



Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme

The Extension of Faultless Liability of Administration in Decisions of the Council of State at School Areas Where Damage Occured

Ali Hamza Şahin*

Öz

İdarenin mali sorumluluğu öncelikle ve asli olarak kusurlu, ikincil olarak kusursuz sorumluluğa dayanmaktadır. Kusursuz sorumluluk, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ve risk ilkesi olmak üzere çoğunlukla iki ana ilke kapsamında incelenmektedir. Ancak Danıştay'ın okul alanlarında meydana gelen zararlar için kusursuz sorumluluğa dayanarak son yıllarda vermiş olduğu bazı kararları klasik kusursuz sorumluluk ilkelerine uymamaktadır. Bu kararlarda gösterilen gerek kusursuz sorumluluk dayanağı gerekse koşulları yerleşik kusursuz sorumluluk ilkelerine göre farklılıklar içermektedir. Biz bu çalışmada, önce Danıştay'ın bu kararlarının dökümünü yaparak dayandığı kusursuz sorumluluk şartlarını ortaya koymaya çalıştık. Ardından yeni sayılabilecek bu içtihadın farklı bir kusursuz sorumluluk türü mü sayılacağı, yoksa nasıl bir başlık altında kusursuz sorumluluk ilkelerine eklenebileceği sorularına cevap bulmaya uğraştık.

Anahtar Kelimeler

İdarenin Mali Sorumluluğu • Kusursuz Sorumluluk • Okulda Meydana Gelen Zararlar

Abstract

As it is known, the pecuniary liability of the administration is firstly based on fault and secondly without fault. The faultless liability of administration is mostly divided into two main sections: the principle of risk and the principle of equal apportionment of public burdens. However, in recent years, there have been some decisions of the Council of State about faultless liability of administration at school areas which are different from classical faultless liability principles. In these decisions, conditions and the main reasons of the faultless liability differed from settled conditions of the faultless liability of administration. In this study, firstly, we want to show these decisions of the Council of State and find out the conditions of faultless liability. Then we try to find an answer about this case law whether it is similar to faultless liability like other principles of faultless liability or if it is a new sort of faultless liability of administration.

Keywords

The Pecuniary Liability of Administration • The Faultless Liability • Damages Occured at School Area

* Sorumlu Yazar: Ali Hamza Şahin (Hakim, Rize İdare Mahkemesi Başkanı), Rize İdare Mahkemesi, Rize, Türkiye.
E-posta: sahinahamza@gmail.com ORCID: 0000-0001-8035-8499

Atf: Sahin AH, "Danıştay Kararlarında Okullarda Meydana Gelen Zararlar Nedeniyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğunda Genişleme" (2020) 19 İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi 47. <https://doi.org/10.26650/ihid.19.003>



GİRİŞ

Sorumsuz devlet düşüncesi, 19. yüzyıldan itibaren yerini devletin sorumluluğu düşüncesine bırakmıştır. Fransız Danıştay'ı kararlarıyla birlikte idari nitelikli faaliyetleri nedeniyle idarenin, idare hukuku kuralları çerçevesinde mali sorumluluğuna gidilmeye başlanmıştır¹. İdarenin mali sorumluluğu, kamu hukuku kuralları içerisinde idari yargı içtihatlarıyla şekillenerek ve gelişerek günümüze kadar gelmiştir² ve gelişmeye de devam etmektedir. Bu bağlamda idarenin mali sorumluluğu konusunda genel hatları çizen, sorumluluk ilkelerini ve koşullarını belirleyen genel nitelikli yasalar bulunmamaktadır.

İdarenin mali sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için idare hukukuna tabi faaliyetleri, yani idari rejim içerisindeki faaliyetleri nedeniyle doğan bir zararın bulunması gerekmektedir. Özel hukuka tabi faaliyetleri nedeniyle idarenin mali sorumluluğu özel hukuk kuralları çerçevesinde belirlenecektir. Yine idarenin akdi sorumluluğu da genel sorumluluk rejiminden farklı olduğu için ayrı bir inceleme konusudur³.

Bilindiği üzere idare hukukunda, idarenin mali sorumluluğu iki durumda söz konusu olmaktadır⁴. Bunlardan ilki idarenin kusurlu sorumluluğuna dayanan mali sorumluluğu, ikincisi de kusursuz sorumluluk kurallarına göre mali sorumluluğudur⁵. İdarenin kusursuz sorumluluğu, genel kabul gördüğü şekliyle risk (tehlike-muhatare) ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik) ilkesi şeklinde iki ana ilke esas alınarak incelenmektedir.

Danıştay tarafından, çalışma konumuz olan okullarda⁶ meydana gelen zararlar⁷ nedeniyle, bilinen kusursuz sorumluluk ilkelerinden farklı kapsamda bazı kararlar verildiği gözlenmektedir. Okul alanında ve eğitim süresi içerisinde meydana gelen zararlara ilişkin bu kararların, diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinden, zararlı idari faaliyet arasında nedensellik bağı aranmaması ve sorumluluğun temellendirilmesi bakımından farklılıkları bulunmaktadır. Okul alanında meydana gelen zararlar

¹ Lütfi Duran, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu - Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri - Sorumluluğa Yol Açan Olgular* (TODAİE Yayınları, No.138 1974) 2; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer ve Cemil Kaya, *Türk İdare Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayınları 2016) 153.

² Ender Ethem Atay, Hasan Odabaşı ve Hasan Tahsin Gökcan, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları* (Seçkin Yayınları 2003) 5; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 154.

³ Duran (n 1) 2; Atay, Odabaşı ve Gökcan (n 2) 5.

⁴ "İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri gereği tazmin edilmektedir." Danıştay 10.D, E.2010/942, K.2014/3743, T.10.06.2014. Bu makalede yer verilen yargı kararlarına aksi gösterilmedikçe UYAP bilişim sistemi üzerinden erişilmiştir.

⁵ Metin Günday, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayıncılık 2013) 369; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 157 vd.; Atay, Odabaşı ve Gökcan (n 2) 55.

⁶ Bu çalışmada belirtilen okul, Danıştay kararlarında geçen, İlkokul, İlköğretim, Ortaöğretim veya Liseleri ifade etmektedir. Danıştay kararları içerisinde bulunmayan Üniversiteler ve 5580 sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu kapsamındaki okullar bu kapsama dahil değildir.

⁷ Bu çalışmada ifade edilen zararlar, malvarlığına (örneğin bilgisayar, telefon gibi eşyalar) yönelik zararlar değil; bedensel zararlardır.

nedeniyle kusursuz sorumluluk, sosyal risk ilkesine benzer şekilde, çoğunlukla idarenin faaliyet yürüttüğü alan veya faaliyete konu eylemiyle doğrudan bağlantılı değildir ve hatta bazen tamamen üçüncü bir kişinin eyleminin sonucudur. Ancak sosyal risk ilkesinden farklı olarak idarenin faaliyeti herhangi bir risk taşımamaktadır. Öte yandan Danıştay kararlarında ifade edildiği şekliyle bu kusursuz sorumluluk, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine benzer şekilde, idari faaliyet içerisinde gerçekleşen zararlar nedeniyle hükmedilen adalet, hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği sorumluluktur. Ancak fedakarlığın denkleştirilmesinden farklı olarak, ortada idari faaliyetten kaynaklanan bir zarar bulunmamaktadır. Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluk nedeni olarak kabul edilen okul alanında meydana gelen zararlara ilişkin sorumluluk belirtilen yönleriyle atipik bir özellik göstermektedir.

Bu çalışmada, genel olarak idarenin sorumluluğundan bahsedildikten sonra, kusursuz sorumluluk nedenleri ve ilkeleri belirtilerek kusursuz sorumluluk koşulları Danıştay kararlarından örnekler verilerek ortaya konulacaktır. Ardından çalışmamızın asıl konusu olan okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin Danıştay kararları verilecek ve bu kararların tahlilleri yapılacaktır. Okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle kusursuz sorumluluğun Danıştay kararlarında kabul edilen koşullarıyla diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinin koşulları karşılaştırılarak bu yeni kusursuz sorumluluk nedeninin, nasıl nitelenebileceği ve kusursuz sorumluluğun yeni bir şubesi olarak kabul edilip edilemeyeceği tartışılacaktır. İdare hukukunun özelliklerinden birisi olarak kabul edilen içtihadilik⁸ özelliği yine devreye girerek idare hukukunda yeni bir kural oluşturma yoluyla⁹ kusursuz sorumluluk kapsamının genişlediği ortaya konulacaktır.

A. İDARENİN MALİ SORUMLULUĞU

1. Genel Olarak

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" hükmü bulunmaktadır. Anayasa madde metninde idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları karşılaması hükme bağlanmış ancak bu eylem ve işlemlerde kusur aranıp aranmayacağına ilişkin bir ifadeye yer verilmemiştir.

İdarenin mali sorumluluğu kural olarak kusura dayanan sorumluluktur. İdarenin yürütmüş olduğu faaliyetlerdeki kusuruna dayanan bu sorumluluk, idare hukukuna özgü¹⁰ terim ifadesiyle "hizmet kusuru" olarak adlandırılmaktadır¹¹. Hizmet, diğer bir

⁸ Günday (n 5) 29; Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar* (Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi 2013) 15; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 43.

⁹ Ali Cavit Zeybek, 'Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri' (1988) 18(68-69) Danıştay Dergisi 46, 53.

¹⁰ Ragıp Sarıca, 'Hizmet Kusuru ve Karakterleri' (1949) XV(4) İÜHF 858, 859.

¹¹ Saif Güran, 'İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler' (1979) 9(34-35) Danıştay Dergisi 58, s.60.

ifadeyle görev kusuru objektif ve anonimdir¹². Hizmet kusuru idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde veya işleyişindeki bozukluk veya aksaklık durumunda söz konusu olmaktadır¹³. Burada kastedilen hizmet kusuru, klasik kamu hizmetlerinin karşılığı olmayıp bütün idari faaliyetlerdeki hizmeti ifade etmektedir¹⁴. Yürütülen hizmetin kötü veya geç işlemesi veyahut hiç işlememesi durumlarında hizmet kusurunun varlığı kabul edilmektedir¹⁵. İdarenin bu fiillerdeki kusuru alelade bir kusur olabileceği gibi bazı hizmetlerin niteliği gereği, güçlük taşıyan faaliyet ve hizmetler için¹⁶ içtihatlarla da kabul edildiği üzere ağır bir hizmet kusuru da söz konusu olabilmektedir. Bu gibi hallere sağlık hizmetlerini örnek olarak verebiliriz¹⁷.

Kusurlu sorumlulukta hizmetin, idarenin mali sorumluluğunu doğurabilmesi için ortada bir zararın bulunması, bu zararın idarenin kusurlu fiilinden kaynaklanması ve bu fiille zarar arasında illiyet bağı bulunması şarttır. Zarar ise mevcut kesinleşmiş bir zarar olmalı ve muhtemel bir zarar olmamalıdır¹⁸. Yine bu zarar kişinin malvarlığında oluşan eksilme veya artıştan mahrum olma¹⁹ şeklinde maddi olabileceği gibi kişinin yaşamış olduğu elem üzüntü veya acı nedeniyle manevi zarar da olabilir.

Kusursuz sorumluluk ise, sosyal devlet anlayışının gelişmeye başlaması²⁰ ile birlikte artan idari faaliyetler sonucu kusura dayanan sorumluluğun idare edilenlerin bütün zararını tazmin ve telafi etmekte yetersiz kalması²¹ nedeniyle ortaya çıkan idarenin doğrudan kendi kusurundan kaynaklanmayan mali sorumluluktur. Yargı içtihatlarıyla çerçevesi çizilen ve doktrinde de çoğunlukla kabul edildiği şekliyle iki ana kusursuz sorumluluk ilkesi bulunmaktadır²². Bu ilkeler, risk ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik) ilkesidir.

¹² Duran (n 1) 27. İdarenin mali sorumluluğu teorisinin özel hukuktaki adam çalıştırmanın sorumluluğundan farkı buradadır. Özel hukukta adam çalıştırmanın sorumluluğu dolaylı bir sorumluluktur, ancak idare hukukunda idarenin sorumluluğu doğrudan ve asli sorumluluktur.

¹³ Cüneyt Ozansoy, ‘Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu’ (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1989) 266-267.

¹⁴ Günday (n 5) 369.

¹⁵ Duran (n 1) 28

¹⁶ ibid 37.

¹⁷ Zuhale Bereket Baş, ‘Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu’ in *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135.Yıl Sempozyumu* (Danıştay Matbaası 2004) 73-88; Danıştay 10.D, E.1997/6600, K.1999/7409, T.29.12.1999. Ancak Danıştay kararlarında aranan sağlık hizmetlerindeki ağır kusur şartının artık yumuşamaya başladığı da söylenebilir. Bkz. Aydın Akgül, ‘İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı’ (2016) XX(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 269-302.

¹⁸ “... nedeniyle tazmini gereken bir zarardan söz edebilmek için zararın gerçekleşmiş olması ya da gerçekleşeceğinin kesin olması da gerekmektedir. Gerçekleşmesi olası bulunan zararların tazmin sorumluluğu doğurmayacağı açıktır.”, Danıştay 10.D, E.1987/1324, K.1990/278, T.15.09.1990, 21(80) Danıştay Dergisi, 416-418.

¹⁹ “malvarlığında ortaya çıkan eksilmelerin ya da çoğalma olanağından yoksunluğun giderilebilmesini”, Danıştay 8.D, E.2013/1854, K.2016/3553, T. 11.04.2016.

²⁰ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 161.

²¹ Recep Başpınar, ‘Tam Yargı Davaları’ in *Yüzyıl Boyunca Danıştay* (1986) 488.

²² Kemal Gözler, *İdare Hukuku Cilt II* (İkinci Baskı, Ekin Kitabevi 2009) 1071 vd.; Günday (n 5) 378; Gözübüyük ve Tan (n 8) 751; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 162; Ramazan Çağlayan, ‘Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi’ in *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009*, 452 <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_22.pdf> Erişim Tarihi 23.02.2019.

İdarenin kusurlu sorumluluğunu ortadan kaldıran bazı durumlar söz konusudur. Ancak bu durumların bir kısmı idarenin sorumluluğunu, sorumluluk sebebi ne olursa olsun tamamen kaldırabilmekte iken bir kısmı ise sadece idarenin hizmet kusurunun bulunduğu hallerde sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır²³. Mücbir sebep ve zarar görenin kişisel kusuru idarenin sorumluluğunu her durumda kaldırabilmekte iken, beklenmeyen hal ve üçüncü kişinin kusuru ise sadece idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumlu tutulduğu durumlarda sorumluluğu kaldırır²⁴. Yani üçüncü kişinin kusuru, idarenin kusursuz sorumlu olduğu durumlarda idarenin sorumluluğunu kaldırmaz, ancak idare üçüncü kişiye rücu edebilir²⁵. İdare ajanının kişisel kusuru²⁶ da kural olarak idarenin kusuru olarak değerlendirilemeyecek ve idarenin kusurlu veya kusursuz sorumluluğu nedeniyle mali sorumluluğuna neden olmayacaktır.

İdarenin mali sorumluluğu yukarıda belirtildiği üzere kural olarak kusurlu sorumluluğa dayanmaktadır. Kusurlu sorumluluk koşulları gerçekleşmemiş olmakla birlikte ortada bir zarar varsa bu durumda ikincil, tali nitelikli²⁷ sorumluluk nedeni olan kusursuz sorumluluk ilkeleri devreye girmektedir. Kusursuz sorumluluk ilkelerine göre de değerlendirme yapıldıktan sonra idarenin mali sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceğine karar verilmektedir.

Nihayet denilebilir ki, Danıştay'ın kusursuz sorumluluğa ilişkin bazı kararlarında halen sorumluluğun kaynağı, koşulları ve unsurları bakımından kavram ve kullanım belirsizliği bulunmaktadır²⁸. Çalışma konumuz olan eğitim hizmetleri yürütülürken okullarda meydana gelen zararlardan idarenin sorumluluğu hususunda böyle bir belirsizliğin varlığından bahsedilebilir.

2. Kusursuz sorumluluk

İdarenin geçmişteki daha dar olan faaliyet alanı modern zamanlarda artmış ve girift bir hale bürünmüştür. Bunun sonucunda klasik kusura dayanan mali sorumluluk ilkeleri oluşan bazı zararları karşılamaktan uzak kalmış ve bu nedenle idarenin kusursuz sorumluluğu hallerinin de varlığı kabul edilmiştir. Aslında tali bir sorumluluk

²³ Atay, Odabaşı ve Gökcan (n 2) 177.

²⁴ Duran (n 1) 49.

²⁵ Ramazan Çağlayan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (Adil Yayınevi 2007) 21.

²⁶ Burada yargı içtihatlarıyla kişisel kusurun son derece daraltıldığı da söylenebilir. Örneğin Danıştay 8.D, E.2015/9520, K.2015/11180, T.02.12.2015 kararıyla "Olayda; davacının yaralanmasına sebebiyet veren okul müdürü hakkında Asliye Ceza Mahkemesince yapılan yargılamada 1 yıl 6 ay 22 gün hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verildiği, bu çerçevede davalı idarenin bünyesindeki eğitim ve öğretim faaliyetinde okul müdürü olarak görev yapan ... kusuru nedeniyle davacının kolunun kırılması olayında sorumluluğu bulunduğu, hizmetin kötü işlenmesi olarak nitelendirilebilecek bu durum sebebiyle de meydana gelen zararın tazmin sorumluluğunun davalı idareye ait olduğu ..."na karar verilmiştir. Personelinin eğitim ve yetiştirilmesi noktasında önleyici tedbir alma sorumluluğunu yerine getirmemesi nedeniyle idare kusurlu bulunmuştur.

²⁷ "öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi" ifadesi içeren örnek kararlar; Danıştay 10.D, E.2009/7159, K.2014/1117, T.07.04.2014. Diğer örnekler Danıştay 10.D, E.2010/16558, K.2014/2119, T.07.04.2014, Danıştay 10.D, E.2009/12528, K.2014/921, T.18.02.2014.

²⁸ Nitekim Danıştay, bazı kararlarında hem hizmet kusuru hem risk ilkesi uyarınca, bazı kararlarında bu iki ilkeyle birlikte hakkaniyet ve nesafet ilkelerinden hareketle kararlar vermektedir. Bkz. Duran (n 1) 8.

nedeni olsa da sorumluluk dayanağı bakımından kusursuz sorumluluk alanının çokça genişlediği söylenebilir²⁹. Gerçekten özel hukuktaki kusursuz sorumluluğa göre kamu hukukunda kusursuz sorumluluk çok geniş uygulanmakta ve muhtelif konularda kusursuz sorumluluğa başvurulabilmektedir³⁰.

Yukarıda metnine yer verilen Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin sorumluluğuna ilişkin olarak zararın neden olan eylem ve işlemlerde kusur ayırımına gidilmemiştir. İdarenin sorumluluğunun, eylem ve işlemlerinden doğan zararlarda söz konusu olacağı düzenlenmiştir. Ancak bu hüküm, artık istisnası olan bir hüküm halini almıştır. Çünkü idarenin faaliyet alanında gerçekleşmeyen veya doğrudan idari faaliyetten kaynaklanmayan zararlar için nedensellik bağı aranmadan idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Kusur sorumluluğu yukarıda belirtildiği gibi objektiftir ve zararın özel, istisnai olması gibi bir durum aranmaz. Kusursuz sorumlulukta ise idare tamamen zararın nitelik ve niceliğine göre tazmin yükümü altına girmektedir. Yani kusursuz sorumlulukta zararın belirli kişi veya kişiler aleyhinde ve özel ve sıra dışı nitelik arz etmesi gerekmektedir. Bu nedenle doktrinde, idarenin mali sorumluluğunun temeli olarak kabul edilen fırsat ve imkan eşitliğinin (toplumsal dengenin) kusursuz sorumluluğun kabulü halinde daha kolay ve tam uygulanabileceği ileri sürülmüştür³¹.

Kusursuz sorumluluğa neden olan zararın belirli bir veya birkaç kişiye özgü ağır ve olağandışı olması gereklidir³². Danıştay kusursuz sorumluluğu, birlikte yaşamının sağlamış olduğu yararlar nedeniyle, toplumun bir veya birkaçının toplum olmaktan kaynaklı zararlarına, bütün toplumun ortak olması suretiyle zararların tazminini gerektiren sorumluluk olarak görmektedir. Bundan olsa gerektir ki, idari hakim bu tazminata hükmederken hakkaniyet, adalet ve nesafet gibi kavramlarla sorumluluğu belirleme yoluna gidebilmektedir.

İdarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin olarak doktrinde beşli³³ veya muhtelif tasnifler yapıldığı görülmekte ise de bugün kusursuz sorumluluk ilkeleri genelde risk ilkesi ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak kabul edilmektedir³⁴. Doktrinde Danıştay'ın bu noktada bir sistemleştirmeye gidemediği³⁵ yönünde bir görüş bulunmakta ise de kavramsal kullanım farklılığı haricinde Danıştay tarafından kusursuz sorumluluk halleri belirli bir çerçeveye oturtulduğu söylenebilir.

²⁹ ibid 47; Celal Işıklar, 'Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller' (2019) 4(1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi 115, 115.

³⁰ Gözübüyük ve Tan (n 8) 750.

³¹ Duran (n 1) 47.

³² ibid 49.

³³ ibid 49. Bunlar: İdarenin muhtaralı faaliyetleri, ve şeyleri, sağlıklı işlemlerin ayrık hali, bayındırlık işleri ve tesisleri, kamu görevine katılanlar, idarenin baskısı şeklindedir.

³⁴ Ramazan Çağlayan, *İdari Yargılama Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017) 655; Işıklar (n 29) 121.

³⁵ Çağlayan 'Risk İlkesi...' (n 22) 454.

2.1. Risk ilkesi

Risk ilkesi, diğer bir adıyla tehlike ilkesi idarenin yürütmekte olduğu tehlikeli faaliyetler nedeniyle kusuru olmasa da meydana gelen zararlardan sorumlu olmasını ifade eder. Özel hukuktaki tehlike ilkesinin idare hukukuna aktarılmış hali olan bu kusursuz sorumluluk ilkesi, yürütülen tehlikeli faaliyetten menfaati olan kimsenin zararları da mütehammil olması gereğinden doğmaktadır³⁶.

İdari faaliyetlerin kendisi veya bu faaliyetlerde kullanılan araç ve gereçler hem kamu görevlileri hem de hizmetten yararlananlar açısından doğal tehlike taşıyabilmektedirler. Bu zararların çoğu kez nedeni bilinmemekte ve bu zararlar önceden önlenememektedir. Bunun için zarar görenlerin bu zararları, ilgili faaliyetlerden yarar sağlayan topluma paylaştırılması kabul edilmiştir³⁷.

Risk ilkesi, alt başlıkları çoğaltılabilmekle³⁸ beraber üç genel başlık altında incelenebilir³⁹. Bunlar, idarenin tehlikeli faaliyetleri veya araç ve gereçleri, mesleki risk ve sosyal risk durumlarıdır.

İdarenin tehlikeli faaliyetleri veya araç-gereçleri nedeniyle oluşan zararlardan idare sorumludur. İdarenin bazı faaliyetlerinde veya kullandığı araçlarda doğal bir tehlike bulunmaktadır. Bu faaliyetlerin icrası veya araç ve gereçlerin kullanımından dolayı bazen zararlar oluşabilmektedir. Örneğin silahlar, bunlara ait cephanelikler, nükleer santraller veya barajlar gibi devasa bayındırlık yapıları gibi tehlikeli faaliyetler veya bunların kullanımı nedeniyle zarar oluşması halinde idarenin bu türden bir kusursuz sorumluluğunun varlığı kabul edilmektedir.

Mesleki risk ilkesi gereği sorumluluk ise, idarenin yürüttüğü faaliyetlerde kullandığı personelin, mesleğini icra ettiği sırada uğradığı zararlar nedeniyle sorumluluğu ifade etmektedir⁴⁰. Meslek kazaları olarak ifade edilebilecek bu durumda idare kusuru olmasa dahi mali olarak sorumlu tutulmaktadır. Kolluk görevlilerinin mesleki faaliyet sırasında uğramış oldukları zararların karşılanması amacıyla özel bir Kanun⁴¹ bulunmakla birlikte Danıştay, açılan bu davaların da görülmesi ve alınan tazminat ve ödemelerin hesaplanacak tazminattan düşüldükten sonra varsa zararın tazmini gerektiğine karar vermektedir⁴².

³⁶ Günday (n 5) 379.

³⁷ Duran (n 1) 51; Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) 163.

³⁸ Gözler (n 22) 1177 vd.; Hasan Nuri Yaşar, 'İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler' (2008) LXVI(1) *Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 201, 216 vd.

³⁹ Günday (n 5) 379 vd.

⁴⁰ Örneğin tren garında çalışan görevlinin trenden düşerek kolunun kopması, Danıştay 10.D, E.2010/942, K.2014/3743, T.10.06.2014.

⁴¹ 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, RG. S: 17152, RG. T: 06.11.1980.

⁴² Danıştay 10.D, E.2007/8532, K.2008/1231, T.18.03.2008.

Sosyal risk ilkesi ise, kamu düzenini bozmaya yönelik fiillerin varlığı durumunda, zarar gören kişilerin zararının karşılanmasına yönelik bir ilkedir. Bu kusursuz sorumluluk ilkesini, risk ilkesi, fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi gibi üçüncü bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak inceleyen yazarlar da vardır⁴³. Sosyal risk ilkesinde tehlike nedeniyle zarar gören toplumdaki kişi veya kişilerin zararlarının, idarenin faaliyetiyle nedensellik bağı olmadan tazmini söz konusudur. Buna ilişkin Danıştay kararlarında⁴⁴ terör faaliyetleri nedeniyle zarar görenlerin zararının topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu ve sosyal devlet ilkesinin de bir gereği olduğu belirtilmektedir. Terör faaliyetleri nedeniyle zarar görenlerin zararlarının tazminine ilişkin olarak bir Kanun da bulunmaktadır⁴⁵.

Doktrinde sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluğun aslında kusurlu bir sorumluluk türü olduğu, idarenin kamu düzenini sağlamaındaki hizmet bozukluğu nedeniyle bu zararın ortaya çıktığı, dolayısıyla kusurlu sorumluluk olarak ele alınması gerektiği yönünde bir görüş bulunmaktadır⁴⁶. Ancak Danıştay, idarenin, kural olarak yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olduğu genel kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerektiği yönündeki kararlarına istikrarlı bir şekilde devam etmektedir⁴⁷. Hatta Danıştay idari faaliyetle zarar arasında nedensellik bağı bulunmamasını bir gereklilik olarak kabul etmektedir⁴⁸. Buna göre nedensellik bağı bulunması durumunda idarenin kusurlu sorumluluğu veya diğer kusursuz sorumluluk sebeplerine bakılacaktır.

Ayrıca zarara neden olan faaliyetin açıkça kusura dayandırılmadığı zaman da Danıştay'ın kusursuz sorumluluk değerlendirmesi yaptığı söylenebilir. Örneğin okul müdürünün sopayla vurması sonucunda bir öğrencinin elinde oluşan kırık nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gidilmiştir. Olayda yürütülen hizmet kapsamına dahil edilemeyecek olan idare ajanı fiili bulunmaktadır. Ancak bu kararda, oluşan zarara neden olan kişisel kusur, kusurlu sorumluluğu ortadan kaldıracığı için kusursuz sorumluluğa dayandırılarak idarenin mali sorumluluğuna başvurulduğu ifade edilebilir⁴⁹.

⁴³ Akyılmaz, Sezginer ve Kaya (n 1) s.163; Ali Ülkü Azrak, 'İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı'na göre Kusursuz Sorumluluğu' in *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* (12-13 Mayıs 1979 1980) 136.

⁴⁴ Örneğin, Danıştay 10.D, E.1992/3372, K. 1993/3777, T.13.10.1993.

⁴⁵ 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, RG. S: 25535 R.G. T: 27.07.2004

⁴⁶ Günday (n 5) 381.

⁴⁷ Danıştay 10.D, E.2010/16558, K.2014/2119, T.07.04.2014.

⁴⁸ "zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulmaması gerekmektedir.", Danıştay 10.D, E.2009/7159, K.2014/1117, T.07.04.2014.

⁴⁹ Danıştay 8.D, E.2015/9520, K.2015/11180, T.02.12.2015.

2.2. Fedakarlığın Denkleştirilmesi İlkesi

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi, diğer bir ifadeyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin yürüttüğü faaliyetler sonucunda ortaya çıkan yarar gibi zararın da topluma yansıtılmasını ifade eder. Bu halde özel bir zarar nedeniyle oluşan külfetin topluma dağıtılması suretiyle idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmektedir. Bir örnek verecek olursak, yol yapımı nedeniyle eskiden kolaylıkla erişim sağlanan taşınmaz erişim sağlanamaması veya baraj yapımı nedeniyle sulama imkanının azalması sonucu oluşan gelir kaybı bu anlamda bir sorumluluk doğuracaktır. Bu ilke, idarenin herhangi bir kusuru, tehlikeli faaliyeti bulunmaksızın toplumun çoğunluğunun yararı için bazı kişilerin uğradığı özel ve olağandışı zararların tazminini ifade etmektedir.

Danıştay tarafından fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine ilişkin yapılan açıklamalarda bu ilke bütün yönleriyle ifade edilmekte ve risk ilkesinden farklılığı da ortaya konulmaktadır. Örnek verecek olursak bir kararında⁵⁰, “Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan ‘kamu külfetleri karşısında eşitlik’ ya da diğer adıyla ‘fedakârlığın denkleştirilmesi’ ilkesi, *nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan* idarenin eylem ve işlemlerinden doğan *külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda*, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir. Risk sorumluluğundan farklı olarak burada, *kazalardan kaynaklanmayan, diğer bir deyişle arızı nitelikte olmayan*, önceden öngörülebilir zararların tazmini söz konusudur. İdari faaliyetin doğal sonucu olan bu zarar, etki alanı bakımından sınırlı, özel ve olağan dışı nitelik arz etmektedir.” ifadeleriyle Danıştay fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesini açıklamaktadır.

2.3. Kusursuz Sorumluluk İlkelerinin Temelleri ve Koşulları

Kusursuz sorumluluğun dayanağı olarak doktrinde ve Danıştay kararlarında muhtelif ifadeler kullanılmaktadır. Fransız idare hukukunda idari sorumluluğun esas dayanağı olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibi gösterilmektedir⁵¹. Türk hukukunda da hukuki eşitlik, hakkaniyet, risk, tehlike ve fedakarlığın denkleştirilmesi, kamu gücü, imkan ve fırsat eşitliği, hukuk devleti ve sosyal devlet gibi dayanaklar belirtilmiştir⁵². Bu durum Danıştay kararlarına da yansımıştır. Şöyle ki Danıştay, kusursuz sorumluluk ilkesi, objektif sorumluluk esası, risk ilkesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ile adalet gibi kavramları dayanak alarak idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmektedir⁵³. Ancak şunu belirtebiliriz ki, idarenin bütün mali sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk Fransız hukukunda kabul edildiği

⁵⁰ Danıştay 10.D, E.2009/12528, K.2014/921, T.18.02.2014.

⁵¹ Xavier Delcros and Bernard Delcros, *Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu* (Çev. Turgut Candan, Başbakanlık Basımevi, Danıştay Yayınları, No.39 1984) 5.

⁵² Atay, Odabaşı ve Gökcan (n 2) 120; Çağlayan ‘Risk İlkesi...’ (n 22) 453; Serdar Özgüldür, *Tam Yargı Davaları* (Yetkin Yayınları 1996) 30.

⁵³ Çağlayan ‘Risk İlkesi...’ (n 22) 454.

üzere kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden kaynaklanmaktadır⁵⁴. Kanaatimizce, kusursuz sorumluluk ilkeleri olan tehlike ilkesi, fedakarlığın denkleştirilmesi gibi belirlemeler ise daha özel nitelikli ifadelerdir. Bu ifadeler, külfetler karşısındaki eşitlik olan genel kuralın sağladığı toplumsal dengenin özel bir denge sağlama halidir. Gerçekten risk ilkesinde de toplumun bazı fertleri aleyhine denge bozulmakta ve bunun eşitlenmesi durumu söz konusu olmaktadır.

İdarenin gerek kusurlu gerekse kusursuz sorumluluğun dayanağının hukuk devleti ilkesi mi yoksa sosyal devlet ilkesi mi olduğunun belirlenmesi hususu çalışma konumuz bakımından bize faydalı olacaktır. Doktrinde bir görüş, sorumluluğun dayanağının hukuk devleti ilkesi olduğunu kabul etmektedir⁵⁵. Diğer bir görüş ise hukuk devleti ilkesinin tek başına sorumluluğu izah etmeye yeterli olmayacağı için, sosyal adalet⁵⁶ ve sosyal devlet ilkelerini de sorumluluğun dayanağı olarak kabul etmektedir⁵⁷. Üçüncü bir görüş ise kusurlu sorumluluğu hukuk devleti, toplumun genelinin faydasına olan faaliyetler nedeniyle zarar görenlerin zararının karşılanması esasına dayanan kusursuz sorumluluğu sosyal devlet ilkesine dayandırmaktadır⁵⁸. Danıştay da kararlarında kusurlu veya kusursuz sorumluluk ayrımı yapmaksızın hem hukuk devleti hem de sosyal devlet ilkelerini kullanmaktadır. Özellikle sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumlulukta, “*Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.*” ifadeleriyle sosyal risk ilkesinin sosyal devlet gereği olduğunu kabul etmektedir.⁵⁹

Sosyal devlet, sosyal adalet ve sosyal güvenliği sağlamak ve herkese insan onuruna yaraşır asgari bir hayat seviyesi sağlamakla yükümlü devlet olarak tanımlanmaktadır⁶⁰. Hukuk devleti, insanların özgürlük ve güvenliğini temel alarak insan ve toplumu devlete karşı korunmasını; sosyal devlet ise korunmaya muhtaç olan bireylerin devlet tarafından korunmasını esas alır⁶¹. Gerek kusurlu sorumluluk, gerekse fedakarlığın denkleştirilmesi ve risk ilkeleri kapsamında kusursuz sorumlulukta, idare hukuken belli bir tazminat ödemeye hukuk devleti ilkesi gereği mahkum edilmektedir. Daha somutlaştıracak olursak sosyal risk ilkesi kapsamında terör faaliyetleri nedeniyle oluşan zarar nedeniyle açılan davada, tazminat ödemekle yükümlü tutulan

⁵⁴ Benzer yönde bkz. Yaşar (n 38) 209; Ahmet Yayla, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2015) 30.

⁵⁵ Tahsin Bekir Balta, *İdare Hukukuna Giriş* (1970) 64; Ozansoy (n 13) 29; Ahmet Said Yücesan, ‘İdarenin Sorumluluğunun Koşulu Olarak Ağır Hizmet Kusuru’ (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009) 41 vd.

⁵⁶ Duran (n 1) 12 vd.

⁵⁷ Müzeyyen Eroğlu Durkal, ‘İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli’ (2019) XXIII(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 159, 178 vd.

⁵⁸ Gözübüyük ve Tan (n 8) 722.

⁵⁹ Danıştay 10.D, E.1992/3372, K.1993/3777, T.13.10.1993; Danıştay 10.D, E.2006/5024, K.2008/2685, T.21.04.2008.

⁶⁰ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Basım, Yetkin Yayınları 2017) 143.

⁶¹ Ernst Rudolf Huber ve Tuğrul Ansay, ‘Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet’ (1970) 27(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 27, 37.

devlet, aslında sosyal devlet gereği bir destek vermemekte, buna gerek de bulunmamaktadır. Çünkü hukuk devleti ilkesi gereği, bir toplumun güven ve refah içerisinde yaşaması için yürütülen faaliyetler nedeniyle toplumun bazı fertlerinin zarar görmesi durumunda bu zarar, bütün toplum adına mali sorumluluk olarak idareye yüklenebilecektir.

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi ile risk ilkesi nedeniyle kusursuz sorumluluk durumlarının bazı koşullarında farklılık bulunmaktadır. Ancak ilkin her ikisinin ortak yanları belirtildikten sonra farklı yönleri belirtilmeye çalışılacaktır.

Kusursuz sorumluluk nedeniyle idarenin tazmin yükümlülüğünün doğabilmesi için ortada bir zarar bulunması ve bu zararın, idarenin faaliyetleri nedeniyle oluşması gerekmektedir. Yani zararın idarenin faaliyetinden kaynaklanması, bu faaliyetle zarar arasında kural olarak nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Zararın niteliği bakımından ise risk ilkesinde zarar kazalardan kaynaklı veya arızı ve öngörülemezliği söz konusuysen, fedakarlığın denkleştirilmesinde ilkesinde ise zarar öngörülebilir nitelikte olup, özel ve olağandışı niteliktedir⁶².

Kusursuz sorumluluk koşullarına ilişkin istisnai bir durum sosyal risk ilkesinde söz konusudur. Sosyal risk ilkesinde idarenin faaliyetiyle zarar arasında nedensellik bağı aranmamaktadır⁶³. Zararın niteliği bakımından da sosyal risk ilkesinde zarar daha anormal⁶⁴ niteliklidir.

Sosyal risk ilkesi gereği sorumlulukta ortada aslında halen yürütülen bir faaliyet bulunmamaktadır. Bu sorumluluk, normal hayatın akışı içerisinde idarenin genel işleyişi sırasında meydana gelen riskli işler nedeniyle oluşan zararların karşılığı olarak bir mali sorumluluktur. İdarenin ihmali bir durumda bulunması ortada bir hizmet kusurunun bulunduğunu ortaya koyacağı için ihmali faaliyet nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğundan bahsedilemez. Bu zararlarda idarenin kusuru bulunmamakta ve hatta belki üçüncü kişilerin kusuru nedeniyle zarar söz konusu olabilmektedir.

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinde, idarenin yürütmüş olduğu bir faaliyet bulunmakta ve bu faaliyet sonucu bazı kişilerin zararları ortaya çıkmaktadır. İdarenin fiili ile oluşan zarar arasında nedensellik bağı da bulunmaktadır ancak idarenin herhangi bir kusuru bulunmamaktadır.

⁶² Danıştay 10.D, E.2009/12528, K.2014/921, T.18.02.2014.

⁶³ Çağlayan 'Risk İlkesi...' (n 22) 471.

⁶⁴ Atay, Odabaşı ve Gökcan (n 2) 146.

B. KUSURSUZ SORUMLULUĞA İLİŞKİN DANIŞTAY’IN YENİ YAKLAŞIMI: OKUL ALANINDA MEYDANA GELEN ZARARLAR NEDENİYLE KUSURSUZ SORUMLULUK

1. Okul Alanında Oluşan Zararlara Dair Danıştay Kararları

Çalışma konumuz olan eğitim faaliyetleri kapsamında okul alanında (içinde veya bahçesinde) oluşan zararlara ilişkin idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmettiği kararlar Danıştay’ın diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinde benimsediği ve doktrinde de kabul edilen kusursuz sorumluluk ilkelerinden farklıdır.

Çalışmamızın bu bölümünde okul alanında meydana gelen zararlarda Danıştay’ın, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmettiği kararlarının dökümüne yer vermeye çalışacağız. Danıştay bu kararlarında genel bir giriş⁶⁵ yaptıktan sonra “nedensellik bağı aranmadan” veya idarenin “doğrudan bir katkısı bulunmamakla birlikte” ifadeleriyle idarenin oluşan zararları tazmin yükümlülüğüne hükmetmektedir.

Okul alanında meydana gelen zararlarda Danıştay, eski bazı kararlarındaki istisnalar haricinde, idarenin tazmin yükümlülüğünü kusursuz sorumluluğa dayandırmaktadır. Bu kararlarında idarenin kusursuz sorumluluğuna sebep olarak Danıştay, okul veya ders saati içerisinde ailelerin çocuklarını, “okul idaresinin gözetim ve denetimine bıraktığı” ancak idarenin “gerekli gözetim ve denetim görevini yapmaması nedeniyle” veya “faaliyet alanı ile ilgili olarak önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği” gerekçesini göstermektedir. Ancak, görevini yapmama veya önlemekle yükümlü olduğu halde önleyememe ifadeleri açık bir biçimde hizmet kusurunu çağrıştıran sözcüklerdir.

Bu kararlara konu olaylar, okulda öğrencilerin birbirine silgi veya kalem atması, birbirleriyle çarpışmaları, öğrencilere kapı veya kapı kolunun çarpması veya kapıya parmak sıkışması gibi okul ortamında görülebilecek son derece normal, sıradan olaylar olabildiği gibi bıçaklama veya yemek zehirlenmesi gibi sıradan değerlendirilemeyecek olaylar da olabilmektedir. Biz bu kararları anlaşılabilir olması için, okul alanında bulunan diğer öğrencilerin neden olduğu ve üçüncü bir etken nedeniyle oluşan zararlar olarak ikiye ayırarak göstermeye çalışacağız.

⁶⁵ Danıştay 8.D, E.2012/9218, K.2016/2532, T.14.03.2016; E.2009/615, K.2011/6305 T.05.12.2011; E.2010/940, K.2012/10038 T.04.12.2012 ve diğer birçok kararlarında, “İdari hizmetlerin kuruluş ve işleyişindeki mevcut kusurlardan dolayı meydana gelen zararların, idarece tazmini gerektiği açıktır. Ayrıca, kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında, bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere verilen zararların, eylem ile sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de gerekmektedir. Başka anlatımla, idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Aksi durum, bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya birkaç kişiye yükletilmesi sonucunu doğurur ki, bu da kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri ile bağdaşmaz.” şeklinde genel yaklaşımını belirten ifadelere yer verilmiştir.

1.1. Diğer Öğrencilerin Sebep Olduğu Zararlar

Bu bölümde yer verilen kararlara konu olaylarda, öğrencilerin çoğunlukla oynarken veya şakalaşırken birbirlerine yönelik müdahaleleri nedeniyle zarar oluşmaktadır.

Teneffüste birbirleriyle şakalaşan öğrencilerden birinin attığı kalemin başka öğrencinin gözüne gelmesi olayında Danıştay⁶⁶, “Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlem almakla yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları *nedensellik bağı aramadan* tazmin etmesi gerekmektedir. Bakılan davada, ... sınıfı öğrencisi olan davacının, gözüne sınıf arkadaşının kalem atması sonucunda yaralandığı açık olup idarenin bu zararın oluşumunda *doğrudan etkisi bulunmamakla* birlikte, öğrencinin okul idaresinin gözetim ve denetiminde bulunduğu süre zarfında gerekli gözetim ve denetim görevini yapmaması nedeniyle meydana gelen olayda davalı idarenin *kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca...*” tazmini gerekir diyerek idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Benzer şekilde bir ders işlenirken sınıf arkadaşı tarafından atılan kalemin bir öğrencinin gözüne gelmesi olayında, öğrencinin kısmen görme kaybı oluşması nedeniyle Danıştay kusursuz sorumluluğa hükmetmiştir⁶⁷. Bu kararda müdür yardımcısı tarafından ilk müdahalenin yapılarak öğrencinin annesine haber verilmesi ve acilen hastaneye sevkini sağlanması nedeniyle idarenin kusuru bulunmadığı da açıkça ifade edilmiştir.

Yine bir öğrencinin attığı silgi yüzünden başka bir öğrencinin kısmen görme yetisini kaybetmesi olayında yerel mahkemece idarenin kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Danıştay⁶⁸, “Bakılan davada, ilköğretim öğrencisi olan davacının, gözüne bir başka öğrencinin attığı silginin çarpması sonucunda yaralandığı açık olup, idarenin bu zararın oluşumunda *doğrudan bir katkısı bulunmamakla birlikte*, olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği sonucuna” vararak tazminat taleplerinin kabul edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

Başka öğrencilerin kavga ettikleri sırada fırlatılan bir sopa nedeniyle göz yaralanması olayında Danıştay⁶⁹, nöbetçi öğretmenin üzerine düşen görevi yaptığı ve davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığı sonucuna varmakla birlikte daha sonra idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Bu kararda Danıştay, “Ancak, idarenin gözetim sorumluluğu gereği, kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile öğrenci velisinin öğrenciyi okul idaresinin gözetim ve denetimine bıraktığı andan

⁶⁶ Danıştay 8.D, E.2001/1439, K.2001/2817, T.05.06.2001.

⁶⁷ Danıştay 8.D, E.2014/4787, K.2015/1716, T.11.03.2015.

⁶⁸ Danıştay 8.D, E.2012/9218, K.2016/2532, T.14.03.2016.

⁶⁹ Danıştay 8.D, E.2014/11148, K.2015/11176, T.02/12/2015.

İtibaren okulda ders saati içerisinde meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulması ve meydana gelen zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmin edilmesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir.” diyerek idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmiştir.

Okulda teneffüs arasında diğer bir öğrenci tarafından gerçekleştirilen bıçaklama olayında ise Danıştay⁷⁰, “olayda idareye yüklenebilecek açık bir hizmet kusuru bulunmamakla birlikte, idarenin faaliyet alanı ile ilgili olarak önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararlarda *nedensellik bağı aranmadan* zararın tazmin edilmesi gerekmekte olup bu sebeple ve okul içinde meydana gelen bıçaklama olayı nedeniyle idarenin tazminat ödemesi gerektiği” gerekçesiyle tazminata hükmeden yerel mahkeme kararını aynen onamıştır. Ancak bu olayda okulda yeri bulunmayan bıçağın okula sokulmasının engellenememesi nedeniyle idarenin kusuru bulunup bulunmadığı tartışılabilir.

Okul bahçesinde arkadaşlarıyla oynarken bir öğrencinin gözüne şaka maksatlı biber gazı sıkılması sonucunda öğrenci eğitimine ara verdiği için açılan tazminat davasında Danıştay⁷¹ “Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın *istisnası* olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili önlem almakla yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları *nedensellik bağı aranmadan* tazmin etmesi gerekmektedir.” şeklinde hüküm kurmuştur.

Yine okul alanında meydana gelen ve başka bir öğrenciden kaynaklanan zararlara ilişkin bütün bu kararlardan farklı olarak Danıştay’ın bu konuda ulaşabildiğimiz eski kararlarında, yeni kararlardan çok farklı kararlar verilmiştir. Örneğin, başka bir öğrencinin attığı çöp nedeniyle görme duyusunda meydana gelen azalmaya olayında, gerekli tedbirlerin alınmaması nedeniyle idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmeden yerel mahkeme kararını Danıştay onamıştır⁷². Bu kararda her ne kadar idare tarafından okul bahçesinin taş çöp vs.den arındırıldığı dosya kapsamından anlaşılabilir de öğrencilerin teneffüs sırasında gözetimden uzak kaldıklarından bahisle hizmetin kötü işlemiş olduğu sonucuna varılarak idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilmiştir.

Daha eski diğer bir kararda ise teneffüste oynarken bir öğrencinin sopa ile vurması sonucu diğer bir öğrencinin gözünün sakatlanması olayında üçüncü kişinin eylemi illiyet bağını kesecek nitelikte olduğu için idarenin sorumluluğunun bulunmadığına karar verilmiştir⁷³.

⁷⁰ Danıştay 8.D, E.2015/9450, K.2015/12353, T.16.12.2015.

⁷¹ Danıştay 8.D, E.2009/4848, K.2009/5805, T.14.10.2009.

⁷² Danıştay 8.D, E.1987/539, K.1988/690, T.13.10.1988, 19(74-75) Danıştay Dergisi, 510-511.

⁷³ Danıştay 12.D, E.1972/1339, K.1973/1228, T.18.4.1973; *Danıştay 12. Daire Kararları*, Birinci Kitap, C. II, 302. Işıklar (n 29) 148’den naklen.

1.2. Üçüncü Bir Etkenden Kaynaklanan Zararlar

Bu bölümdeki kararlar idare veya öğrenci değil fakat üçüncü bir kişi veya üçüncü bir etkenden kaynaklanan zararlardır. Bu kararlarda da Danıştay tarafından aynı nedenlere dayanılarak idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmektedir.

Örneğin, bir öğrenci koridorda koşarken açılan kapının koluna gözünü çarpması nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmiştir. Olayda, nöbetçi öğretmenin koridorun başında bulunması ve olaya hemen müdahale etmesi nedeniyle idarenin kusuru bulunmadığı tespitinden sonra Danıştay, ders saati içerisinde meydana gelebilecek zararlardan idarenin sorumlu tutulması ve zararın kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde tazmin edilmesine karar vermiştir⁷⁴. Kararda her ne kadar ders saati içerisinde meydana gelen zararlar ifadesine yer verilmişse de diğer kararlardan da anlaşılacağı üzere okulda ara saatlerde de Danıştay aynı şekilde idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmektedir. Hemen örnek verecek olursak bir öğrencinin parmağını bahçe kapısına sıkıştırması olayında⁷⁵, “Bu durumda, okul ders saati içerisinde meydana gelen olay nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararı tazmin sorumluluğu ...” bulunduğu hükmetmiş ve okul saatlerini dikkate alarak karar vermiştir. Benzer bir şekilde teneffüste kapıya parmak sıkışması olayında Danıştay⁷⁶, “Bu durumda, teneffüste meydana gelen olay nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararı tazmin sorumluluğu olduğuna ...” hükmetmiştir. Bu örneklerden de anlaşılacağı üzere Danıştay okul saatleri içerisinde idarenin kusursuz sorumluluğunu ve maddi ve manevi tazminat taleplerinin karşılanması gerektiğini kabul etmektedir.

Okul bahçesinde nereden geldiği belli olmayan bir taş nedeniyle göz yaralanması olayında Danıştay⁷⁷, “okulun bahçesindeyken kim tarafından atıldığı belli olmayan taşın çarpması sonucu sağ gözünün görme yeteneğini tamamen yitirmesi” nedeniyle ilk derece mahkemesinin, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazminata hükmettiği kararını onamıştır.

Okul bahçesinde bir öğretmenle öğrencinin çarpışması olayında Danıştay, “İdarenin kamu hizmetinin yerine getirilmesinde kusuru olmasa bile okulda meydana gelebilecek olan zararlardan sorumlu tutulması *hukukun genel ilkeleri ile hak ve nesa-fet* kuralları gereğidir. Bu durumda, okul bahçesinde basketbol oynayan öğretmenin geri geri gitmek suretiyle davacı öğrenci ile çarpışması sonucu meydana gelen olay nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararı tazmin sorumluluğu” bulunduğu hükmetmiştir⁷⁸. Bu olayı diğer olaylardan ayıran husus öğrencinin

⁷⁴ Danıştay 8.D, E.2014/10039, K.2015/12351, T.16.12.2015.

⁷⁵ Danıştay 8.D, E.2009/615, K.2011/6305, T.05.12.2011.

⁷⁶ Danıştay 8.D, E.2010/940, K.2012/10038, T.04.12.2012.

⁷⁷ Danıştay 8.D, E.2005/110, K.2016/442, T.07.02.2006.

⁷⁸ Danıştay 8.D, E.2015/14517, K.2017/896, T.16.02.2017.

öğretmenle çarpışması olmakla birlikte Danıştay aynı şekilde kusursuz sorumluluğa hükmetmiştir.

Okulda yemek firmasından temin edilen yemek zehirlenmesi olayında idarenin ihale şartnamesinde gerekli bütün detay kriterlere yer vermesi ve numune alınıp inceleme yapılması nedeniyle idarenin kusuru bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Ancak meydana gelen zehirlenme olayında Danıştay, idarenin kusuru bulunmadığı tespitini yaptıktan sonra üretimden sonra teslim aşamasında gerçekleşme ihtimali bulunduğu, dolayısıyla "... davacının, okulda verilen yemekten zehirlendiği açık olup, idarenin bu zararın oluşumunda *doğrudan bir katkısı bulunmamakla birlikte*, olay nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararların kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği ..." sonucuna vararak idareyi kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminata mahkum etmiştir⁷⁹.

Okul ortamında meydana gelen ve yukarıda yer verilen kararlardan farklı olarak, zarar görenin öğretmen olduğu bir olayda Danıştay, idarenin hizmet kusuru bulunduğunu kabul ederek kusurlu sorumluluğuna hükmetmiştir. Öğretmenin bir öğrenci velisi tarafından darp edilmesi olayında Danıştay, "Bu durumda, davalı idare tarafından yürütülen kamu hizmetinin işleyişi esnasında, kamu hizmetinin bir gereği olarak idarenin hizmetin işleyişini kontrol etme, gerekli güvenlik önlemlerini alma görevinin yerine getirilmediği anlaşılmakta olup meydana gelen ölüm olayında davalı idarenin hizmet kusurunun ..." bulunduğunu sonucuna vararak idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmetmiştir⁸⁰.

Diğer taraftan şunu da belirtmeliyiz ki idarenin okul alanında denetim ve gözetim yükümlülüğünü gerçek manada yerine getirmediği durumlar da söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda Danıştay, kusurlu sorumluluk kurallarına göre idarenin sorumluluğu sonucuna ulaşmaktadır. Örneğin ders saatleri içerisinde derste olması gereken öğrencinin bir şekilde derste bulunmayarak okul dışına çıkmasına engel olunamaması nedeniyle oluşan zararda hizmet kusuru varlığı Danıştay tarafından kabul edilmiştir⁸¹. Yine okul müdürü tarafından dövülmek suretiyle kol kırılması olayında, personelinin eğitim ve yetiştirilmesi noktasında önleyici tedbir almaması nedeniyle idarenin kusurlu sorumluluğuna hükmetmiştir⁸².

2. Okul Alanında Meydana Gelen Zararlara İlişkin Danıştay Kararlarında Yer Alan Sorumluluk Koşulları ve Dayanağı

Danıştay idarenin okul alanında meydana gelen zararlardan sorumluluğunu, eski tarihli bazı istisna kararlar haricinde, kusursuz sorumluluk kapsamında kabul

⁷⁹ Danıştay 8.D, E.2015/7555, K.2015/11175, T.02.12.2015.

⁸⁰ Danıştay 8.D, E.2016/7570, K.2016/11924, T.30.12.2016.

⁸¹ Danıştay 8.D, E.2013/5743, K.2016/2796, T.21.03.2016.

⁸² Danıştay 8.D, E.2015/9520, K.2015/11180, T.02.12.2015.

etmektedir. Yani idarenin kusuru okul alanında meydana gelen zararlar için aranmaktadır. Danıştay'ın idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmettiği ve yukarıda iki başlık altında verilen bu kararları, aynı sorumluluk sebeplerine dayanmaktadır.

Yukarıda yer verilen kararlar içeriğindeki, “doğrudan idarenin katkısı bulunmakla birlikte” veya “nedensellik bağı aranmadan” ifadelerinden anlaşılacağı üzere zararlar faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. İdarenin okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle sorumluluğu, diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinden farklı olarak genel kural olan nedensellik bağından bağımsız kabul edilmektedir. Bu yönden nedensellik bağı aranmayan tek kusursuz sorumluluk nedeni olan sosyal risk ilkesine benzer bir kabul vardır.

Diğer bir koşul ise zararın idarenin faaliyet alanında ve faaliyetiyle ilgili olmasıdır. Bu husus, Danıştay kararlarında “ders saati içinde”, “okul saati içinde” veya “öğrenciyi okul idaresinin gözetim ve denetimine bıraktığı andan itibaren” ifadeleri kullanılarak kabul edilmektedir.

Danıştay kararlarında özellikle vurgulandığı üzere idareye emanet edilen çocukların idarenin denetim ve gözetim görevini yapmaması sonucu zarar görmeleri nedeniyle kusursuz sorumluluk kabul edilmektedir. Bu ifadelerden, denetim ve gözetim görevinde bir eksikliğin bulunduğu varsayımı halinde idarenin okul alanında meydana gelen zararlarda kusursuz sorumluluğundan bahsedilebileceği anlaşılmaktadır. Nitekim olaya müdahale ve sonrasındaki takip noktasında yukarıda yer verilen kararlarda da ifade edildiği gibi ya nöbetçi öğretmen ya da okul idaresi tarafından gerekli takip ve müdahale yapılması nedeniyle idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilmemiştir.

Nihayet okul alanında meydana gelen zararlarda, sorumluluğun dayanağı olarak Danıştay kararlarında hukukun genel ilkeleri, kamu külfetleri karşısında eşitlik, hak-niyet ve nesafet ilkeleri gösterilmektedir.

Danıştay bu kararları vermekle birlikte ilk derece idare mahkemeleri tarafından, doğduğu belirtilen zararın, “davacı öğrencinin ve arkadaşlarının kusurlarından kaynaklandığı”, “kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca idarenin sorumluluğu cihetine gitme olanağı bulunmadığı”, “zararla idarenin faaliyeti arsında nedensellik bağı bulunmadığı” gerekçeleriyle, açılan davaların reddedildiği görülmektedir⁸³. Bu kararlar Danıştay tarafından bozalsa da idarenin mali sorumluluğuna ilişkin genel kurallara göre ilk derece mahkemeleri karar gerekçeleri doğrusu isabetsiz de değildir.

⁸³ İstanbul 10. İdare Mahkemesi, E.2008/91, K.2009/222, T.29.01.2009; Rize İdare Mahkemesi, E.2012/145, K.2012/436, T.05.07.2012; Erzurum 1. İdare Mahkemesi, E.2013/736, K.2013/1341 T.19.12.2013; Malatya İdare Mahkemesi, E.2013/1325, K.2014/717, T.13.06.2014; İzmir 1. İdare Mahkemesi, E.2007/550, K.2008/561, T.25.04.2008.

C. DANIŞTAY KARARLARININ KLASİK KUSURSUZ SORUMLULUK İLKELERİNE GÖRE DEĞERLENDİRİLMESİ

1. Koşullar bakımından

Okul alanında meydana gelen zararlara ilişkin Danıştay kararlarında, yukarıda yer verilen koşulların bazıları yönünden klasik kusursuz sorumluluk ilkelerinden fedakarlığın denkleştirilmesi, bazıları yönünden ise risk ilkesine yakın bir kusursuz sorumluluk kapsamı kabul edildiği izlenmektedir.

Danıştay'ın bu kararlarında “kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği”, “hukukun genel ilkeleri ile hak ve nesafet ilkeleri gereği sorumluluk” denilmekle fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine yakın bir kusursuz sorumluluk kabul edildiği anlaşılmıştır. Şöyle ki fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinden farklı bir durum bulunmaktadır. Şöyle ki fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesinde idarenin kamu yararına yönelik olarak gerçekleştirdiği belirli bir faaliyeti bulunmaktadır ve bu faaliyet nedeniyle bazı kişi veya kişiler zarar görmektedir. Bu zarar özel bir zarardır ve doğrudan idarenin faaliyetinden kaynaklanmaktadır. Ancak okul alanında meydana gelen zararlarda çoğu kez üçüncü bir kişinin fiili nedeniyle zarar ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla kullanılan ifadeler haricinde okul alanında meydana gelen zarar nedeniyle kabul edilen kusursuz sorumluluğun fedakarlığın denkleştirilmesi veya kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesiyle bir benzerliği bulunmamaktadır.

Diğer yandan nedensellik bağı aranmaması, kararlarda önleme yükümünden bahsedilmesi ve idarenin faaliyetinden kaynaklanmaması yönünden ise sosyal risk ilkesi benzeri bir kusursuz sorumluluğun kabul edildiği akla gelmektedir. Ancak sosyal risk ilkesinde de Danıştay kararlarında belirtildiği üzere, “toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların” söz konusu olması gerekir⁸⁴. Yine sosyal risk ilkesi, asıl hedefi toplum veya devlet olan⁸⁵ toplumsal kargaşa veya terör nedeniyle zarar gören bu olaylara toplumun bir ferdi olması nedeniyle maruz kalanların zararını tazmin edilmesini öngören⁸⁶ bir kusursuz sorumluluk ilkesidir. Danıştay kararlarında okul alanında meydana gelen zararların tek bir kişiye yüklenmesinin hakkaniyet ve adaletle bağdaşmayacağına ilişkin bir ifade kullanmakta ise de bu zararlar toplumsal risk taşımayan bir ortamda gerçekleşmektedir. Dolayısıyla sosyal risk ilkesine göre kusursuz sorumluluk nedeniyle de uyuşmayan bir sorumluluk tipi ortaya çıkmaktadır.

⁸⁴ Danıştay 8.D, E.2016/7570, K.2016/11924, T.30.12.2016.

⁸⁵ Danıştay 10.D, E.2009/7159, K.2014/1117, T.07.04.2014.

⁸⁶ Bahtiyar Akyılmaz, ‘Sosyal Risk ve Uygulama Alanı’ (2004) IX(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 185, 189.

Danıştay sosyal risk ilkesi için açık bir şekilde⁸⁷ “... terör olaylarını *önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen* idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.” ifadelerini kullanmaktadır. Bu karar ve benzer kararlarda Danıştay, “önlemekle yükümlü olup önleyemeyen idare” ifadesini sosyal risk ilkesi için kullanmaktadır. Danıştay aynı şekilde okul alanında oluşan zararlar için de idarenin “önlemekle yükümlü olup önleyemediği” zararları tazminle yükümlü olduğu ifadelerini kullanmaktadır. Her iki durumda da bu yaklaşımı göstermesi, Danıştay’ın, bu tarz bir yükümlülük varsayımı kabul edilebilen durumları sosyal risk olarak kabul ettiği, böyle bir yönelim gösterdiği de düşünülebilir. Yahut doktrinde de belirtildiği gibi bütün kamu hizmetlerinde belirli bir riskin mündemiç olduğu⁸⁸ zımnı kabulünden hareketle Danıştay tarafından, bütün kamu faaliyetleri içerisinde gerçekleşecek özel ve olağanüstü nitelikli bütün zararlar için sosyal risk durumunun varlığının kabul edilebileceği izlenimi uyanmaktadır.

2. Okul Alanında Meydana Gelen Zararlara İlişkin Danıştay Kararlarının Değerlendirilmesi

Öncelikle şunu söyleyebiliriz ki Danıştay, önüne gelen uyuşmazlıklarda, belli bazı kurallar çerçevesinde hareket etmek yerine olayın veya zararın niteliğine göre farklı farklı kararlar verebilmektedir⁸⁹. Bilindiği üzere idare hukuku bir içtihat hukukudur. İchtihatlar sayesinde idare hukuku gelişir ve zenginleşir. Doktrin de yeni ve değişik uyuşmazlıklara ilişkin yargısal kararların teorisinin oluşmasına katkıda bulunur. Okul alanında meydana gelen zararlara ilişkin olaylarda da yeni yeni içtihat oluşmakla birlikte konu henüz doktrin ilgisini çekmemiştir⁹⁰.

Okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle kusursuz sorumluluk, Danıştay kararlarının aksine, idarenin faaliyetlerinden bağımsız *hakkaniyet gereği* bir kusursuz sorumluluk türü olarak kabul edilemez. Çünkü ortada hakkaniyet veya külfetler karşısında eşitlik gereği kusursuz sorumluluğu gerektiren bir durum bulunmamaktadır. Hakkaniyetten bahsedilebilmesi için, ortada idari faaliyetten kaynaklı kişi veya kişiler için özel bir külfet olması ve bu külfete katlanan kişi veya kişilere karşı diğer vatandaşların yüküm altına girmesi durumu doğması gerekmektedir. Yine Danıştay tarafından bu kararlarında kullanılan *topluma pay edilmesinin hakkaniyet gereği* olduğuna ilişkin ifade, diğer pek çok durumda zarar gören bireylerin de zararının idarece

⁸⁷ Danıştay 10.D. E.2010/16558, K.2014/2119, T.07.04.2014.

⁸⁸ Yüksel Esin, *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu* (1973) 146.

⁸⁹ Gözübüyük ve Tan (n 8) 751.

⁹⁰ Nitekim sağlık hizmetlerinden kaynaklı kusurlu sorumluluk, sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluk veya deprem nedeniyle sorumluluk hakkında çokça bildiri, makale ve kitap bulunmaktadır. Örneğin, Kahraman Berk, ‘Deprem ve İdarenin Sorumluluğu’ (1999) 73(7-8-9) İstanbul Barosu Dergisi, 610-620; Meltem Kutlu, ‘Deprem ve İdarenin Sorumluluğu’ (1999) (34) AİD 15-27 ; Mustafa Avcı, ‘Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu’ (2012) (1) Ankara Barosu Dergisi 107, 105-140.

karşılanması sonucunu doğurabilir. Örneğin adi bir suç mağduru olanların⁹¹, evi veya işyeri soyulanların da zararları hakkaniyet gereği tazmini cihetine gidilmelidir. Zira bu durumda da kamu gücü, mağdur olanların, bu mağduriyetlerini *önleyememiştir*. Hatta bu mağduriyete neden olan kişiler yakalanamamış veya zarar giderilememiştir.

Danıştay genel olarak kusursuz sorumluluğa ilişkin davalarda ve özelde okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle kusursuz sorumlulukta, “hukukun genel ilkeleri ile hak ve nesafet kuralları gereğidir⁹²” veya “kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet ilkeleri gereğidir⁹³” ifadelerini kullanmaktadır. Doktrinde adalet, hakkaniyet, nesafet gibi kavramların duygusal ifadeler olduğu ve psikolojik etken olabilecek bu ifadelerin kusursuz sorumluluk sebebi olarak esas alınmasının da yerinde olmadığı yönünde bir görüş bulunmaktadır⁹⁴. Danıştay’ın idarenin mali sorumluluğu için sıkça kullanmış olduğu adalet, hakkaniyet ve nesafet gibi kavramların idari sorumluluk nedenlerinde bulunmakla beraber hukuk ilkesi veya tabiri olmadıkları için kullanılmayacağı da aynı yazar tarafından savunulmuştur⁹⁵. Gerçekten hakkaniyet ve nesafet gibi objektif kritere dayandırılmayan, vicdani kanaate göre değişebilecek durumlar için idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilir ve hükmedilmektedir.

Doktrinde bir yazar tarafından kusur aranmayan risk ilkesi nedeniyle sorumluluk alanının genişlemesi hususu dikkate alınarak, bu genişlemeye çözüm aranmıştır⁹⁶. Bu yazara göre risk ilkesi gereği sorumlulukta ilkelerin, vasıfların yerli yerince belirtilmesi halinde kendiliğinden nihayetsiz bir genişlemeye engel konulmuş olacaktır. Özellikle zarar niteliyesiyle risk ilkesi diğer sorumluluk ilkelerinden ayrılacaktır. Zararın kişiye özel olması yanında özel bir zarar olması, yani olağan hayatın akışı dışında bir olağanüstülük arz etmesi gerekmektedir. Bütün toplumu ilgilendiren veya ilgilendirmesi muhtemel sıradan zararlar sosyal risk ilkesi gereği sorumluluğun kabul edilmemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu zarar özel bir zarar olsa bile sıradan sayılabilecek ve tüm topluma yansımaları olabilecek bir zararsa tazmin cihetine gidilmeyecektir.

Okul alanında meydana gelen zararlara ilişkin olaylarda aslında idari faaliyetle zarar arasında bir nedensellik bağı bulunmamaktadır. Çünkü ortada idarenin faaliyetinden doğan bir zarar bulunmamaktadır. İdari faaliyet, Danıştay tarafından, “idarenin işlevi sırasındaki, temelinde bir idari karar veya işlem olmayan veya bir idari sözleşmeye dayanmayan her türlü faaliyetlerini (fizik alanında görülen iş, hareket,

⁹¹ Gözler (n 22) 1135.

⁹² Danıştay 8.D, E.2010/940, K.2012/10038, T.04.12.2012; Danıştay 8.D, E.2009/615, K.2011/6305, T.05.12.2011.

⁹³ Danıştay 8.D, E.2001/1439, K.2001/2817, T.05.06.2001, Danıştay 8.D, E.2012/9218, K.2016/2532, T.14.03.2016.

⁹⁴ Duran (n 1) 50.

⁹⁵ ibid 48.

⁹⁶ Paul Duez, *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti* (Çev. İbrahim Senil, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik 1950), 58-59.

tutum ve çalışmalar) veya hareketsiz kalmasını anlatır⁹⁷ şeklinde tanımlanmaktadır. İhmal veya hareketsiz kalma durumu ise idarenin yapması gereken bir hareketi yapmaması durumunda söz konusu olabilecektir. Bu halde okul alanında meydana gelen zararlarda idarenin ihmalden de bahsedilemeyecektir. Çünkü idarenin, faaliyet alanı içerisinde bulunması gayet normal olan eğitim araç ve gereçlerinin kullanımını nedeniyle ihmali söz konusu olamayacaktır. Bu olaylarda görülen silgi, kalem atılması veya kapı koluna çarpma gibi kazalarda nedensellik bağı bulunmadığı gibi, hizmet kusurundan da bahsedilemeyeceği açıktır. Gerçekten idarenin ne kalem ve silgiyi yasaklamak ne de bütün öğrencilerin başına bir gözetmen koymak veya koysa bile bu kazaları engellemek gibi bir ihtimali bulunmamaktadır. Bunun yanında çoğu kez de faili bilinen üçüncü kişinin fiili söz konusudur. Bu fiiller de sosyal risk ilkesinde olduğu gibi devlet veya toplumu hedef alan nitelikli değildir. Dolayısıyla okul alanında meydana gelen zararlardan sorumluluk nedensellik bağı aranabilecek bir sorumluluk değildir.

İdarenin sorumluluğu için aranan temel unsurlardan olan illiyet bağının bulunmaması ve dolayısıyla aranmaması ayrı bir sorun yaratmaktadır. Bilindiği üzere idarenin sorumluluğunda illiyet bağının aranmaması sosyal risk ilkesi gereği kusursuz sorumluluk durumunda söz konusu olabilmektedir. Sosyal risk ilkesi, ciddi toplumsal risk nedeniyle oluşan zararlarda idarenin faaliyetiyle zarar arasında illiyet bağı olmasa dahi kusursuz sorumluluğu öngörmektedir. Danıştay, okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle sorumluluğu da nedensellik bağına ilişkin genel kuraldan istisna tutmaktadır. Ancak toplumsal nitelikteki risk ile okulda meydana gelen sıradan vakanın da aynı şekilde değerlendirilerek nedensellik bağından soyutlanması sorumluluk hukuku bakımından genel çerçeveyi zorlayan, hatta sarsan bir durum doğurmuştur. Okul alanında meydana gelen zararlar, yukarıda yer verilen doktrin görüşünde⁹⁸ belirtilen zararın niteliğinin özel bir zarar olmak yanında sıradanlığı da aşması gereğini tam anlamıyla karşılayamamaktadır. Yani okul alanında meydana gelen zararların, tüm topluma yansıtılması gereği bu teorik temelde mümkün olamamaktadır. Yine sosyal risk ilkesi gereği sorumlulukta nedensellik bağı aranmaması doktrinde eleştirilmektedir. Kusurlu sorumluluğa göre kusursuz sorumlulukta kusur aranmadığı için idarenin sorumluluğunu tayinde nedensellik bağı yegane unsur olduğundan bahisle nedensellik bağının kaldırılmasının hukuki bir yönü bulunmadığı ileri sürülmektedir⁹⁹. Aynı eleştiriler okulda meydana gelen zararlar nedeniyle kabul edilen kusursuz sorumluluk için de ileri sürülebilir.

Öte yandan, Danıştay'ın hiçbir ayırım yapmayarak iki öğrenci arasında gerçekleşen silgi atma, şakalaşma gibi fiiller ile belirli bir oranda risk de içeren yemek

⁹⁷ Danıştay 10.D, E.2010/16558, K.2014/2119, T.07.04.2014.

⁹⁸ Düzler (n 96) 58-59.

⁹⁹ Gözler (n 22) 1133; Akylmaz (n 86) 192; Çağlayan 'Risk İlkesi...' (n 22) 489.

zehirlenmesi, içinde kusur içeren bıçaklama olaylarını aynı şekilde değerlendirmesi, aynı ifadelerle tazminata hükmetmesi olayların ağırlığı ve içerdiği riskler bakımından isabetli değildir. Gerçekten kusursuz sorumluluk düşüncesinin dayanağı olan toplumsal yaşam ve bu yaşam dolayısıyla elde edilen yararlar nedeniyle tüm toplumun sorumluluğu düşüncesi aslında yemek zehirlenmesi ve bıçaklama olaylarında halen caridir. Hatta yemek zehirlenmesi ve bıçaklama olayında idareye atfi kabil bir kusurdan dahi bahsedilebilir. Ancak öğrenciler arasında meydana gelen, toplumsal bir yönü ve riski olmayan vakıaların, ciddi risk içeren yemek zehirlenmesi olayıyla aynı şekilde nitelendirilmesi kavram ve kapsam tutarsızlığına ve karmaşasına neden olmaktadır.

Aslında bu olaylarda okul alanında bulunan veya bulanabilecek şeyler veya kişiler ile okul ortamında bulunamayacak şeyler veya kişilerin durumuna göre kusurlu veya kusursuz sorumluluğa gidilebilirdi. Şöyle ki bir öğrenci veya bir veli, araç ve gereç olarak kalem veya silginin okul ortamında bulunması doğal bir durumdur. Dolayısıyla bu kişi veya araç ve gerecin yer aldığı olaylarda Danıştay tarafından, bu farkındalıkla idarenin kusurlu sorumluluğuna gidilemeyeceği yönünde karar verilmesi daha yerinde olacaktır. Ancak okul ortamına yabancı kişi veya aletlerin bu ortamda bulunması nedeniyle idarenin kusurlu sorumluluğuna rahatlıkla gidilebilir. Okula yabancı bir kişinin okul bahçesinde bir öğrenci veya öğretmene zarar vermesi veya okulda bulunamayacak bıçak, silah gibi araçlarla meydana gelecek zararlarda idarenin kusurlu sorumluluğu kabul edilebilecektir. Ancak Danıştay’ın maalesef böyle bir ayrıma gitmediği kararlarında gözlenmektedir.

Diğer öğrenciler tarafından gerçekleştirilen fiiller nedeniyle ise Medeni Kanun’un 369. maddesi kapsamında aile reisi sorumluluğu kapsamında hukuki çareler aranabilir. Medeni Kanun’un 369. maddesi uyarınca ev başkanı, ailesindeki küçük, kısıtlı, akıl hastalığı veya zayıflığı bulunan bireylerinin kendisine veya çevresine zarar vermemesi için gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Ev başkanı alışılmış şekilde gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini veya gerekli dikkat ve özeni gösterse dahi oluşan zararı engelleyemeyeceğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Yargıtay’ın, Danıştay’ın hiç dikkate almadığı ev başkanlığı müessesesini işleterek ev başkanının sorumluluğuna hükmettiği görülmektedir. Bu kararlarda, yatılı okul gibi uzun süreli, denetim ve gözetimin tamamen idareye ait olduğu durumlar hariç, günün belirli bir saatinde okula gönderilen çocuklar için sorumluluğun okul idaresine ait olmayacağı, fakat aile başkanının sorumluluğunun devam edeceğine hükmedilmiştir. Örneğin, “günün belli saatlerinde okula giden çocuğun yetiştirilmesi, gözetilip denetlenmesi okul idaresine ait olmayıp, MK’nun 369. maddesi gereğince aile başkanının görevi içindedir. Aile başkanının görevi kesintiye uğramamakta, çocuğun günlük olarak yetiştirilmesi sürdürülmektedir. Bu durumda aile başkanı olarak davalıların

sorumlulukları devam” ettiğine karar vermiştir¹⁰⁰. Diğer bir kararda¹⁰¹, öğrenciyle ev başkanı arasında bağımlılık ilişkisinin koştuğu sırada ev başkanının sorumluluğunun kalkacağı, bağımlılık ilişkisinin hangi hallerde kesileceğinin ise somut olaya göre değerlendirileceği, bir öğrencinin yatılı okula verildiğinde bağımlılık ilişkisinin kesileceğinin Yargıtay içtihatlarında kabul edildiği ifade edilmiştir. Somut olayda başka bir öğrencinin yüzüne cam fırlatarak görme yetisini kaybetmesine neden olan öğrenci velisinin, fiili bağımlılık ilişkisinin kesildiğinden bahisle sorumlu tutulmamasının düşünülemeyeceği, mahkemece bilirkişi yardımıyla somut olayın özellikleri ve çocuğun yetiştirilmesi hususunda ev başkanının bir eksikliği bulunup bulunmadığına göre karar verileceğine hükmetmiştir. Kanaatimizce Danıştay’ın da somut olayın durumuna göre araştırma yapmak suretiyle karar vermesi gerekmektedir. Olayın gelişimi, çocuğun yaşı ve olayda kullanılan nesneye göre değerlendirme yapılarak idarenin sorumluluğuna doğrudan hükmedilmeyebilir. Nitekim eski bir kararında Danıştay, bir öğrencinin sopa ile vurması nedeniyle başka bir öğrencinin gözünün sakatlanması olayında, üçüncü kişinin eyleminin illiyet bağıni kesecek nitelikte olduğunu kabul ederek idarenin sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir¹⁰².

Yukarıda yer verilen, bir öğretmene yönelik öğrenci velisinin gerçekleştirdiği fiil nedeniyle gerçekleşen ölüm olayında Danıştay idareyi kusurlu sorumluluk hükümlerine göre sorumlu tutmuştur. Bu kararda Danıştay, faili belli üçüncü bir kişinin fiili nedeniyle okulda meydana gelen ve zarar mağduru öğrenci olan davalardan farklı olarak idarenin gerekli kontrol ve güvenliği sağlayamamasını esas alarak kusurlu sorumluluğa gitmiştir. Danıştay tarafından böyle bir ayrıma gidilmesi bizi, diğer vakalardan farklı olarak mağdurun öğretmen olması veya fiilin okul dışından bir şahıs olan veli tarafından gerçekleştirilmesini dikkate almaya itmektir. Ancak veli de tıpkı diğer öğrenciler gibi aslında okulun bir parçası olup bu kararlar diğer kararlar arasında bir uyumsuzluk olduğu söylenebilir.

Belirtilmesi gereken diğer bir husus da Danıştay’ın gerekli denetim ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle idareyi kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararları tazminle yükümlü tutmasıdır. İdarenin sunmuş olduğu bir hizmette eksiklik veya aksaklık bulunması durumunda bunun açık bir hizmet kusuru olacağı izahtan varestedir. Ancak Danıştay aynı karar içinde denetim ve gözetim görevini yerine getirmeme ve kusursuz sorumluluk kavramlarını birlikte kullanmaktan imtina etmemektedir. Nitekim Danıştay aynı ifadeleri sosyal risk ilkesi için de kullanarak kusursuz sorumluluğa hükmetmektedir.

¹⁰⁰ Yargıtay 3. HD, E.2009/3866, K.2009/4264, T.17.03.2009.

¹⁰¹ Yargıtay HGK, E.2004/4-642, K.2004/648, T.08.12.2004.

¹⁰² Danıştay 12.D, E.1972/1339, K.1973/1228, T.18.4.1973, *Danıştay 12. Daire Kararları, Birinci Kitap, C: II*, 302. Işıklar (n 29) 148’den naklen.

Gerekli dikkat ve özenin gösterilmesi ifadesi, çok genel bir ifade olması nedeniyle idarenin bütün eylem ve işlemlerine bu gerekçeyle kusur izafe edilebilir¹⁰³. Gerçekten gerekli dikkat ve özeni göstermemek bir kusurun varlığını gösterir. Böyle bir durum ise bütün bir sorumluluk hukukunu etkileyebilecektir. Diğer taraftan kusursuz sorumluluk nedeni olarak önlemekle yükümlü olduğu ancak önleyemediği ifadesi de aynı şekilde, faaliyet alanıyla ilgili birçok vaktada nedensellik bağı olmadan kolayca idarenin kusursuz sorumluluğuna neden olabilecektir. Trafiğe çıkan kişilere ilişkin gerekli denetimi yapması, yolların daha iyi standartlarda yapılması, statlara holiganların girmesi veya piyasaya giren ürünlerin denetimi ve benzeri idarenin pek çok önleme yükümünden bahsedilebilir. Aynı şekilde salgın hastalıklar nedeniyle de meydana gelebilecek zararlarda idarenin önleme yükümünden bahsedilebilir. Danıştay kararlarında yer bulan “önlemekle yükümlü olduğu halde önleyememe” varsayımsal durumu nedeniyle oluşan zararlardan kaynaklı kusursuz sorumluluk hali çoğaltılabilir. Dolayısıyla varsayımsal gözetleme ve denetleme yükümüne kusursuz sorumluluk dayandırılmaz.

Kanaatimizce okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle Danıştay’ın vermiş olduğu kararlarda dayanılan kusursuz sorumluluk, mevcut kabul edilen kusursuz sorumluluk ilkelerinden hiçbirisiyle uyuşmamaktadır. Çünkü bu kararların dış veya üçüncü etkenlerden kaynaklanan bir kısmı (yemek zehirlenmesi, bıçaklama gibi) yukarıda izah edildiği üzere aslında idarenin kusurlu sorumluluğuna dayandırılacak olaylardır. Okul alanında meydana gelen zararların diğer öğrencilerden kaynaklanması durumu da mevcut kusursuz sorumluluk ilkelerinden herhangi birisiyle bağdaşmamaktadır. Bu durumda okul alanında meydana gelen zararlar için klasik kusursuz sorumluluk ilke ve kurallarıyla değil de mevcut duruma uygun ilke ve kurallarla mümkünse tazmin yoluna başvurulmalıdır. Aksi durum idarenin mali sorumluluğuna ilişkin ilkelerin taşıyıcı ve hukuki olmaktan uzak kararlarla kusursuz sorumluluğa hükmedilmesi sonucunu doğuracaktır.

Diğer yandan mağdurun çocuk olması nedeniyle Danıştay’ın böyle bir içtihadta bulunduğu düşünülse de bu kez akla diğer çocukların uğradığı zararlar gelecektir. Şöyle ki Anayasa’nın 41. maddesi gereği aile ve çocuklar için devletin koruma ve gözetim yükümü bulunmaktadır. Yine Çocuk Haklarına Dair Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nde taraf devletlere yüklenen çocuğun yüksek yararını korumak için sorumluluklar vardır¹⁰⁴. Okul alanında meydana gelen zararların kusursuz sorumluluk

¹⁰³ Nitekim doktrinde, bu ifadelerin kullandığı sosyal risk ilkesi nedeniyle sorumluluğu kusurlu sorumluluk olarak değerlendiren bir görüş bulunmaktadır. Bkz. Günday (n 5) 381.

¹⁰⁴ Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 29.11.1989 tarihinde kabul edilen sözleşmenin 3. maddesinde, “... 2. Taraf Devletler, çocuğun ana-babasının, vasilerinin ya da kendisinden hukuken sorumlu olan diğer kişilerin hak ve ödevlerini de göz önünde tutarak, esenliği için gerekli bakım ve korumayı sağlamayı üstlenirler ve bu amaçla tüm uygun yasal ve idari önlemleri alırlar. 3. Taraf Devletler, çocukların bakımı veya korunmasından sorumlu kurumların; hizmet ve faaliyetlerin özellikle güvenlik, sağlık, personel sayısı ve uygunluğu ve yönetimin yeterliliği açısından, yetkili makamlarla konulan ölçülere uymalarını taahhüt ederler.” hükümleri bulunmaktadır. Bu sözleşme devlete çocukların bakım ve korunmasında sorumluluklar yüklemekte olup eğitim hizmetinin bakım ve koruma hizmeti kapsamında bir yüküm olup olmayacağı tartışılabilir. Bu sözleşme 4058 sayılı Onay Kanunu ile TBMM’de onanmış, 11.12.1994 gün ve 22138 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır. Bu sözleşmede çocukların yaşama hakkı, gelişme hakkı, korunma hakkı, katılma hakkı olarak devletlere sorumluluklar yüklemektedir. Ayrıntı için bkz. Sevil Lale Kurt, ‘Çocuk Haklarına İlişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması’ (2016) 16(36) Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi 99, 111 vd.

kapsamında Anayasal ilke ve BM Sözleşmesi nedeniyle karşılanması gerektiğinin kabulü diğer bütün çocukların her türlü bakım ve gözetimiyle ilgili idarenin sorumluluğu sonucunu doğuracaktır. Ancak bunun fiiliyatta mümkün olmaması nedeniyle bir şekilde mağdur ve yokluk içerisindeki çocuklar açısından eşitsizlikler doğması kaçınılmazdır.

Yine özel öğretim kurumlarında eğitim gören çocuklar için durum devlet okullarında okuyan öğrencilerden farklı olacaktır. Özel öğretim kurumlarında meydana gelebilecek benzer vakıalar için tazmin talebi adli yargı mercileri önünde ileri sürülebilecektir. Bu zararlara ilişkin özel hukuk kapsamında tazmin şartları aranacak ve Danıştay tarafından kabul edilenin aksine zarar tazmini mümkün olmaması durumunda çocuklar açısından gerçek bir ayırım oluşacaktır.

Genel olarak da devletin her türlü anayasal vazifesini yerine getirmesindeki eksikliğinden bahisle idarelerin başkaca vakıalarda kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesine kadar kapsam genişleyebilir. Nitekim bu yönde Danıştay kararları da bulunmaktadır. Örneğin Danıştay, “T.C. Anayasası’nın 56. maddesinde, devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamakla görevli olduğu”nu belirttiikten sonra trafik kazası ve sonrasında yapılan müdahaleleri bu görev kapsamında değerlendirebilmiştir¹⁰⁵.

Nihayet elbette çocukların mağduriyeti nedeniyle ortaya bir zararın çıkması üzücü bir durumdur. Ancak üzücü bir durumun telafisi hukuk aleminde kabul edilen belli bazı kuralların işletilmesi yoluyla mümkün kılınmalıdır.

3. Okul Alanında Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk ve İdarenin Mali Sorumluluğuna İlişkin Bazı Düşünceler

İdarenin mali sorumluluğuna ilişkin son yıllarda Danıştay kararlarında ve doktrininde farklı yaklaşımlar gözlemlenmektedir. Danıştay kararlarından ve doktrinindeki bu yaklaşımlardan anlaşılacağı üzere giderek daha çok zarar gören lehine bir sorumluluk anlayışı ortaya çıktığı söylenebilir.

Danıştay’ın eski yaklaşımına göre kusurlu sorumluluk olarak kabul ettiği ve ağır kusur aradığı sağlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkan zararlar için ağır kusur yaklaşımı dahi yavaş yavaş değişmekte ve bu anlayış yerini normal hizmet kusuruna bırakmaktadır¹⁰⁶. Doktrinde de sağlık hizmetlerinin, “...Belli bir takım *doğal mesleki riskler taşıdığından*, idareyi sorumlu tutmak için ağır kusurun arandığı faaliyetlerde, sorumluluğun kusursuz sorumluluk kuramına, *özellikle de sosyal risk ilkesine kaydırılması artık kaçınılmazdır*. İdarenin mümkün olan önlemleri almış, tıbbın ve hekimliğin gereklerinin yerine getirilmiş olmasına rağmen, örneğin nükleer tıp uygulamaları, beyin ameliyatları, akıl hastalarının bakımı, muhafazası gibi özünde

¹⁰⁵ Danıştay 10.D, E.1998/7215, K.2001/1531, T.24.04.2001.

¹⁰⁶ Akgül (n 17) 279.

risk taşıyan faaliyetlerinde illiyet bağı kurulabilen zararların tazmininde, ağır kusur aramak yerine kusursuz sorumluluk uygulanmalıdır¹⁰⁷ görüşüyle kusursuz sorumluluğa kaydırılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşten başka sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmininde de kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması gerektiği¹⁰⁸ ve ağır kusur aranmasının günümüz sorumluluk düşüncesiyle bağdaşmadığı¹⁰⁹ yönünde düşünceler de bulunmaktadır¹¹⁰. Fransa’da da sağlık hizmetlerinin sunumu sonrasında kusursuz sorumluluk ilkesi benimsenmiştir¹¹¹.

Danıştay okul alanında meydana gelen zararlara ilişkin kararlarında idarenin önlemekle yükümlü olduğu ancak önleyemediği zararlar ifadesini kullanmaktadır. Bu ifade, sağlık hizmeti alanında mümkün olan tedbirlerin alınmasına rağmen önlenemeyen zararların sosyal risk ilkesine kaydırılması şeklindeki doktrin görüşünü hatırlatmakta ve Danıştay’ın da bu noktada sosyal risk ilkesine yakın bir anlayışı benimsediği anlaşılmaktadır. Denilebilir ki, Danıştay’ın bu içtihadı, dayanağı farklı olmakla birlikte illiyet bağı aranmaması ve toplumsallığı nedeniyle sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek bir içtihatır. Nihayet kamu düzenine karşı faaliyetler veya terör gibi nedenler artık sosyal risk ilkesinin tek başına dayanağı olarak kabul edilmeyecek, idari faaliyetle nedensellik bağı bulunmayan okul alanında meydana gelen zararlar gibi toplumsallığı olan başkaca olaylar nedeniyle sosyal risk kapsamı daha da genişleyecektir.

Öte yandan, okul alanında eğitim hizmetlerinden kaynaklı sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ilkesine dayandıran Danıştay’ın, sağlık hizmetlerinin sunumunda meydana gelen zararlar için kusurlu sorumluluk ilkesinden vazgeçmemesi belirli bir tercih sonucu olsa gerektir. Kanaatimizce bu noktada Danıştay’ı etkileyen bir sebep, sağlık alanında meydana gelen zararların özel ve olağandışı nitelikli olmaması ve hemen herkese yansıyor oluşudur. Yine sağlık hizmetlerinin sunumu ülkemiz açısından imkanlar ve koşullar bakımından sıkıntılı olduğu açıktır¹¹². Bu durum değişirse, yani sağlık hizmetlerinde belirli bir standart yakalanabilir ve bu noktadaki zararlar da istisna ve olağandışı bir hal alırsa Danıştay’ın sağlık hizmetlerindeki sorumluluk yaklaşımının kusursuz sorumluluğa kayması muhtemeldir.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağı, toplumsal yaşamın ve idarenin etkinliklerinin tehlikeler içermesi, zararın, zarar gören kişinin omuzlarında bırakılmayıp, toplumun diğer bireylerine paylaştırılması, “*halktan toplanan vergilerle beslenen*

¹⁰⁷ Sait Güran, ‘Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu’ (1982) (46-47) Danıştay Dergisi 16, 21-22.

¹⁰⁸ Bereket Baş (n 17) 82-83.

¹⁰⁹ Atay, Odabaşı ve Gökcan (n 2) 34.

¹¹⁰ Benzer bir görüş için bkz. Gürsel Kaplan, ‘İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler’ (2004) (19) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi (Kitap:1) 173, 195; Akgül (n 17) 287.

¹¹¹ Atay, Odabaşı ve Gökcan (n 2) 33.

¹¹² Nitekim Danıştayca sağlık hizmetleri için ülkemizin önemli ve acil çözüm bekleyen temel sorunlarından biri şeklinde nitelendirmeleri bulunmaktadır. Danıştay 6. D., 15.05.2014 tarih ve E:2013/7998, K:2014/3784 numaralı kararı.

devlet hazinesinden ödettirilmesi, külfetlerin dengelenmesi” yoluyla giderilmesi düşüncesidir¹¹³. Bu düşünce kusursuz sorumluluğun daha geniş düşünülebilmesine imkan sağlamaktadır. Daha geniş bir düşünce ise idarenin sorumluluğunun zarar veren sorumluluğu nedeniyle tazminattan ziyade “*dayanışma tazminatı*” gibi bir anlayışa götürmektedir. Böyle bir tazminat ise yukarıda kusursuz sorumluluğun dayanağı bahsinde yer verildiği üzere hukuk devleti ilkesi gereği sorumluluk nedeniyle ödenmesi gereken tazminatı aşarak, sosyal devlet kapsamında bir sosyal ödeme halini alır. Yani hukuki bir edim değil fakat, sosyal bir edim olarak devlete bu borç yüklenmektedir. Sosyal devlet ilkesi, idarenin mali imkanları ölçüsünde uygulanabilirlik kazandıkça idarenin sorumluluk çerçevesinin de genişleyeceği ifade edilmiştir¹¹⁴. Devletin sorumluluğu düşüncesi hukuk devletine dayanır ve bu sorumluluk mutlaktır. Devletin toplumdaki mağdur ve mazlum bireylerini koruma ve destekleme yükümü sosyal devlet gereğidir ve ancak bu yüküm mutlak değil, Anayasa’nın 65. maddesinde belirtildiği gibi imkanlar ölçüsündedir¹¹⁵. Nihayet okullarda meydana gelen zararlardan ötürü devletin sorumluluğu yukarıda izah edildiği gibi yerleşik kusursuz sorumluluk ilkelerinden hiçbirisine uymamaktadır. Bu sorumluluk, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle sebep olduğu zararlardan sorumlu olmasına ilişkin sorumluluğun temeli olan hukuk devleti¹¹⁶ ilkesi gereği sorumluluktan ziyade, toplumun fertlerinden zarar gören bazılarının desteklenmesi suretiyle tazmini düşüncesini taşıyan sosyal devlet gereği bir sorumluluktur. İster hukuk devleti ilkesi gereği sorumluluk ister sosyal devlet gereği dayanışma sorumluluğu olsun amaç bozulan dengenin sağlanması, yani adalettir. Adalet ise sosyal devleti gerekli kılar ve dolayısıyla sosyal devlet de amaçlanan hukuk devletini sağlar¹¹⁷.

Toplumsal yaşam nedeniyle gerçekleşen özel, istisnai ve olağan dışı zararların karşılanması, toplumsal denge açısından da olumlu katkıları olabilecektir. Bu ise gerçekten refah düzeyi yüksek toplumlarda söz konusu olabilecek bir durum olup her toplumun kendi şartlarına göre bu durumu değerlendirmesi gerekmektedir. Nitekim idarenin mali sorumluluğu hukuk devletini gerçekleştirme aracı olarak görülürken diğer taraftan medeniyet seviyesini de gösterir¹¹⁸. Halen ülkemizdeki mevcut koşullar açısından ise Danıştay’ın toplumsal refah ve sosyal dayanışma bilincine göre süreç içerisinde kusursuz sorumluluğa ilişkin yaklaşımlarını farklılaştırabileceği ve geliştirebileceği açıktır. Ancak hemen belirtilmelidir ki sorumluluk bilinci ve dayanışma düzeyi henüz yeterince gelişmemiş toplumlarda idarenin mali sorumluluğunun böyle genişletilmesi, toplumsal dengeye değil bilakis dengesizliklere neden olabilecektir.

¹¹³ Azrak (n 43) 138.

¹¹⁴ Yıldızhan Yayla, ‘İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep’ in *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* (Fakülteler Matbaası 1980) 47.

¹¹⁵ Anayasanın 65. maddesinde, “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini, ... mali kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir” kuralı bulunmaktadır.

¹¹⁶ Ozansoy (n 13) 29 vd.

¹¹⁷ İl Han Özyay, *Günüşünde Yönetim* (3. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi 2017) 80 vd.

¹¹⁸ Yaşar (n 38) 207.

Nihayet okul alanındaki zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğunun, atipik bir kusursuz sorumluluk nedeni olduğu görülmektedir. Bu sorumluluk, toplum halinde yaşamının doğurduğu, özel ve istisnai bir zarar gören vatandaşların, bu zararlarının sosyal risk ilkesine benzer, bir nevi “dayanışma” nedeniyle sosyal devlet ilkesi gereği karşılanmasını öngören kusursuz sorumluluk olarak kabul edilebilir.

SONUÇ

İdarenin mali sorumluluğu idari yargı içtihatlarıyla gelişmiş ve belirli bir çerçeveye oturmuştur. İdarenin eylem ve işlem kapsamının genişlemesi, bu eylem ve işlemlerin etki alanının da genişlemesi sonucunu doğurduğundan, sorumluluğunun da artmasına neden olmaktadır. Dolayısıyla dinamik bir hukuk dalı olan İdare Hukuku'nun alt konusu olan idarenin sorumluluğunda da belirli bir dinamizm varlığı kabul edilmelidir.

İdarenin mali sorumluluğu konusunda yargı içtihatları ve doktrinin de katkısıyla belirli bir sistematığe ulaşılmıştır. Ancak bu sistematığı zorlayan ve bozabilecek yeni durum ve içtihatların da oluştuğu söylenebilir. Okul alanında meydana gelen zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğunda risk ilkesinde ve fedakarlığın denkleştirilmesi ilkelerinde kabul edilen durum ve koşulların harman edildiği yeni bir içtihat söz konusudur.

Bu içtihadın yerleşik kusursuz sorumluluk durumlarından hiç birisine uymadığı görülmektedir. Ancak bu uyuşmama durumu idari yargıyı karşılaşılan yeni olay ve sorunlar karşısında çekimsizliğe itmemelidir. Yeni olay ve sorunlar üzerinde çözüm aranırken de yine tutarsızlığa düşmeden hukuka uygun çözümler üretilmelidir. Okul alanında meydana gelen zararlara ilişkin Danıştay kararlarına odaklandığımız çalışmamızda, halihazırda bulunan çözümün kendi içerisinde tutarlı olduğu ancak idarenin genel kusursuz sorumluluğuna ilişkin genel ilkelerle çok da uyuşmadığı ortadadır. Bu içtihat, idari faaliyetlerin doğrudan sonucu olmasa da bu faaliyetler kapsamında oluşan zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğunda ciddi bir artışa neden olabilecektir. Her ne kadar Danıştay kararlarında kamu külfetleri karşısında eşitlik, adalet, hakkaniyet ve nesafet kuralları, okul alanında meydana gelen kusursuz sorumluluğa dayanak olarak gösterilse de bu sayılanlar dahil kusursuz sorumluluğa ilişkin hiçbir temel teoriye dayandırılmayan okul alanında meydana gelen zararlara ilişkin Danıştay içtihadı kusursuz sorumluluk teorisini kanaatimizce sarsmıştır.

Öte yandan klasik kusursuz sorumluluk ilkeleriyle uyuşmaması nedeniyle atipik bir nitelik gösteren okul alanında meydana gelen zararlar için idarenin sorumsuzluğu düşüncesinde de değiliz. Ancak bu sorumluluk klasik kusursuz sorumluluk ilkelerinin kavram ve kuramlarına dayandırılmayacak bir sorumluluk durumudur ve sonuçta farklı bir teoriye ihtiyaç duymaktadır. Kanaatimizce toplumsallıktan kaynaklı bazı zararların, yine toplumsallığın devamı için idarenin herhangi bir faaliyeti

bulunmasa dahi kusursuz sorumluluk kapsamında zamanla idarece karşılanması, bir toplumsal dayanışma tazminatı sorumluluğu kapsamında söz konusu olabilecektir. Bu sorumluluk hakkaniyet ve adalet için değil, fakat bozulan denge ve toplumsal dayanışma nedeniyle kabul edilebilecektir. Ancak bu durum belli seviyede toplumsal refahın bulunması ve dayanışma bilincinin artması halinde mümkün olabileceği için şu aşamada ülkemizde pek de uygulanabilir gözükmemektedir. Zira en azından mevcut refah seviyesinin çok iyi olmaması nedeniyle, idarenin dayanışma nitelikli kusursuz sorumluluk sebebiyle tazminata mahkum edilmesi, bozulan toplumsal dengeyi sağlamayacak bilakis toplumsal dengenin daha sarsılmasına neden olabilecektir.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

BİBLİYOGRAFYA/BIBLIOGRAPHY

- Akgül A, İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay'ın Yeni Yaklaşımı' (2016) XX(1) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 269-302.
- Akyılmaz B, 'Sosyal Risk ve Uygulama Alanı' (2004) IX(1-2) Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 185-211.
- Akyılmaz B, Sezginer M ve Kaya C, *Türk İdare Hukuku* (7. Baskı, Seçkin Yayınları 2016).
- Atay EE, Odabaşı H ve Gökcan HT, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları* (Seçkin Yayınları 2003).
- Avcı M, 'Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Mali Sorumluluğu' (2012) (1) Ankara Barosu Dergisi, 107-140.
- Azrak AÜ, 'İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı'na göre Kusursuz Sorumluluğu' in *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* (12-13 Mayıs 1979 1980).
- Balta TB, *İdare Hukukuna Giriş* (1970).
- Başpınar R, 'Tam Yargı Davaları' in *Yüzyıl Boyunca Danıştay* (1986).
- Bereket Baş Z, 'Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Sonucu Ortaya Çıkan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu' in *Danıştay ve İdari Yargı Günü 135. Yıl Sempozyumu* (Danıştay Matbaası 2004).
- Berk K, 'Deprem ve İdarenin Sorumluluğu' (1999) 73(7-8-9) İstanbul Barosu Dergisi.
- Çağlayan R, 'Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi' in *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu-2009*, 452 <http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_22.pdf> Erişim Tarihi 23.02.2019.
- Çağlayan R, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (Adil Yayınevi 2007).
- Çağlayan R, *İdari Yargılama Hukuku* (9. Baskı, Seçkin Yayıncılık 2017).
- Delcros X and Delcros B, *Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu* (Çev. Turgut Candan, Başbakanlık Basımevi, Danıştay Yayınları, No.39 1984).
- Duez P, *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes'uliyeti* (Çev. İbrahim Senil, Güney Matbaacılık ve Gazetecilik 1950).
- Duran L, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu - Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri- Sorumluluğa Yol Açan Olgular* (TODAİE Yayınları, No.138 1974).
- Eroğlu Durkal M, 'İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli' (2019) XXIII(1) Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 159-189.
- Esin Y, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu* (1973).
- Gözler K, *İdare Hukuku Cilt II* (İkinci Baskı, Ekin Kitabevi 2009).
- Gözübüyük Ş ve Tan T, *İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar* (Güncelleştirilmiş 9. Baskı, Turhan Kitabevi 2013).
- Günday M, *İdare Hukuku* (10. Baskı, İmaj Yayıncılık 2013).
- Güran S, 'Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu' (1982) (46-47) Danıştay Dergisi, 16-22.
- Güran S, 'İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler' (1979) 9(34-35) Danıştay Dergisi, 58-65.
- Huber ER ve Ansay T, 'Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet' (1970) 27(3) Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 27-51.

- Işıklar C, 'Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller' (2019) 4(1) Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi, 115-158.
- Kaplan G, 'İdarenin Sağlık Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu Alanında Yeni Gelişmeler' (2004) (19) Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi (Kitap:1), 173-199.
- Kutlu M, 'Deprem ve İdarenin Sorumluluğu' (1999) (34) AİD, 15-27.
- Kurt SL, 'Çocuk Haklarına ilişkin Temel Uluslararası Belgeler ve Türkiye Uygulaması' (2016) 16(36) Sosyal Politika Çalışmaları Dergisi, 99-127.
- Ozansoy C, 'Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu' (Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1989).
- Özay İ, *Günüşiğında Yönetim* (3. Tıpkı Baskı, Filiz Kitabevi 2017).
- Özbudun E, *Türk Anayasa Hukuku* (17. Basım, Yetkin Yayınları 2017).
- Özgüldür S, *Tam Yargı Davaları* (Yetkin Yayınları 1996).
- Sarıca R, 'Hizmet Kusuru ve Karakterleri' (1949) XV(4) İÜHF, 858-895.
- Yaşar HN, 'İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler' (2008) LXVI(1) İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 201-220.
- Yayla A, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu* (On İki Levha Yayıncılık 2015).
- Yayla Y, 'İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep' in *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu* (Fakülteler Matbaası 1980).
- Yücesan AS, 'İdarenin Sorumluluğunun Koşulu Olarak Ağır Hizmet Kusuru' (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü 2009).
- Zeybek AC, 'Yargı İçtihatlarının Hukuk Kaynağı Olarak Değeri ve Yeri' (1988) 18(68-69) Danıştay Dergisi, 46-109.

