (İdarenin) Hukuki Sorumluluğu' <http://www.muhamrembalci.com/yayin-lar/tebligler/228.pdf> 1



Bigot G, 'L'arrêt Blanco Du 8 Février 1873' https://www.academia.edu/37399870/L_arret_Blanco_du_8_fevrier_1873 <https://www.academia.edu/37399870/L_arret_Blanco_du_8_fevrier_1873> accessed 18 February 2023

Çağlayan R, İdare Hukuku Dersleri (10. Baskı, Adalet Yayınevi 2022)

Chapus R, Droit Administratif Général Paris, C I (15. Baskı, 2001)

Chrétien P, Chiffot N ve Tourbe M, Droit Administratif (14. Baskı, 2014)

Colin F, Droit Public (3. Baskı, 2014)

Crozat C, 'Fransız Âme Hukukunda Mukavele Harici Kusurdan Doğan Mesuliyet' [1935] İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 281

Derbil S, İdare Hukuku, C I (4. Baskı, Güzel Sanatlar Matbaası 1955)

Dönmez M, 'İdarenin Mali Sorumluluğu Bağlamında Kamu Görevlisine Rücu' (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2019)

Duez P, Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti (Senil İbrahim tr, Güney Matbaacılık 1950)

Duran L, İdare Hukuku Meseleleri (1964)

—, 'Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu' [1974] Prof. Dr. Tahsin Bekir Balta'ya Armağan 59

—, 'Yargıtay'ın Kamu Hukukuna Değgin Son Kararları Üzerine Mülahazalar (III)' (1985) 18 Amme İdaresi Dergisi 63

Düren A, İdare Hukuku Dersleri (Sevinç Matbaası 1979)

Erkut C, 'Fransa'da Conseil d'État'nın Sosyolojik ve Tarihsel Açından Gelişimi' 4 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 43

Eroğlu Durkal M, 'İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli' (2019) XXIII Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159

—, 'Yargı Kararları Işığında Hizmet Kusuru' (2019) 14 Terazi Hukuk Dergisi 265

Flavier H ve Froger C, 'Administrative Justice in France, Between Singularity and Classicism' (2016) III Brics Law Journal 80

Foillard P, Droit Administratif (3. Baskı, 2014)

Frier P-L ve Petit J, Droit Administratif (10. Baskı, LGDJ 2015)

Gözler K, İdare Hukuku, C 2 (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2019)

Gözübüyük AŞ ve Tan T, İdare Hukuku, C I (4. Baskı, Turhan 2010)

- Günday M, İdare Hukuku (10. Baskı, 2011)
- Güran S, ‘İdarenin ve Ajanın Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler’ (1979) 12 Amme İdaresi Dergisi 55
- , ‘Anayasa’nın 128 ve 129’uncu Maddeleri Yönünden Kamu Görevlileri İle Bakanların Durumu’ (1984) 17 Amme İdaresi Dergisi 28
- Kamiloğlu E, ‘İdarenin Sorumluluğunda Hizmet Kusuru-Kişisel Kusur Ayırımı’ (Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2013)
- Kaplan G, İdari Yargılama Hukuku (3. Baskı, Ekin Basım Yayın Dağıtım 2018)
- Kaplan O, ‘1924 Anayasası’nda Yargı Yetkisi ve Şura-Yı Devlet’in Fonksiyonu’ (2018) XXII Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 171
- Kaya C, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Konusuna Danıştay’ın Yaklaşımı (İYUK Madde 28 Üzerine Bir İnceleme) (İstanbul, 2013)
- , ‘Rücuen Tazminat İstemiyle Açılan Davalarda Görevli Yargı Yerinin Belirlenmesi Konusunda Uyuşmazlık Mahkemesi Uygulaması’ LXX İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 115
- Kaya S, Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu (Adalet Yayınevi 2021)
- Kılıç Öztürk Y, ‘Sağlık Hizmet Sunumunda İdarenin Kusur Sorumluluğu’ 15 Ankara Medical Journal 235
- Lemothe ALGD de, ‘İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler’ (1960) 17 Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 113
- Onar SS, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C III (3rd edn, 1966)
- Özcan E, ‘Fiili Yol’ (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009)
- Pontier J-M, ‘La Responsabilité Administrative’ <http://www.ntpu.edu.tw/files/event/20081127144718.pdf> 1
- Ricci J-C, Droit Administratif (4. Baskı, Hachette 2004)
- Sağlam M, ‘Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 2015 Reformu: Değişiklikler ve Gereçekleri’ [2015] Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi 667
- Sağlam R, ‘Liberal Adaletin İki Farklı Görünümü: John Rawls ve Robert Nozick’ (2007) 11 181
- Sarıca R, ‘Ajan ve Memurların Vazifeleri Sırasında İşledikleri Bazı Suçların



Hizmet Kusuru Sayılıp Sayılmayacağı Meselesinin Münakaşası' (1946) 12 İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 85

—, 'Şahsi Kusur ve Kıstaslar' (1946) XX İstanbul Barosu Dergisi 87

—, 'Fransada Ajan ve Memurlar Aleyhinde Açılan Tazminat Davalarında, Şikâyeti Mucip Fillin Şahsî Bir Kusur Mu Yoksa Bir Hizmet Kusuru Mu Teşkil Ettiğini Tayin İşinin İhtilâf Mahkemesine Ait Bulunduğu Hususunda İhtilâf Mahkemesinin Pelletier Kararından Beri Şaşmaz İçtihadı ve Buna Karşı Serdedilen Bazı Tenkitler' (1947) 13 İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası 23

—, İdari Kaza (Kenan Matbaası 1949)

Simonneaux A, 'Les Cumuls de Responsabilités Civiles, Pour Faute, Entre l'agent Public et l'Administration, , Universite De Rennes' (Mémoire de Master 1, Faculte De Droit Et De Science Politique)

Şişaneci M, '1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru' (Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009)

TAN T, İdare Hukuku (7. bası, Turhan 2018)

Tekinsoy MA, 'Anayasa Mahkemesinin Kamu Görevlilerinin Kişisel Sorumluluğu Konusundaki Yaklaşımının Muhtemel Sonuçları' [2013] Ankara Barosu Dergisi 19

Thioye M, 'Le Droit Mauritanien de La Responsabilite Civile: Approche Des Notions de Faute et de Dommage' (Doktora, Universite De Perpignan Via Domitia 2017)

Truchet D, Droit Administratif (6. Baskı, Puf 2015)

Waline J, Droit Administratif (25. Baskı, 2014)