

Hizmetten ayrılabilen kişisel kusur kamu hizmeti ile ilgisi olmayan kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusurdur.

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 ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur.

Yukarıda açıklanan sorun konusunda sağlıklı bir sonuca ulaşmak için öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemeleri incelememiz gerekir.

Anayasada, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları rücu edilmek kaydıyla kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak ancak idare aleyhine dava açılabilir.

Devlet Memurları Yasasının onüçüncü maddesinde, kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil ilgili kurum aleyhine dava açarlar. Borçlar Yasasında, gerek kasten gerek ihmal yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs o zararın tazminine mecburdur.

Bu maddeler ışığında yorumlayarak kamu görevlileri aleyhine kişisel kast ve kusurlarının varlığı halinde adli yargıda dava açılabilceğinin kabulü mümkün değildir. Bir konuda hem genel hüküm, hem de özel hüküm varsa, o takdirde özel hükümlere üstünlük verilerek uygulama yapılması hukukun temel prensiplerindendir.