



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Serkan USLU

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİNDEN BİRİSİ OLARAK KAMU
KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Serkan USLU

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİNDEN BİRİSİ OLARAK KAMU
KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ ve HUKUKİ NİTELİĞİ

Danışman

Doç. Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ

Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2019

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Serkan USLU'nun bu çalışması, jürimiz tarafından Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Öğr. Üyesi Mustafa AVCI (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Öğr. Üyesi Ahmet Kürşat ERSÖZ (İmza)

Üye : Dr. Öğr. Üyesi Mahmut KAPLAN (İmza)

Tez Başlığı: İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Birisi Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylıyorum.

Tez Savunma Tarihi : 17/06/2019

Mezuniyet Tarihi : 25/07/2019

Prof. Dr. İhsan BULUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Birisi Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımda yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Serkan USLU





**T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ**



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Serkan USLU
Öğrenci Numarası	20165228008
Enstitü Ana Bilim Dalı	Kamu Hukuku
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanının Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ
Tez Başlığı	İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Birisi Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği
Turnitin Ödev Numarası	1152307389

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 149 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 16/07/2019 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 6

alıntılar dahil % 13 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(x) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımda yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

16/07/2019

Doç. Dr. Ahmet Kürşat ERSÖZ

İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	vi
ÖZET.....	viii
SUMMARY	ix
TEŞEKKÜR.....	x
ÖNSÖZ.....	xi
GİRİŞ.....	2

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK KAVRAMI ve ÇEŞİTLERİ

1.1.Kavram Olarak Sorumluluk	3
1.2.Hukuki Açıdan Sorumluluk Kavramı.....	4
1.2.1.Siyasi Sorumluluk.....	4
1.2.2.Cezai Sorumluluk.....	5
1.2.3.Hukuki(Mali) Sorumluluk.....	6
1.3.İdare Hukukunda Sorumluluğun Temeli.....	6
1.3.1.Hukuk Devleti İlkesi	9
1.3.2.Sosyal Devlet İlkesi.....	9
1.3.3.Nimet ve Külfetlerde Eşitlik İlkesi.....	10
1.3.4.İmkân ve Fırsat Eşitliği İlkesi	10
1.3.5. Değerlendirme ve Sonuç.....	11
1.4.Sorumluluğun İdare Hukukundaki Görünümü.....	12
1.4.1.İdarenin Kusur Sorumluluğu	12
1.4.2.İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	14

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ ve GENEL ŞARTLAR

2.1.Risk (Hasar, Tehlike) İlkesi.....	19
---------------------------------------	----

2.1.1.Genel Olarak.....	19
2.1.2.Şartları	20
2.1.2.1. Zararın Ağırlığı.....	21
2.1.2.2. İstisnai Bir Risk Olması.....	21
2.1.2.3. Tamamlayıcı Olma Özelliği	21
2.1.2.4. Kusurun Aranmaması	22
2.2. Risk İlkesi Kapsamında Sorumluluk Halleri	22
2.2.1. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı	22
2.2.1.1. Tehlikeli Materyaller, Patlayıcı Maddeler ve Ateşli Silahlar.....	22
2.2.1.2. İdareye Ait Araçlar	27
2.2.1.3. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri	29
2.2.1.4. Sağlık Hizmetleri.....	30
2.2.2. İdarenin Tehlikeli Yöntemleri	31
2.2.2.1. Genç Mahkûmların Islahı	31
2.2.2.2. Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları	32
2.2.2.3. Mahkûmlara Tanınan Çıkma İzinleri	32
2.2.2.4. Tehlike Arz Eden Tıbbi Metotlar	32
2.2.3. Mesleki Riskler.....	33
2.2.4. Sosyal Risk	35
2.2.4.1. Sosyal (Toplumsal) Olaylardan Kaynaklanan Sorumluluk.....	37
2.2.4.2. Terör Olaylarından Kaynaklanan Sorumluluk	39
2.2.4.2.1. Danıştay'ın 1990 Öncesi Yaklaşımı.....	41
2.2.4.2.2. Danıştay'ın 1990 Sonrası Yaklaşımı	42
2.2.4.2.3. AYİM'in Yaklaşımı.....	43
2.3. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi	44
2.3.1. Genel Olarak.....	44
2.3.2. Şartları	45
2.3.2.1. İdarenin Davranışları	45

2.3.2.2. İdarenin Davranışı ile Netice Arasında İliyet Bağının Varlığı.....	47
2.3.2.3. Kusurun Şart Olarak Aranmaması.....	49
2.3.2.4. Meydana Gelen Zararın Özel ve Olağandışı Nitelikte Oluşu.....	52
2.4.İdarenin Sorumluluğunu Azaltan Ya Da Ortadan Kaldıran Sebepler.....	56
2.4.1. Mücbir Sebep/Zorlayıcı Neden(Force Majeure)	57
2.4.1.1. Tanımı ve Niteliği.....	57
2.4.1.2. Mücbir Sebebin Şartları.....	59
2.4.1.2.1. Dışsallık.....	59
2.4.1.2.2. Öngörülemezlik	60
2.4.1.2.3. Önlenemezlik.....	62
2.4.2. Beklenmeyen Haller (Cas Fortuit).....	64
2.4.2.1. Tanımı ve Niteliği.....	64
2.4.2.2. Beklenmeyen Halin Şartları	65
2.4.2.2.1. İçsellik	65
2.4.2.2.2. Öngörülemezlik	66
2.4.2.2.3. Önlenemezlik.....	67
2.4.3. Zarar Görenin Davranışları.....	68
2.4.4. Üçüncü Kişilerin Davranışları	71

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULAMA ALANLARI ve İÇTİHADİ DEĞERLENDİRMELER

3.1.Genel Olarak.....	75
3.2.Bayındırlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	77
3.3.Çevre Kirliliğinden Kaynaklanan Sorumluluk.....	84
3.4.Yasama Faaliyetlerinden Kaynaklanan Sorumluk	91

3.4.1. Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Devletin Sorumsuz Olduğunu Savunan Görüşler.....	93
3.4.1.1. Kanunların Soyut Olduğu Görüşü	93
3.4.1.2. Temsili Hükümet Görüşü	93
3.4.1.3. Sosyal Zaruret Görüşü	94
3.4.1.4. Hâkimiyet Görüşü	94
3.4.1.5. Yasama Organının Üstün Olduğu Görüşü.....	94
3.4.2. Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Devletin Sorumlu Olduğunu Savunan Görüşler.....	95
3.4.2.1. Kusur Görüşü.....	95
3.4.2.2. İdari Sözleşmenin Yasama İşlemiyle İhlal Edilmesi Görüşü	96
3.4.2.3. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü	96
3.4.2.4. Kolektif Menfaat Görüşü.....	96
3.4.2.5. İnşai Haklar Görüşü.....	97
3.4.3. Değerlendirme ve Sonuç	97
3.5. Uluslararası Antlaşmalardan Kaynaklanan Sorumluluk	103
3.6. Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluk.....	110
3.6.1. Genel Olarak.....	110
3.6.2. Devletin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Sorumlu Tutulamayacağını Öngören Görüşler.....	110
3.6.2.1. Yargı Bağımsızlığı Görüşü.....	111
3.6.2.2. Kesin Hüküm Görüşü	112
3.6.2.3. Yargıya Olan Güven Duygusunun Zarar Göreceği Görüşü	112
3.6.2.4. Yargısal Faaliyetlerin Zarara Sebebiyet Vermeyeceği Görüşü	113
3.6.2.5. Yargı Mercilerinin İş Yükünde Ciddi Bir Artış Olacağı Görüşü	113
3.6.3. Devletin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Sorumlu Tutulacağını Öngören Görüş	114
3.6.3.1. Hukuk Devleti İlkesi.....	114
3.6.3.1.1. Öğretide ve Uygulamada Konuya İlişkin Açıklamalar	116

3.6.3.1.2.Yargısal Faaliyetlerden Dolayı İdarenin Sorumluluğunu Öngören Yasal Düzenlemeler.....	118
3.6.3.1.3.Yargı Mercilerinin Yaklaşımları	120
3.6.4.Değerlendirme ve Sonuç	124
3.7.İdarenin Hukuka Uygun İşlemlerinden Kaynaklanan Sorumluluk	125
3.7.1.Fransız Hukukunda Konuya İlişkin Bakış Açısı	125
3.7.2.Türk Hukukunda Konuya İlişkin Bakış Açısı	128
3.7.3.Hukuka Uygun İşlemlerden Kaynaklanan Zararların Görünüm Şekilleri....	130
3.7.3.1.İdari İşlemin Geri Alınmasından Ya Da Kaldırılmasından Kaynaklanan Sorumluluk	130
3.7.3.2. Kamulaştırma İşlemlerinden Kaynaklanan Sorumluluk	132
3.7.3.3. İktisadi Tedbirlerden Kaynaklanan Sorumluluk	134
3.7.3.4. İmar Planı değişikliklerinden Kaynaklanan Sorumluluk	136
3.8.Kamu Görevlilerinin ve Kamu Hizmetine Gönüllü Katılanların Gördükleri Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluk	139
3.8.1. Fransız Hukukunda Konuya Bakış Açısı	139
3.8.2. Türk Hukukunda Konuya Bakış Açısı	139
3.9.Kamu Hizmetine Yabancı Olanların Gördükleri Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluk.....	143
SONUÇ	145
KAYNAKÇA	149
ÖZGEÇMİŞ	156

KISALTMALAR LİSTESİ

Any.	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AYİM	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYİMD	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi
bkz.	Bakınız
C.	Cilt
ÇED	Çevresel Etki Değerlendirmesi
E.	Esas
D.	Danıştay
DDD GK	Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu
DEÜHF	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
DİDDK	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DVDDK	Danıştay Vergi Dava Daireleri Kurulu
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHF	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
K.	Karar
KTk	Karayolları Trafik Kanunu
m.	Madde
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
No	Numara
RG	Resmi Gazete
s.	Sayfa
S.	Sayı
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	Türk Ceza Kanunu
TÇSV	Türkiye Çevre Sorunları Vakfı
TODAİE	Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü
TÖS	Türkiye Öğretmenler Sendikası
TÖB-DER	Türkiye Öğretmenler Birliği Derneği
VAHS	Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi

vd. ve devamı
vs. ve sair
Y Yıl



ÖZET

Kamu Külfetleri Karşıısında Eşitlik İlkesi ile birlikte diğ er kusursuz sorumluluk hallerinin de ele alındığı bu çalışmamızda, devletin sunduğu hizmetlerin yürütülmesi sırasında, işlem ve eylemleri nedeniyle bireylerin nezdinde meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu olup olmayacağı, sorumlu olacaksa hangi ilkeler doğrultusunda bunun mümkün olacağı hususları üzerinde durulmuştur.

İdarenin hukuki sorumluluğu, kusurlu ve kusursuz olmak üzere iki farklı teoriye dayanmaktadır. İdare, faaliyet alanlarının genişlemesi ve teknolojik gelişmelerin yaşanmasıyla birlikte karmaşık bir yapıya b r n nce, zarara sebep olan faaliyetleri ile idare arasındaki bağın ispatı g  bir hal almıştır. Bu durum aynı zamanda idarenin faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tam manasıyla giderilememesine sebep olmuştur. İşte bu eksiliğin hissedilmesiyle beraber idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Biz de bu çalışmada kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerinin( zellikle Kamu Külfetleri Karşıısında Eşitlik İlkesinin) geçirdikleri tarihsel süreçleri, değişim ve gelişimlerini, bu ilkelerin uygulanabilmesi için aranan şartları, gerek Türk gerekse Fransız öğretisinde bu konuya ilişkin açıklamaları ve yargı içtihatlarını esaslı bir şekilde inceleyerek aktarmaya çalıştık.

İdare her ne kadar toplumsal ihtiyaçları gözeterek hukuka uygun bir şekilde faaliyetlerde bulunsa da idarenin bu faaliyetleri neticesinde meydana gelen zararlardan dolayı şartları oluştuğu takdirde sorumluluğu doğabilecektir. Bu sorumluluğa ise gerek Anayasamızda yer alan sosyal hukuk devleti prensibi gerekse öğretide ve yargı içtihatlarında kabul edilen ilkeler doğrultusunda gidilebileceği sonucuna bu alışma kapsamında ulaşılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kamu Külfetleri Karşıısında Eşitlik İlkesi, İdare, Kusursuz Sorumluluk, Zarar, İdari Faaliyet.

SUMMARY

AS AN ADMINISTRATIVE STRICT LIABILITY STATE, PRINCIPLE OF EQUAL APPORTIONMENT OF PUBLIC BURDENS AND ITS LEGAL STATUS

In this study that the Principle Of Equal Apportionment Of Public Burdens as well as other flawless responsibilities are discussed, during the execution of the services provided by the state, it is emphasized whether the individuals will be responsible for the damages caused by their transactions and actions and if it is to be responsible, which principles are possible.

The legal responsibility of the administration is based on two different theories, defective and perfect. When the administration have become complex with the expansion of its fields of activity and technological developments, the connection between the activities causing the damage and the administration have become difficult. This situation has also caused the damages caused by the operations of the administration to not be completely eliminated. With the feeling of this shortcoming, the idea of the perfect responsibility of the administration has emerged. In this study, we have tried to convey the historical processes, changes and developments of defective and perfect responsibility principles (especially the Principle Of Equal Apportionment Of Public Burdens), the conditions sought for the implementation of these principles, the explanations about this subject in the Turkish and French doctrines and the judicial jurisprudence.

Although the administration carries out activities in accordance with the law by considering the social needs, if the conditions of the administration are caused due to the damages resulting from these activities, the responsibility of administration may arise. This responsibility is reached within the scope of this study both in terms of the principles of social law state in our Constitution and the principles accepted in the doctrine and judicial jurisprudence.

Keywords: Principle Of Equal Apportionment Of Public Burdens, Administration, Strict Liability, Damage, Administrative Activity.

TEŞEKKÜR

Bu tezin hazırlanması aşamasında engin bilgisiyle bana yol gsteren, destek veren tez danıŐmanım Sayın Doç. Dr. KÜRŞAT ERSÖZ hocama ve yüksek lisans eğitimi sırasında bilgi ve tecrübeleriyle bizleri aydınlatan değerli hocalarıma saygı ve Őukranlarımı sunuyorum.

YaŐadıđım bu zorlu sűreçte her zaman yanımda olan aileme, deđerli dostlarım Enes BOZKURT ve Özcan ÇEKİÇ'e desteklerinden ve bu sűreçte gsterdikleri fedakârlıklardan dolayı teŐekkürü bir borç bilirim.

Bu akademik çalışmanın Türk hukuk camiasına okyanustaki bir damla misali faydalı olması dileğiyle...



ÖNSÖZ

İdare, kamu adına hareket etme gücünü elinde bulundurduğu için bu gücün kullanımı esnasında meydana gelen sonuçlardan dolayı çoğu zaman bireylerle karşı karşıya kalabilmektedir. Hukuk devleti prensibinin kabul edildiği durumlarda devlet, bireylerin uğradıkları maddi ve manevi zararları gidermekle yükümlüdür. Ülkemizde de bu durum önemi sebebiyle Anayasa metninde kendine yer bulmuştur.

İdarenin sorumluluğu hususu mukayeseli hukukta olduğu gibi ülkemizde de belli aşamalardan geçtikten sonra bugünkü halini almıştır. Dinamik yapısı sayesinde de değişmeye ve gelişmeye devam etmektedir. Günümüzde idarenin kusur sorumluluğunun yanında kusursuz sorumluluğu da kabul edilmektedir.

Türk İdare Hukuku, yeni yeni gelişen genç bir hukuk dalıdır. Bu alanda kodifikasyon çalışmaları yeterli seviyede olmadığı için mevcut eksiklikler mukayeseli hukuktaki ve doktrindeki görüşlerin yanı sıra yargı içtihatlarıyla giderilmektedir. Fakat bu görüşlerin ve içtihatların zaman içinde değişmesi ve somut olaylara özgü kararların verilmesi, bunun yanında karar veren mahkemelerin muğlak ifadeler kullanarak hangi ilkelere dayandıklarını açıkça belirtmemeleri belli bir sistemin oturmasını zorlaştırmaktadır.

Çalışmamızda, birçok ülkede idare hukukunda kaynak olarak kabul gören Fransız öğretisinden ve içtihatlarından faydalanarak çalışmamızın içeriğini zenginleştirmeye çalıştık. Çalışmamız esnasında öğretide yazarlarca yapılan tanımlara, açıklamalara ve birbirinden farklı görüşlere yer verdik. Özellikle Danıştay ve AYİM başta olmak üzere birçok yüksek yargı organının en güncel kararlarından faydalandık. Aktardığımız bu yargı kararları hakkında yaptığımız değerlendirmelerin neticesinde bazı kararların isabetli, bazılarının ise isabetli olmadığı sonucuna vardık. İsbetli olmadığını düşündüğümüz kararların ise nasıl olması gerektiği yönünde naçizane önerilerde bulunarak meydana gelen sorunların çözümüne katkıda bulunmayı hedefledik.

GİRİŞ

İnsan haklarına saygılı, bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet olarak tanımlayabileceğimiz Hukuk devleti¹, uluslararası toplumların ihtiyaçları doğrultusunda ortaya çıkan çağdaş bir düzendir. Hukuk devletlerinin temel prensipleri arasında bireylere adil bir yaşam sunmak, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak, hukukun üstünlüğünün devletin tüm organlarında hissedilmesini sağlamak yer almaktadır. Bir hukuk devletinde yukarıda belirttiğimiz esasların işlerlik kazanabilmesi için öncelikle devletin tüm işlemlerinde hukukun üstünlüğünü kabul ederek hareket etmesi, hesap verebilir (şeffaf) olması ve faaliyetleri sebebiyle yargısal denetime tabi tutulabilmesi gerekir. Yargısal denetimden uzak bir devletin varlığı halinde keyfi yönetim anlayışları baskın gelecek, toplum içerisinde güvensizlik hâkim olacak ve oluşan kargaşa/karışıklık ortamı sebebiyle bir hukuk devletinin varlığından bahsedilemeyecektir.

Hukuk devletinin devamlılığının sağlanabilmesi için idarenin faaliyetleri sebebiyle sorumlu tutulması ciddi bir önem arz etmektedir. İdarenin sorumluluğu hususu günümüze kadar birçok aşamadan geçmiş ve mevcut halini almıştır. Bu değişim ve gelişim halen de devam etmektedir. Ulusların devletleşmeye başladıkları ilk dönemlerde kabul gören yönetim biçimi olan mutlak monarşinin etkisiyle devletlerin kamusal faaliyetleri sebebiyle oluşan zararlardan sorumlu olmayacağı görüşü hâkimdi. Yeni gelişen yönetim anlayışlarıyla birlikte bu görüş terkedilmiş ve idarenin kusurlu davranışlarından dolayı sorumluluğu anlayışı kabul görmeye başlamıştır. Bu anlayışın da adaletin tesisi noktasında yetersiz kalmasıyla birlikte idarenin kusursuz da olsa sorumluluğuna gidilebileceği fikri ortaya çıkmıştır. Şu anki mevcut hukuk sistemlerinde idarenin sebep olduğu zararların tazmini, kusurlu ya da kusursuz sorumluluk ilkelerine dayanılarak gerçekleştirilmektedir. Ülkemizdeki anlayışa baktığımızda, Anayasamızın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir. Sosyal bir hukuk devleti olunması hasebiyle Anayasamızın 125. maddesinde² de belirtildiği gibi idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu amir hükümler keyfi

¹AYM, 25.05.1976 Tarih, E.1976/1, K.1976/28, R.G. Yayınlanma Tarihi: 16.08.1976-15679 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:01.04.2019)

² T.C. Anayasası m. 125. “ (1) İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır... (7)İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”

hareket edilmesinin önüne geçtiği gibi idarenin bireylere verdiği zararları gidermekle yükümlü tutulmasını öngörmektedir.

Kusursuz Sorumluluk İlkesi genel olarak kendi içerisinde iki ana başlık halinde düzenlenmektedir. Bu ilkelerin ilki “Risk” ikincisi ise “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik” ilkesidir. İdarenin Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi doğrultusunda kusursuz sorumluluğunu incelediğimiz bu tez çalışması üç ana bölümden oluşmaktadır.

Çalışmamızın ilk bölümünde; sorumluluk kavramı doktrindeki görüşler de dikkate alınıp genel olarak inceledikten sonra idare hukukunda sorumluluğunun ortaya çıkışına ve geçirdiği aşamalara yer verdik. Pratikte bazen idarenin kusur sorumluluğuna mı yoksa kusursuz sorumluluğuna mı gidileceği konusunda tereddütler yaşanmaktadır. Böyle bir tereddüdün yaşanmaması adına gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında idarenin kusurunun bulunduğu durumlarda yalnızca kusur sorumluluğuna gidilebileceği yani kusursuz sorumluluğun söz konusu olmayacağı kabul edilmektedir. Bizde böyle bir tereddüdün aşılabilmesi ve çalışmamızın esas konusunun daha iyi anlaşılabilmesi için sorumluluğa temel teşkil eden ilkeler çerçevesinde kusurlu sorumluluk ilkesinin ve bu ilkenin görünüm şekillerinin üzerinde durduk.

İkinci bölümde; Kusursuz Sorumluluk hallerini yani “Risk” ve “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik” ilkesini ele aldık. Risk ilkesinin şartlarının neler olduğunu ve bu ilkenin görünüm şekillerini (Tehlikeli Şeylerin Kullanımı, Mesleki Risk, Sosyal Risk ve İdarenin Tehlikeli Yöntemleri) detaylıca inceledik. Daha sonra benzer bir yöntemle Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik ilkesini ele alarak bu ilke kapsamında idarenin sorumluluğuna gidebilme şartlarının neler olduğunu gördük. Bu bölümde son olarak idarenin sorumluluğunu azaltan ya da ortadan kaldıran halleri (Mücbir Sebep, Beklenmeyen Hal, Zarar Görenin Davranışları, 3. Kişinin Davranışları) güncel yargı kararları ile birlikte aktarmaya çalıştık.

Çalışmamızın son bölümünde ise; esas konumuzu yani Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesini ve Hukuki Niteliğini (8 ana başlık halinde), doktrin görüşleri, yargı içtihatları ve önerilerle zenginleştirilmiş bir şekilde ele almaya çalıştık.

BİRİNCİ BÖLÜM

SORUMLULUK KAVRAMI ve ÇEŞİTLERİ

1.1. Kavram Olarak Sorumluluk

Sorumluluk (Sorum)³ kavramı esasen “soru” kökünden türetilmiştir ve “sorulabilirlik” anlamına gelmektedir. Bu kelimenin Osmanlıca karşılığı, Arapçadan alınan ve hukuk kaynaklarında da kullanılan “mesuliyet” kelimesidir. Bu kelime benzer şekilde, Türkçede soru anlamında da kullanılan “sual” kökünden türetilmiştir. Batı dillerinde ise Sorumluluk (responsabilita, responsibility) kavramı ülkemizde kullanılanın aksine “soru” kökünden değil, “cevap” (lâ responsum) kökünden gelmektedir ki bu da yanıtlama yükümlülüğünü dile getirmektedir⁴.

Türk Dil Kurumunca; *“kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum”*⁵ şeklinde tanımlanan sorumluluk, hukuk literatüründe ise; *“uyulması gereken bir kurala aykırı olan davranışın hesabını verme, tazminatla yükümlü tutulma, işlenmiş bulunan bir suçun gerektirdiği cezayı çekme”*⁶ ya da *“bir kişinin, eyleminin veya işleminin sonuçlarından dolayı, hesap vermeye mecbur olması”*⁷ şeklinde tanımlanmaktadır.

Doktrinde sorumluluk kavramı ve sorumlulukların kapsamı ile ilgili hukuki açıdan birçok değerlendirme yapılmıştır. Bu kavram yazarlarca birbirinden farklı şekillerde ele alınmış ve açıklanmaya çalışılmıştır. Bunlardan bazıları şu şekildedir;

Esin bu kavramı, *“iki patrimonium arasında bozulan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını amaçlayan ve bunun yaptırım gücünü içinde barındıran hukuki bir müessese”*⁸ olarak tanımlarken, Özgüldür, *“bir şahsın hukuka aykırı fiilinin, başkası hakkındaki zararlı neticesinden hesap vermeye mecbur olması veya zarar görenin hakkını elde edebilmek için, zarar verenin mamelekine el koyabilmesi”*⁹ şeklinde tanımlamıştır. Armağan’a göre ise; kast, ihmal, kusur veya tedbirsizlikle ya da yasanın belirlediği durum ve eylemden doğan bir tehlike ile doğumuna sebebiyet verilen zararı tazmin etme borcudur. Yani burada sorumluluk

³Sorumluluk kavramı İngilizcede “Responsibility”, Fransızcada “Responsabilité”, Almandada ise “Verantwortung” olarak kullanılmaktadır.

⁴ Hançerlioğlu, 2013: 133.

⁵http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdd6717407401.99898386 (erişim tarihi:25.07.2018)

⁶ Yılmaz, 2003: 618.

⁷ Başgil, 1940: 582.

⁸ Esin, 1976: 14. Benzer tanımlar için bkz. Nohutçu, 2018: 427; Odyakmaz vd. 2008: 525; Atay ve Odabaşı, 2010: 33.

⁹ Özgüldür, 1996: 25.

kavramından bir kişi ya da kurumun başkalarına verdiği zararı karşılama yükümlülüğünün anlaşılması gerekir¹⁰.

Yukarıda aktardığımız tanımlardan hareketle sorumluluk kavramını; gerçek veya tüzel bir kişiyi doğrudan ya da dolaylı olarak ilgilendiren bir faaliyetten dolayı, meydana gelen zararı/sonucu gidermekle yükümlü tutmak şeklinde tanımlamamız mümkündür.

1.2. Hukuki Açıdan Sorumluluk Kavramı

Hukuk kurallarının öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmemesi bireyler açısından sorumluluk denilen hukuki kurumu meydana getirmiştir. Yani hukuk düzeni tarafından onaylanmayan davranışlara sebep olan kişiler hesap verme yükümlülüğü altına girmektedirler. Hukuk kuralları ihlal edildiğinde hukukun muhtelif disiplinleri ihlale farklı açılardan yaklaşırlar. Örneğin ceza hukuku suç ve fail üzerinde yoğunlaşırken, tazminat hukuku, meydana gelen zarar ve bunun tazmini konusu üzerinde yoğunlaşmaktadır. Bireylerin toplumda üstlendiği göreve ve bulunduğu konuma göre, yerine getirmek zorunda olduğu ödevler farklılık oluşturmaktadır. Buna bağlı olarak bireylerin sorumlulukları da çeşitlenmektedir. Aslında sorumluluk, normlara uyulmaması sebebiyle ortaya çıkan bir yaptırımdır. Bu sebeple norm çeşidi kadar sorumluluk çeşidinin var olduğu söylenebilir. Buradan hareketle genel olarak hukuk düzenindeki sorumluluğu; siyasi sorumluluk, cezai sorumluluk ve hukuki (mali) sorumluluk olmak üzere üçe ayırmak mümkündür¹¹. Sorumluluk kavramının daha iyi anlaşılması adına bu ayrımlara kısaca değinmek yerinde olacaktır.

1.2.1. Siyasi Sorumluluk

Siyasi Sorumluluk (Responsabilit  Politique), siyasi yöneticilerin egemene (meclis) karşı olan sorumluluğu olarak ifade edilebilir. Modern demokratik yönetimlerde egemenlik halka ait olduğu için siyasi sorumluluk, özünde halka karşı olan sorumluluğun bir göstergesidir. Günümüzde halk egemenliği parlamentolar aracılığıyla kullanıldığı için h k metlerin parlamentoya karşı sorumlulukları siyasi sorumluluk olarak nitelendirilmektedir.

Siyasi sorumluluğun yaptırımı “görevden alma” olup ancak Gensoru¹² aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. Parlamenter hükümet sistemlerinde Başbakan ve Bakanların üstlenmiş oldukları görevler sebebiyle parlamentoya karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Parlamento bu

¹⁰ Armağan, 1997: 11.

¹¹  ağlayan, 2007: 8-9.

¹² Gensoru: Türkiye Büyük Millet Meclisinde başbakana veya bakanlardan birine, milletvekilleri tarafından açılan ve sonunda soruşturma yapılması istenebilen soru şeklinde tanımlanabilir. Gensoru  nergesi bir siyasi parti grubu adına veya en az yirmi milletvekilinin imzasıyla verilebilir. (Anayasamızın 99. maddesinde düzenlenen Gensoru, 21.01.2017 tarihinde 6771 sayılı kanunun 16. maddesiyle mülga edilmiştir.)

noktada güvensizlik oyu vererek Bakanlar Kurulunu bir bütün olarak veya sadece bir bakanı görevden alabilir. Türkiye Cumhuriyeti'nin mevcut idari teşkilatında ise “Meclis araştırması”, “Genel görüşme”, “Meclis soruşturması” ve “Soru” gibi yetkiler siyasi denetim olarak TBMM açısından önemli yetkililerdir. Bahsedilen bu denetim yolları Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlara karşı da kullanılabilir¹³. Kamu idarelerinin yapmış oldukları eylem, işlem ve sözleşmelerden dolayı herhangi bir siyasi sorumlulukları bulunmamaktadır. İdarelerin merkez ya da taşra teşkilatlarında yönetici konumunda görev alan kamu personellerinin görevlerine Gensoru yöntemiyle son verilmesi mümkün değildir. Fakat bu görevdekilerin eylem ya da işlemleri nedeniyle sorumlu bakanın ya da başbakanın siyasal sorumluluğu yoluna gidilebilir¹⁴.

1.2.2. Cezai Sorumluluk

Cezai sorumluluk (responsabilit  p nale), ceza hukuku bağlamında var olan sorumluluk demektir. Kişinin suç işlemesi halinde cezai sorumluluk ortaya çıkar. Cezai sorumluluğun yaptırımını, “hapis cezası”, “para cezası” gibi cezalardır. Adli yargı mercileri cezai sorumluluğa karar verecek olan yerlerdir¹⁵.

Cezai sorumluluk kişisel bir sorumluluk olduğu için kural olarak gerçek kişiler bu kapsamda sorumlu tutulabilir. Ancak kamu kurumlarının verdiği izin doğrultusunda faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişilerinin organ veya temsilcileri tarafından bu iznin kötüye kullanılarak suç işlenmesi de mümkündür. Bu tür durumlarda Türk Ceza Kanunu'nun 60. maddesinde¹⁶ belirtildiği üzere tüzel kişilere verilen izin iptal edilebileceği gibi bunlar hakkında müsadere hükümleri de uygulanabilir. Türk Ceza Kanunu'nda yer alan bu düzenlemeye göre yalnızca özel hukuk tüzel kişilerine yaptırım uygulanacağı öngörülmüş, kamu tüzel kişileri bu kapsama dâhil edilmemiştir. Bu sebeple kamu tüzel kişilerinin cezai sorumluluğunun bulunmadığı söylenebilir. Fakat bu düzenlemeye Centel, var olan iki tüzel

¹³ Yıldız, 2019: 4.

¹⁴ Gözler, 2009: 1010; Çağlayan, 2007: 9-10. Ancak 16 Nisan 2017 tarihli referandum ile gerçekleştirilen Anayasa değişikliğinin(6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 11 Şubat 2017, 29976.) ardından 24 Haziran 2018 tarihinde yapılan Cumhurbaşkanlığı ve Milletvekili Genel Seçimleri sonucunda Türkiye'de hem yasal hem de fiili olarak Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemi olarak adlandırılan yeni hükümet sistemine geçildiği için artık Başbakanlık kurumu ve Bakanlar Kurulu yönetim sistemimizde mevcut değildir. Bu sebeple artık Başbakanın ve Bakanlar Kurulunun siyasi sorumluluğundan bahsedilememektedir. <https://dergipark.org.tr/download/article-file/524784> (erişim tarihi: 04.04.2019)

¹⁵ Gözler, 2009: 1011; Çağlayan, 2007: 11.

¹⁶ TCK m. 60: “Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir. (2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır. (3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir. (4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

kişilik halinde de suçun yalnızca tüzel kişinin organları veya temsilcileri tarafından işlenebileceğini, organ veya temsilcinin, kamu tüzel kişinin menfaatlerini gözeterek suç işlemesinin olanaksız olmadığını, bundan dolayı mevzuat hükmünün kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı olduğunu belirterek eleştirilerde bulunmuştur¹⁷.

1.2.3. Hukuki (Mali) Sorumluluk

Malvarlığı sorumluluğu olarak da nitelendirilen bu sorumluluk çeşidi doktrinde; “*Bir kişinin başka bir kişiye verdiği zararın, zarar verenin malvarlığına devlet aracılığı ile cebren el konularak tazmin edilmesi*”¹⁸, “*bir kimsenin uğradığı bir zararın tazmininin bir başka kişiye yüklenmesine ilişkin zorunluluk*”¹⁹, “*bir kişinin belli olaylar üzerine, kendi aleyhine doğacak hukuksal sonuçlara katlanma yükümlülüğü*”²⁰ şeklinde birbirinden farklı olarak tanımlanmıştır.

Malvarlığı sorumluluğunun yaptırımını siyasi sorumlulukta olduğu gibi kişinin mevcut görevinden el çektirilmesi veya cezai sorumlulukta olduğu gibi hapis cezası, para cezası şeklinde bir ceza değil, bir kişinin malvarlığından bazı değerlerin diğer kişinin malvarlığına geçmesidir ki, bu çoğunlukla aynen teslim veya tazminat şeklinde ortaya çıkar²¹.

Yukarıda aktardığımız sorumluluk çeşitlerine baktığımızda; sorumluluğun sebepleri (suç, zarar verme) ve uygulanan yaptırımlar (görevden alma, hapis cezası, aynen-nakden tazmin) bakımından farklılıklar olduğu gibi, yaptırıma hükmeden yetkili makamlar (parlamento, mahkeme) ve yaptırımın uygulandığı kişiler (bakan-başbakan, gerçek-tüzel kişiler) bakımından da farklılıklar bulunmaktadır.

1.3. İdare Hukukunda Sorumluluğun Temeli

19. yüzyılın başlarına kadar egemen devlet aklına göre tüm yetkiler bir kişinin (kral-impator) elinde toplandığı için kural olarak idarenin sorumsuz olduğu düşüncesi benimsenmiştir. Yine bu dönemlerde demokrasi ve özgürlük gibi düşünceler önem kazanınca birey karşısında devletin sorumsuz olduğu fikri değişmiş, ortaya çıkan zararların devlet tarafından tazmini gerektiği fikri ortaya çıkmıştır. Bu süreçte devletin sorumluluğunun sadece özel hukuk kurallarıyla belirlenebilmesinin mümkün olmadığı anlaşıldığı için, devletin sorumluluğunun kamu hukuku kurallarıyla belirlenmesi düşüncesi kabul görmeye

¹⁷ Centel, 2016: 3326.

¹⁸ Gözler, 2009: 1011.

¹⁹ Atay ve Odabaşı, 2010: 36.

²⁰ Anayurt, 2001: 303.

²¹ Gözler, 2009: 1011.

başlamıştır²². Bu dönemde, Fransız Danıştay'ının 6.12.1855 tarihli Rothschild kararı ve Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 24 Mayıs 1873 tarihli Blanco kararı ile de, devletin sorumluluğunun sadece özel hukuk kuralları ile tespit edilemeyeceği, aynı zamanda kamu hukuku kurallarının da göz önünde bulundurulması gerektiği hususu vurgulanmıştır. Bu kararlar, Fransız hukukunda idarenin sorumluluğuna gidilmesi noktasında sistemin kurucusu ve sembolü olma niteliğini taşımaktadır²³.

Sosyal devlet ilkesinin hukuk sistemlerinde kendisine yer bulmasıyla birlikte, idarenin faaliyet alanı ve sunduğu kamusal hizmetler, hem nitelik hem de nicelik olarak çoğalmış, bunun sonucunda bireylerin bu faaliyetlerden zarar görme ihtimali de artmıştır. “*Herkes neden olduğu zararları gidermek zorundadır.*” şeklinde ifade edilen sorumluluk ilkesinin, idare hukuku alanında medeni hukuka kıyasla daha fazla bir öneme sahip olduğunu ve daha geniş bir uygulama alanı bulduğu söylenebilir. İdarelerin kamu yararı doğrultusunda hareket ederek topluma sunduğu hizmetlerin yürütülmesi sırasında tesis edilen işlem veya eylemlerden dolayı birtakım şahısların ve bu şahıslara ait malvarlığının zarar görmesi mümkündür. İdarenin faaliyetleri nedeniyle meydana gelen zararların tazmin edilmesi, vatandaşlarla olan ilişkilerini hukuk devleti ilkesi içerisinde gerçekleştirmesinin ayrı bir teminatını oluşturmaktadır. Bu noktada, idarenin hukuki sorumluluğu kavramı karşımıza çıkmaktadır²⁴. İdare hukuku bakımından, idarenin sorumluluğunun en önemli dayanağını hukuk devleti ilkesi oluşturur. Modern ve demokratik ülkelerde hukuk devleti ilkesi kapsamında idarenin sorumluluğu, hukuki düzenlemelerle ya da yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir²⁵. Bu ülkelerde idarenin kusurlu sorumluluğu, hukuk devleti ilkesine dayandırılmaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğu ise, devletin hazinesine vergi ödemek suretiyle yardımcı olan bireylerin menfaatleri doğrultusunda sunulan hizmetlerden dolayı bazı bireylerin özel ve olağanüstü zarara uğramaları durumunda, bu zararın devlet tarafından karşılanarak maliyetlerin eşitlenmesi fikri ile açıklanmaktadır²⁶.

Gözler'e göre İdarî sorumluluk (responsabilité administrative), idarenin tesis etmiş olduğu işlem ya da eylemleri neticesinde bir kişiye verdiği zararın, yine idarenin mal varlığından aynen ya da nakden tazmin edilmek suretiyle zarar gören kişinin mal varlığına cebren aktarılarak tazmin edilmesi demektir. İdare, burada kendisinden kaynaklanan zarar sonucunda, malvarlığındaki bir değeri zarar gören kişinin malvarlığına aktarır, bu sayede zarar rızaen tazmin edilmiş olur. Ancak idare verdiği zararı kendi rızasıyla tazmin etmez ise,

²² Esin, 1976: 16-17.

²³ Atay ve Odabaşı, 2010: 48-50.

²⁴ Akgül, 2008: 219.

²⁵ Gözübüyük ve Tan, 2016: 729.

²⁶ Durkal Eroğlu, 2019: 177

bu durumda idarî yargı organları devreye girer ve verdikleri bağlayıcı kararlarla idarenin zararı tazmin etmesini sağlarlar²⁷.

Atay ve Odabaşı'na göre ise; İdare, kamu gücüyle donatıldığı için bu gücün kullanımı kusurlu veya kusursuz bir takım eylem ve işlemlerle, birbirinden farklı zararlara neden olabilir. İdarenin faaliyetlerinden doğan bu zararlar, kişilerin malvarlığına ya da, şahıs varlığına ilişkin de olabilir. Bu sebeple zararın maddi veya manevi bir değer olarak ortaya çıkması mümkündür. Bu anlamda idarenin sorumluluğu, idari faaliyetler neticesinde meydana gelen zararların tazmin edilmesi demektir²⁸.

İdarenin sorumluluğundan anlaşılması gereken, idarenin her türlü sorumluluğu olmayıp; sadece idare hukuku kapsamındaki idari eylem, işlem ve sözleşmelerinden doğan sorumluluğudur. Yani, idarenin Anayasa ve yasalardan aldığı görevle yerine getirdiği kamusal faaliyetlerden, kamusal faaliyetlerin içerdiği tesislerden, bu tesislerin kurulması ve işletilmesine ilişkin eylemlerden doğan bireysel nitelikteki zararlardan genel olarak sorumluluğu olduğu söylenebilir²⁹.

İdarenin gerçekleştirdiği faaliyetler sadece kamu hukuku alanı ile sınırlı kalmayıp aynı zamanda özel hukuk alanını da ilgilendirebilir. İdare özel hukuk kapsamında hareket ederse, kural olarak özel hukuk kurallarına göre sorumluluğu doğacaktır. Çünkü bu tip durumlarda idareye tek taraflı üstünlük tanıyan şartlar bulunmamakta, idare ile işlemin muhatabı olan özel hukuk kişisi arasında silahların eşitliği prensibi bağlamında aynı kurallar uygulanmaktadır. Nitekim bu konuda Türk Borçlar Kanununun 55. maddesinin 2. fıkrasında, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin sebep olduğu vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin davalarda bu kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir. Fakat burada şuna dikkat edilmesi gerekir. Bu kanun hükmünün uygulanabilmesi için zarar doğuran işlem veya eylemin, bireyin vücut bütünlüğüne yönelik olması şarttır. Şayet bu zarar vücut bütünlüğüne değil de malvarlığına yönelik olursa artık bu kanun maddesine dayanılarak zarar tazmin edilemeyecektir.

Doktrinde farklı yazarlarca idarenin sorumluluğu; “Hukuk Devleti”, “Sosyal Devlet”, “İmkân ve Fırsat Eşitliği”, “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik” gibi ilkesel temellere dayandırılmıştır. Bu görüşlerden herhangi birinin mutlak bir şekilde öne çıktığını ya da bir görüş lehine ağırlık verildiğini söylemek mümkün değildir. İleri sürülen görüşleri destekleyen

²⁷ Gözler, 2009: 1015.

²⁸ Atay ve Odabaşı, 2010: 40.

²⁹ Yayla, 1980: 45-47.

ya da bunları eleştiren görüşlere de rastlamak mümkündür³⁰. Bu görüşleri kısaca inceleyecek olursak;

1.3.1. Hukuk Devleti İlkesi

Bu görüşü savunan yazarlara göre idarenin sorumluluğunun temelini bu ilke oluşturmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında yaptığı tanıma göre Hukuk devleti, “...*insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan...*”³¹ devlettir. Alman öğretisinden hareketle açıklamalarda bulunan Balta'ya göre hukuk devleti ilkesi, idarenin sorumluluğunun olmazsa olmazıdır³². Devlet ya da kamu tüzel kişileri, hukuken ve fiilen, bireyler karşısında kamu gücünden kaynaklanan yetkilerle donatıldığı için kişilerin yaşam koşullarını ciddi manada etkileme gücüne sahiptirler. Bu nitelikteki bir gücü elinde bulunduran yapının, verdiği zararlar sebebiyle sorumluluk sahibi olması da hukuk devletinin bir gereğidir³³.

İdarenin sorumluluğunun temelini hukuk devleti ilkesi olduğu görüşüne eleştiri getiren Duran'a göre, hukuk devleti ilkesi, kamusal işlem ve eylemlerin yargı denetimine tabi tutulmasını gerektirse de, idarenin sorumluluğunun somut kaynağı olamaz. Yazara göre, kamu hukukunun tüm kurallarının temelinde hukuk devleti ilkesi bulunmaktadır. Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin hukuk devleti ilkesi gereğince hukukla bağlı olması, onların eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemesini zorunlu kılmadığını, dolayısıyla bu dayanağın çok genel olduğu belirtilmektedir³⁴. Gözübüyük ve Tan ise “hukuk devleti”, “imkân ve fırsat eşitliği” gibi ilkelerin tek başına idarenin sorumluluğunun temelini açıklamaya yetecek nitelikte olmadığını ileri sürse de, kusura dayanan idari sorumlulukta hukuk devleti ilkesine dayanılabileceğini belirtmektedir³⁵.

1.3.2. Sosyal Devlet İlkesi

Gözübüyük ve Tan'ın sorumluluklar açısından yaptığı ayrıma göre kusursuz sorumluluğun temeli “Sosyal Devlet” anlayışına dayanmaktadır³⁶. Yayla ise bu noktada, “Anayasanın 125. maddesi olmasa idi dahi, sosyal hukuk devleti ilkesi, idarenin

³⁰ Çağlayan, 2007: 123.

³¹ AYM, 25.05.1976 Tarih, E.1976/1, K.1976/28, R.G. Yayınlanma Tarihi: 16.08.1976-15679 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:01.04.2019)

³² Balta, 1970: 64. Benzer yönde açıklamalar için bkz. Yaşar, 2008: 202.

³³ Ozansoy, 1989: 33.

³⁴ Duran, 1974: 13.

³⁵ Gözübüyük ve Tan, 2016: 730.

³⁶ Gözübüyük ve Tan, 2016: 730.

sorumluluğunun kabulüne yeterdi.”³⁷ ifadesini kullanmaktadır. Yani bu fikirden Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan hükmün idarenin sorumluluğunun temelini oluşturduğu sonucu çıkarılabilir³⁸. Bu görüşe de yine bazı eleştiriler getirilmiştir. Örneğin, Ozansoy’ a göre Sosyal devlet ilkesi doğrultusunda bireylerin ekonomik ve sosyal bakımdan desteklenmesi onların bu yönlerden zayıf olmaları mantığına dayanmaktadır. Oysa haksız davranışlardan dolayı zarara uğrayanların zararlarının tazmin edilmesi, onların mali güçlerinin zayıflığına değil, hukuki bir gerekliliğe dayanmaktadır. Bu nedenle, zararın tazmin yükümlülüğü, sosyal bir gereklilik değil, hukuki bir edimdir. Devletin sosyal devlet ilkesi kapsamındaki görevlerini yerine getirmesi, devletin mali imkânları ile doğru orantılıdır. Tazmin yükümlülüğünün sosyal devlet ilkesine dayandırılması halinde, tazminatın ödenmesinin de sadece devletin imkânları ölçüsünde olması gibi bir sonucu ortaya çıkarabilecektir³⁹.

1.3.3. Nimet ve Külfetlerde Eşitlik İlkesi

İdarenin mali sorumluluğunun temelini “Nimet ve Külfetlerde Eşitlik İlkesine” dayandıran Ulusan’a göre; kişilerin devletin sunmuş olduğu kamusal hizmetler sebebiyle herhangi bir zarara uğrama ihtimalleri bulunmaktadır. Herkesin, sunulan kamusal hizmetin getirdiği külfetlere belli oranda katlanması gerekir. Ancak bazı durumlarda belli kişiler, toplumun diğer fertlerinin katlandığı külfetten daha fazla bir külfete katılmak zorunda kalabilir. Bu gibi durumlarda eşitlik ilkesi gereğince kişilerin zararlarının karşılanması gerekir⁴⁰. Yine benzer yöndeki bir görüşe göre, bir devletin bünyesinde yaşıyor olmak kişiler için risk olmaktan ziyade bir teminattır. Bu sebeple hiçbir bireyden devletin doğrudan ya da dolaylı olarak verdiği zararlara katlanması beklenemez. Toplum menfaatleri doğrultusunda hareket eden idarenin bireylere verdiği zararları tazmin etmemesi ciddi bir haksızlığa sebep olur ve bu durum eşitliğin bozulmasına zemin hazırlar. Duran’a göre bu görüş bireylerin tazminat hakkının doğması için yeterli değildir. Yani bu ilkenin her durumda uygulanamaması ve kapsamının tam olarak belirlenememesi -bazen dar bazen geniş kapsamlı olması- eksik bir husus olarak değerlendirilmiştir⁴¹.

1.3.4. İmkân ve Fırsat Eşitliği İlkesi

İdarenin sorumluluğunun temeli olarak görülen ilkelere biri de “İmkân ve Fırsat Eşitliği İlkesi” dir. Bu ilkeyi savunan Duran’a göre;

³⁷ Yayla, 1985: 139.

³⁸ Çağlayan, 2007: 126.

³⁹ Ozansoy, 1989: 29-30.

⁴⁰ Ulusan, 1977: 8.

⁴¹ Duran, 1974: 15-16.

“...Bireyler ve toplulukları, bir arada yaşamalarını ifade ve temin eden idarenin varlığından ve işleyişinden bir zarara uğradıklarında, aynı ölçüde imkân ve fırsat eşitliğini de yitirmiş olurlar. Böylece, imkân ve fırsat eşitliğinin bozulduğu hallerde, devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin, zarar görenlerin aksayan yaşam dengesini yeniden kurmak için kendilerine tazminat ödemesi olağan sayılır...”⁴².

İlkenin kapsamının muğlak ve açıklıktan uzak olması sebebiyle bu ilkeye de birtakım eleştiriler getirilmiştir. Örneğin, Ozansoy’a göre, kamu tüzel kişilerinin kişilere zarar verdiği durumlarda imkân ve fırsat eşitliği bozulmakta, idarenin zararı tazmin etmesiyle birlikte bu denge tekrar sağlanmaktadır. Bu yaklaşımdan yola çıkıldığında idarenin kişilere zarar vermediği hallerde imkân ve fırsat eşitliğinin bozulmadığı sonucuna ulaşılabacaktır. Bu yorumun hiçbir gerçekçi açıklaması ya da dayanağı bulunmamaktadır⁴³.

1.3.5. Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda aktardığımız ilkelerin her birinin kendi içinde tutarlı olduğunu fakat eleştiriye açık yönlerinin de bulunduğunu söyleyebiliriz. Danıştay’ın içtihatlarına⁴⁴ baktığımızda idarenin hizmet kusuru nedeniyle sorumluluğunun temeli olarak, hukuk devleti ilkesinin kabul edildiğini görmekteyiz. Danıştay kusursuz sorumluluk konusunda ise hukuk devleti ilkesinin yanında “sosyal devlet”, “sosyal hukuk devleti”, “eşitlik ve adalet”, “hakkaniyet ve nesafet” gibi birbirinden farklı ilkelere yer vererek hüküm tesis etmektedir. Bu yargı içtihatlarından da hareketle idarenin faaliyetlerinde herhangi bir kusur bulunmasa bile, bireylerin zarara uğraması halinde, zararın mağdur üzerinde bırakılmayarak tüm topluma pay edilmesi fikri hukuk devleti ilkesiyle de ilgili olmakla beraber esasen sosyal devlet ilkesi ile ilgilidir. Birbirinin tamamlayıcısı olan bu iki ilkenin ayrı ayrı değil de ancak birlikte idarenin sorumluluğun temelini oluşturabileceğini söyleyebiliriz. Nitekim Sosyal hukuk devleti,

“...insan haklarına dayanan, kişilerin huzur, refah ve mutluluk içinde yaşamalarını güvence altına alan, kişi hak ve özgürlükleriyle kamu yararı arasında adil bir denge kurabilen, çalışma hayatını geliştirerek ve ekonomik önlemler olarak çalışanlarını koruyan, onların insan onuruna uygun hayat sürdürmelerini sağlayan, milli gelirin adalete uygun biçimde dağıtılması için gereken önlemleri alan,

⁴² Duran, 1974: 16-17.

⁴³ Ozansoy, 1989: 28.

⁴⁴ D. 7. D. , 27.02.2008 Tarih, E.2007/3245, K.2008/1256; Benzer yönde D. 7. D. , 30.06.2005 Tarih, E.2001/4650, K.2005/1507; DVDDK, 18.10.2006 Tarih, E.2006/87, K.2006/287 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 15.04.2019)

sosyal güvenlik hakkını yaşama geçirebilen, güçsüzleri güçlüler karşısında koruyarak sosyal adaleti ve toplumsal dengeleri gözeten devlet...”⁴⁵

olduğu için idarenin sorumluluğu noktasında diğer ilkelere nazaran hakkaniyeti, eşitliği ve sosyal adaleti daha çok sağlayacak ilke olarak kabul edilebilir.

1.4. Sorumluluğun İdare Hukukundaki Görünümü

Belli bir zarara sebep olan kişinin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için sorumluluğa neden olan bazı durumların gerçekleşmesi gerekir. İşte sorumluluğun doğmasına yol açan bu nedenlere “sorumluluk ilkeleri” ya da “sorumluluk sebepleri” denilmektedir. Bu sorumluluk sebeplerinden ilki subjektif sorumluluk, ikincisi ise objektif sorumluluktur. Subjektif sorumluluğa göre, zarara sebep olan kişinin kusurunun bulunup bulunmaması önem arz etmektedir. Şayet zarara sebep olan kişinin bir kusuru var ise bu durumda sorumluluğu doğacaktır. Fakat herhangi bir kusurdan bahsedilemiyorsa artık sorumluluk da olmayacaktır. Objektif sorumlulukta ise neticenin meydana gelip gelmediği dikkate alınır ve neticenin meydana gelmesine sebep olan kişi bundan dolayı sorumlu tutulur⁴⁶.

Özel hukukta kusur sorumluluğu (haksız fiil sorumluluğu) ve kusursuz sorumluluk (sebeplendirme sorumluluğu) olmak üzere iki çeşit sorumluluk vardır. İdare hukukunda da aynı sorumluluk türleri bulunmaktadır yani burada da sorumluluk, kusurlu ve kusursuz olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkmaktadır. İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için somut olayda bu iki sorumluluk türünden yalnızca birinin gerçekleşmesi gerekir. İdarenin zarara sebep olan davranışından dolayı hem kusurlu sorumluluk, hem de kusursuz sorumluluk sebeplerine dayanılmaz. Zira idare, tutum ve davranışlarından dolayı ya kusurlu ya da kusursuz olarak sorumlu tutulabilir⁴⁷.

Esas inceleme konumuz idarenin kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi” olduğundan ve bu konu hakkında ilerde daha detaylı bilgi verileceğinden bu aşamada konu bütünlüğünün sağlanması adına idarenin kusur sorumluluğu ile ilgili kısaca bilgilendirme yapılmasının yerinde olacağı kanaatindeyiz.

1.4.1. İdarenin Kusur Sorumluluğu

Kusur, mevcut hukuk kurallarına aykırı davranılması ve bu kuralların öngördüğü yükümlülüklerin yerine getirilmemesi sonucunda ortaya çıkan haksızlık durumu olarak

⁴⁵D. 2. D. , 14.11.2007 Tarih, E.2005/621, K.2007/4361; Benzer yönde AYM, 17.05.2012 Tarih, E.2011/136, K.2012/72; AYM, 18.02.1985 Tarih, E.1984/9, K.1985/4 Kararları aktaran Durkal Eroğlu, 2019: 184.

⁴⁶ Çağlayan, 2007: 15.

⁴⁷ Odyakmaz vd. , 2008: 526.

nitelendirilmektedir. Hukuk düzenince kabul görmeyen davranış biçimi olan kusur, içerisinde her zaman hukuka aykırılığı barındırmaktadır. Kusurlu sorumluluğunun temelinde de “kusur (faute)” kavramı bulunmaktadır.

Özel hukukta haksız fiil sorumluluğu olarak da nitelendirilen kusur sorumluluğu, hukuka aykırı olan kusurlu bir davranış sebebiyle bir kimseye verilen zararın giderilmesi durumunu ifade eder. Sorumluluğun unsurlarından biri zarara sebep olan kişinin kusuru olduğu için bu tür sorumluluğa kusur sorumluluğu denilir. Bu durumda aralarında önceden hukuki bir ilişki bulunmayan iki taraftan birinin diğerine hukuka aykırı bir davranışla verdiği zararın tazmini söz konusudur⁴⁸.

İdarenin kusurlu sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması, idareye ne tür bir kusur atfedilebileceği meselesini gündeme getirmiş, bu bağlamda idare hukukuna has bir kavram olan “hizmet kusuru” ortaya çıkmıştır. Fransız ve Türk yasal mevzuatında hizmet kusurunun ne olduğunu tarif eden herhangi bir hüküm bulunmadığı için yargı mercileri bu eksikliği gidermeye çalışmıştır. Bu süreç, aynı zamanda idare hukukunun içtihadî özelliğinin olduğunda ispatı niteliğindedir⁴⁹.

Ülkemizde Danıştay 8. Dairesi’nin yakın tarihli bir kararında⁵⁰ Hizmet kusuru; *“İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk”* olarak ifade edilmiştir. Burada belirtilen “hizmet” kavramından, sadece “kamu hizmeti” değil, aynı zamanda kapsam olarak idarenin bütün görev ve faaliyetleri anlaşılmalıdır.

Doktrinde ve yargı içtihatlarında hizmet kusurundan doğan sorumluluk hallerinin zaman içerisinde şekillendiğini ve söz konusu hallerin “Hizmetin Kötü İşlemesi”⁵¹, “Hizmetin Geç İşlemesi”⁵², “Hizmetin Hiç İşlememesi”⁵³ şeklinde üç klasik başlık altında toplandığını söyleyebiliriz.

⁴⁸ Oğuzman ve Öz, 2017: 11.

⁴⁹ Atay, 2016: 730.

⁵⁰ D. 8. D. , 25.04.2018 Tarih, E.2012/5214, K.2018/2356 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi:01.04.2019)

⁵¹ İdarenin hizmet kusuru kapsamında en yaygın şekilde sorumlu tutulduğu durum hizmetin kötü işlemesi durumudur. Hizmet gereklerine uygun olmayan ve toplumun ihtiyaçlarını karşılar nitelikte özen gösterilmeyen bir hizmetin kötü işlemiş olduğu söylenebilir. Aktaran Özay, 2002: 735. Bu duruma şu kararlar örnek olarak verilebilir. D. 15. D. ,16.02.2017 Tarih, E.2014/620, K.2017/792; D. 10. D. , 26.12.2013 Tarih, E.2009/9893, K.2013/9475; D. 10. D. , 27.04.2009 Tarih, E.2009/144, K.2009/3183 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi:13.04.2019)

⁵² Kamu hizmetlerinin makul bir süre içerisinde ve ivedi bir şekilde yapılması gerekirken idarenin bu hususa aykırı hareket ederek hizmetlerini süresi içinde yapmaması halinde hizmetin geç işlediği söylenebilir. Aktaran Duran, 1974: 29. Bu duruma şu kararlar örnek olarak verilebilir. AYİM 2. D. , 16.10.2002 Tarih, E.2002/722, K.2002/815; D. 10. D. , 13.02.2001 Tarih, E.1998/3789, K.2001/487 Kararları aktaran Ersöz, 2012: 70.

⁵³ İdarenin hukuki sorumluluğunu doğuran hallerden biri olan hizmetin hiç işlememesi hususunda; idarenin bir faaliyette bulunması, yani bir kamu hizmetini icra etmesi gerekirken, herhangi bir sebeple bu hizmeti gerçekleştirmemesi durumu söz konusudur. Aktaran Armağan, 1997: 39. Bu duruma şu kararlar örnek olarak

1.4.2. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdare hukukunda idarenin sorumluluğuna gidilmesi konusunda ilk başta tek dayanak hizmet kusuru iken, idari faaliyet alanının sosyal devlet anlayışıyla birlikte genişleyip karmaşık bir hal almasıyla bu dayanak yetersiz hale gelmiştir. Özellikle sosyal devlet ilkesinin de etkisiyle idare yeni hizmetler üstlenince, hizmetin muhatabı olan kişilere zarar verme olasılığı da artmıştır. Bunun sonucu olarak, idari davranış ile netice arasında illiyet bağının bulunması halinde, kusur şartı dahi aranmaksızın idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir⁵⁴.

Kusursuz sorumluluk, Fransa’da ilk defa Fransız Danıştay’ının 21 Haziran 1895 tarihli Cames Kararı ile ortaya çıkan özgün bir sorumluluk türüdür⁵⁵. İdarenin sorumluluk türlerinden biri olan kusursuz sorumluluk, her türlü kusur düşüncesinden arınmış olan sorumluluğu ifade etmektedir. Doktrinde bu sorumluluk halini anlatmak için farklı kavramlar kullanılmıştır. Bu sorumluluk halinin sebep-sonuç ilişkisine yani illiyet bağına dayandığını savunanlar “Sebep Sorumluluğu”, zararın varlığı ve bunun tazmin edilmesi gerektiği düşüncesinden hareket edenler ise “Netice Sorumluluğu” olarak nitelendirmişlerdir. Yine sübjektif nitelikteki kusur fikrinden tamamen arınmış olması sebebiyle “Objektif Sorumluluk” olarak da nitelendirildiği görülmektedir⁵⁶.

Gözübüyük ve Tan’a göre kişilerin idarenin faaliyetlerinden dolayı uğramış oldukları zararları her zaman idarenin kusurlu davranışına dayandırma imkânı olmadığı için meydana gelen zararların tazmin edilmesi noktasında idarenin kusurlu olup olmadığına bakılmaz. İşte idarenin bu tür sorumluluğu, kusursuz sorumluluk olarak nitelendirilmektedir⁵⁷. Bu sorumluluk türünde, kusurun varlığı veya ispatı şart değildir. Kusursuz sorumluluğun tanımından da anlaşılacağı üzere idarenin kusurlu oluşunun ödenecek tazminat konusunda herhangi bir etkisi yoktur. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için idare tarafından tesis edilen işlem veya eylemin hukuka uygun olması ve idarenin herhangi bir kusurunun olmaması gerekmektedir⁵⁸. İdarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesi konusunda esas kural idarenin kusurlu sorumluluğu olduğu için, kusursuz sorumluluk istisnai bir durum oluşturmaktadır⁵⁹. Kusursuz sorumluluğun istisnai bir durum olması sebebiyle dar

verilebilir. D. 15. D. , 13.05.2014 Tarih, E. 2013/4231, K. 2014/3662; D. 10. D. , 16.01.2008 Tarih, E. 2005/3916, K. 2008/12 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:04.04.2019)

⁵⁴ Günay, 2015: 378.

⁵⁵ Çağlayan, 2007: 157.

⁵⁶ Çelikkol, 1985: 14.

⁵⁷ Gözübüyük ve Tan, 2016: 759.

⁵⁸ Duran, 1974: 49.

⁵⁹ Doktrinde Akyılmaz vd. , genel kanının aksine idare hukukunda kusursuz sorumluluğun özel hukukta olduğu gibi istisnai nitelikte olmadığını, en az kusur sorumluluğu kadar yaygın ve önemli olduğunu belirtmektedir. Akyılmaz vd. , 2017: 166.

yorumlanması gerekmektedir. Bir sebep açıkça kusursuz sorumluluk sebebi değilse; o sebepten dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamamaktadır. Kusursuz sorumluluğun bu niteliği onun ikincil, yani “tamamlayıcı nitelikte” bir sorumluluk olduğunun göstergesidir⁶⁰. Kusursuz sorumluluğun tamamlayıcı nitelikte olmasından dolayı şu şekilde bir sonuç ortaya çıkmaktadır: İdarenin faaliyetlerinden kaynaklanan bir zarar ortaya çıktığı takdirde, bu zararın öncelikle kusur sorumluluğu ilkesi (hizmet kusuru) kapsamında tazmin edilip edilemeyeceği araştırılacaktır. Şayet söz konusu zarar, hizmet kusuru ilkesine göre veya bir tazmin sistemi uyarınca giderilemiyorsa, bu durumda kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında idarenin sorumluluğu yoluna gidilecek ve zarar bu şekilde tazmin edilmiş olacaktır. Kusursuz sorumluluğun ikincil nitelikte olma özelliği Fransız doktrininde “*Kusurlu sorumluluk, kusursuz sorumluluktan önce gelir (la responsabilité pour faute passe avant la responsabilité sans faute)*” şeklinde formüle edilmiştir⁶¹.

Türk hukukunda ise Danıştay, Fransız Danıştay’ına (Conseil d’Etat) benzer şekilde öncelikle idarenin kusura dayanan bir sorumluluğunun olup olmadığını inceler. Mahkeme somut olayı incelerken hizmet kusurunun varlığı halinde kusurlu sorumluluk kapsamında, hizmet kusurunun bulunmadığı hallerde ise kusursuz sorumluluk kapsamında karar vermektedir. Nitekim Danıştay 2016 tarihli bir kararında,

“...Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin ya da daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklanan sosyal risk ilkesinin uygulanıp, uygulanmayacağına belirlenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir...”⁶²

şeklindeki gerekçeyle öncelikle idarenin hizmet kusurunun olup olmadığının araştırılması, kusurun bulunmaması halinde ikincil nitelikteki kusursuz sorumluluk kapsamında hangi ilkeye dayanıldığının açıkça belirtilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Yine başka bir kararda,

“...İdare mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk

⁶⁰Gözler, 2009: 1164.

⁶¹ Çağlayan, 2007: 152-153.

⁶² D. 15.D. , 22.4.2016 Tarih, E. 2013/4226, K. 2016/2798, Benzer yönde D. 10. D. , 17.10.2017 Tarih, E. 2017/363, K. 2017/4136, ; D. 10. D. , 29.01.2018 Tarih, E. 2017/2001, K. 2018/177, D. 10. D. ; 20.10.1999 Tarih, E. 1997/721, K. 1999/5266 sayılı karar. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> ve <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi: 02.04.2019)

ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir... ”⁶³

diyerek yargı mercilerince idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem kusur hem de kusursuz sorumluluğa dayanılamayacağını, bunun hukuken mümkün olmadığını, bu ilkelerden yalnızca birine dayanılarak karar verilebileceğini belirtmiştir.

Kusursuz sorumluluk, anormal (anormal) ve özel (spécial) nitelikteki zararların tazmini için başvuru bir sorumluluk çeşidi olduğundan, idare aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için idarenin sebep olduğu zararın belirli bir veya birkaç kişiye özgü, ağır ve olağan dışı olması gerekir. Bunun yanında kusursuz sorumlulukta zararın ayırık ve özgül nitelikte olması aranır. Şu kadar ki, meydana gelen zararın mutlaka geniş ve olağanüstü boyutlarda olması da şart değildir. Bu zararın sadece zarar gören nezdinde ağır ve olağandışı sayılması yeterlidir⁶⁴.

Kusur sorumluluğunda, zarar veren idarenin bu zarardan sorumlu tutulabilmesi için zarar görenin, idareye izafe edilebilecek kusuru ispat etmesi gerekir. Kişisel hakkı doğrudan zarar gören kişi, zarara sebep olan kusurlu hareketin hangi kamu görevlisi tarafından yapıldığını ortaya koymakla yükümlü olmayıp, zarar ile idarenin kusurlu hareketi arasında gerekli olan bağlantıyı kurması yeterlidir. Burada zararın tazmin edilebilmesi için idarenin kusuru arandığından, zarar gören yalnızca idarenin faaliyetinin kusurlu olduğunu nesnel bir şekilde ortaya koymalıdır⁶⁵. Ancak kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulandığı durumlarda zarar gören, idarenin kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. Burada zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağının bulunması sorumluluk için yeterlidir. Bu sayede, zarar gören önemli bir külfetten kurtulmuş olmaktadır⁶⁶. Öte yandan, illiyet bağını kesen durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğu tümünden ortadan kalkmadığından kusursuz sorumluluk, zarar gören kişi açısından oldukça elverişlidir⁶⁷.

⁶³D.10.D.10.04.1996 Tarih, E. 1995/53, K.1996/1913 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 02.04.2019)

⁶⁴ Duran, 1974: 49-50.

⁶⁵ Aydın, 2015: 84.

⁶⁶ Çağlayan, 2007: 156.

⁶⁷ Gözler, 2009: 1166.

İKİNCİ BÖLÜM

İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUK HALLERİ ve GENEL ŞARTLAR

Türk hukuk doktrininde idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin hallerin tespiti ve açıklanması-kavramsallaştırılması konusunda yazarların birbirinden farklı yaklaşımları olduğu için bu konuda fikir birliği sağlanamamıştır. Bunun yanında idari yargı mercilerinin de idarenin kusursuz sorumluluğunu gerektiren benzer somut olaylarda dayandığı ilkelerin birbirinden farklılık gösterdiğini, istikrarlı bir tutumlarının olmadığını söyleyebiliriz.

Öğretide idarenin kusursuz sorumluluğu, “Hasar Teorisi”, “Hukuki Eşitlik Teorisi”, “Sebepsiz İktisap Teorisi”, gibi muhtelif teori ve ilkelere dayanılarak açıklanmaya çalışılmıştır⁶⁸. Bu yazarları ve yaklaşımlarını kısaca aktarırsak;

İdarenin kusursuz sorumluluğunu; Akyılmaz vd.⁶⁹, Günday⁷⁰, Çağlayan⁷¹, Ulusan⁷² ve Düren⁷³ gibi yazarlar “Tehlike (Risk)” ve “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik” ilkelerine”, Duran⁷⁴ “İmkân ve Fırsat Eşitliği” ilkesine”, Yayla⁷⁵ “Tehlikelilik” ve “Yükümlülüklerde Eşitlik, Hakkaniyet” ilkelerine, Esin⁷⁶, “İdari Hasar”, “Sebepsiz İktisap”, “Sosyal Hasar” ve “Kamu Personelinin Görevine İlişkin Eylemlerinden Doğan Kusursuz Sorumluluk” gibi ilkelere, Onar⁷⁷ ve Sarıca⁷⁸, “İdari Hasar (Risk)”, “Sebepsiz İktisap”, “Hukuki Müsavat”, “Hakkaniyet-Nesafet” ilkelerine, Gözübüyük ve Tan⁷⁹ ise “Hasar” ve “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik” gibi ilkelere dayandırmaktadır⁸⁰. Ayanoğlu⁸¹, Devrim⁸² ve Yaşar⁸³ ise idarenin kusursuz sorumluluğunun esas dayanağının “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi” olduğunu ileri sürmektedirler. Bu yazarlara göre “Risk (Hasar) İlkesinin” temelinde de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi yatmaktadır. Danıştay, idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmettiği kararlarında genel olarak “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik”⁸⁴,

⁶⁸ Çağlayan, 2007: 251.

⁶⁹ Akyılmaz vd. , 2017: 167.

⁷⁰ Günday, 2015: 378.

⁷¹ Çağlayan, 2007: 255.

⁷² Ulusan, 1977: 20.

⁷³ Düren, 1979: 311.

⁷⁴ Duran, 1974: 16.

⁷⁵ Yayla, 1985: 144-145.

⁷⁶ Esin, 1976: 130.

⁷⁷ Onar, 1966: 1694.

⁷⁸ Sarıca, 1949: 222-223.

⁷⁹ Gözübüyük ve Tan, 2016: 760.

⁸⁰ Çağlayan, 2007: 251-253.

⁸¹ Ayanoğlu, 1994: 44.

⁸² Devrim, 1979: 42.

⁸³ Yaşar, 2008: 209.

⁸⁴ D. 15. D. , 19.12.2017 Tarih, E.2015/6230, K.2017/7584 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:05.04.2019)

“Risk”⁸⁵, “Adalet”⁸⁶, “Hakkaniyet ve Nesafet”⁸⁷, gibi ilkelere dayanmıştır. Bazı durumlarda mahkemece bu ilkelerin birkaçına ya da hepsine yer verildiği gibi bazı durumlarda da bu ilkelere hiç yer vermeden genel nitelikteki “Kusursuz Sorumluluk İlkesi”⁸⁸ne dayanarak kusursuz sorumluluğa hükmedildiği görülmektedir⁸⁹. Bir diğer yüksek idari yargı mercii olan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM)⁹⁰’de idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin davalarda Danıştay’a benzer şekilde hareket etmektedir. Bu sebeple bu iki mahkemenin verdiği kararlar birbiriyle paralellik göstermektedir. Fakat bunun yanında Danıştay ve AYİM’in kusursuz sorumluluk ilkelerinden hangisine dayanılacağı konusunda yeknesak bir tutumu olmadığı için bu konuda herhangi bir sistemleşme yoluna gidilememiştir⁹¹. Yüksek yargı mercilerinin bu konudaki muğlak tutumuna öğretilerde bazı yazarlarca eleştiriler getirilmiştir. Örneğin, Duran’a göre; İdarenin sorumluluğuna dair mahkeme içtihatlarının istikrarlı olmamasının sebebi idari sorumluluğun ana kaynağının açıklığa kavuşturulmamış olmasıdır. Bunun yanında idarenin sorumluluğunu gerektiren “hizmet kusuru”, “muhatara”, “kamu külfetleri önünde eşitlik”, “sebepsiz iktisap”, “hakkaniyet ve nesafet” gibi sebeplerin tazminata hükmedilmesi konusunda aranması zorunlu olan şartlar olarak değil de, sorumluluğun temeli olarak görülmesi, bu muğlaklığa sebep olmaktadır⁹². Gözübüyük’e göre ise, Danıştay kararlarında kullanılan kavramların birbiriyle tutarlı olmamasının sebebi olarak, mahkemenin verilen kararlarda gerekçelerden ziyade sonuç üzerine odaklanması gösterilmektedir⁹³.

Burada Danıştay ve AYİM’in izlediği yöntemle katılmak çok da mümkün değildir. Her ne kadar kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi büyük önem arz etse de, karar tesis edilirken muğlak bir durumun ortaya çıkmasına mahal vermemek adına kusursuz sorumluluk ilkelerine somut olarak yer verilmesinin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Bu sayede kusursuz sorumluluk ilkeleri içtihatlarla birlikte oturmuş olacak ve kararlar daha açıklayıcı-öğretici bir nitelik kazanacaktır.

⁸⁵ D. 15. D. , 27.03.2018 Tarih, E. 2015/3047, K. 2018/2893 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:05.04.2019)

⁸⁶ D. 15. D. , 20.12.2018 Tarih, E. 2017/1632, K. 2018/8388 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:05.04.2019)

⁸⁷ D. 15. D. , 09.09.2015 Tarih, E. 2015/2218, K. 2015/4885 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:05.04.2019)

⁸⁸D. 15. D. , 19.12.2017 Tarih, E. 2015/6230, K. 2017/7584 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:05.04.2019)

⁸⁹ Özay, 2002: 846.

⁹⁰ AYİM, 27 Temmuz 2016 tarihli ve 29783 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirler ile Bazı Kurum ve Kuruluşlara Dair Düzenleme Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararname(668 sayılı KHK)” hükümleri uyarınca kaldırılmıştır. Bu sebeple artık yargı düzenimizde böyle bir yargı mercii bulunmamaktadır.

⁹¹ Çağlayan, 2007: 254.

⁹² Duran, 1974: 8.

⁹³ Gözübüyük, 2013: 306.

Fransız idare hukuku öğretisinde idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda dayanılacak ilkelere ilişkin oturmuş bir sisteminin olduğunu söylemek mümkündür. Bu öğretiyeye göre idarenin kusursuz sorumluluğu “Risk Sorumluluğu (la responsabilité pour risque)” ve “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik (la responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques)” şeklinde iki ilkeye dayanmaktadır⁹⁴.

Türk idare hukukunun genel olarak Fransız idare hukukundan etkilendiğini, bu doğrultuda gelişip değiştiğini söylemek mümkündür. Türk öğretisinin bu yönde bir eğilimi olduğu için bizde çalışmamızda idarenin kusursuz sorumluluğu hususunu, genel kabul gören haliyle yani “Risk İlkesi” ve “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi” olmak üzere iki ana başlık halinde açıklamaya çalışacağız.

2.1. Risk (Hasar, Tehlike) İlkesi

2.1.1. Genel Olarak

Risk sorumluluğu olarak nitelendirdiğimiz bu sorumluluk çeşidi ile ilgili doktrinde yine diğer hallerde olduğu gibi kullanılabilir net bir kavramın olmadığını, yazarların bu durumu farklı şekillerde değerlendirip kavramlaştırdıklarını söyleyebiliriz.

İdare hukuku öğretisinde bu durum yazarlarca bazı hallerde “Tehlike İlkesi”⁹⁵ olarak tanımlanırken, bazen “Hasar İlkesi”⁹⁶ ya da “İdari Hasar (İdari Risk) Kuramı”⁹⁷, bazen de “Tehlike veya Risk İlkesi”⁹⁸ olarak ifade edilmektedir⁹⁹.

Risk sorumluluğu (responsabilité pour risque) genel olarak; “*İdarenin herhangi bir kusuru olmaksızın tehlikeli faaliyetlerde bulunması veya bu faaliyetlerde kullandığı tehlikeli araçlar sebebiyle ortaya bir zararın çıkması halinde bu zararı tazmin etmekle yükümlü tutulması*”¹⁰⁰ şeklinde tanımlanabilir.

İdarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetlerin, kullandığı araç ve gereçlere dayanması nedeniyle sorumlu tutulması prensibi özel hukuktan gelmektedir¹⁰¹. Modern toplumlarda yürütülen faaliyetlerde kullanılan araç ve gereçlerin bünyesinde taşıdığı tehlikeler dolayısıyla ortaya bir zararın çıkması halinde söz konusu zarardan bu araç ve gereçlerin sahipleri/işletenleri sorumlu tutulmaktadır¹⁰². Esas itibarıyla özel hukukta uygulanan bu ilke,

⁹⁴ Çağlayan, 2007: 255.

⁹⁵ Günay, 2015: 379.

⁹⁶ Onar, 1966: 109.

⁹⁷ Armağan, 1997: 99.

⁹⁸ Akyılmaz vd., 2017: 167.

⁹⁹ Çağlayan, 2007: 255.

¹⁰⁰ Gözler, 2009: 1169.

¹⁰¹ Düren, 1979: 322.

¹⁰² Oğuzman ve Öz, 2017: 196; Eren, 2017: 455.

idarenin tehlike taşıyan bir faaliyet yürütmesi ya da tehlikeli araç-gereç kullanması söz konusu olduğunda idare hukuku alanında da uygulama alanı bulmaktadır¹⁰³.

Herhangi bir teşebbüsün sağlayacağı yararlar nasıl ki müteşebbise ait ise, teşebbüsten doğan zarar ve hasarlar da müteşebbise ait olmalıdır. Bu husus ilke olarak Mecellede¹⁰⁴ “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir.*” şeklinde düzenlenmiştir. Anılan düzenlemeye göre bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına mütehammil olur yani burada fayda da zarar da aynı kişinin hukuk dünyasında sonuç doğurmaktadır¹⁰⁵. Bunun yanında bu durum “her nimetin bir külfeti vardır” düşüncesine de dayandığı için tehlikeli işlerle uğraşanlar kusursuz olsa dahi, meydana gelen zararlardan sorumlu tutulabilecektir¹⁰⁶.

İdarenin kamu hizmeti kapsamındaki faaliyetleri ve bu kapsamda kullandığı araç-gereçler, niteliği gereği bünyesinde bazen çeşitli risk ve tehlikeler barındırabilmektedir. Örneğin; idarenin hizmet amacıyla kullandığı hava, deniz ve karayolu ulaşım araçları, müstahkem mevkiler, nükleer santraller, baraj, cephanelik, elektrik santrali gibi tesis ve işletmeler bünyelerinde çeşitli tehlikeler barındırmaktadır. İdarenin bu tür araç-gereçleri gerek ilgililer gerekse üçüncü kişiler için bazen tehlike arz etmekte ve çeşitli zararlara yol açabilmektedir. Nitekim idare, kamu hizmetlerini etkin ve verimli bir şekilde sürdürebilmek için tehlikeli de olsa bu araç ve gereçleri kullanmak ve faaliyetlerini sürdürmek durumundadır. Bu sebeple çoğu zaman idarenin önceden kestiremediği ve önleyemediği bir takım zararlar meydana gelmektedir. Toplumunu ilgilendiren ve kamu yararı amacıyla yürütülen faaliyetlerin yol açtığı zararların bireylerden bir veya birkaçı üzerinde bırakılması kamu yükümlülükleri önünde eşitliği bozacağından bozulan dengenin yeniden kurulabilmesi için oluşan zararın bütün toplum üyeleri tarafından paylaşılması hakkaniyete uygun olacaktır¹⁰⁷.

2.1.2. Şartları

Risk ilkesi kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için somut olayda bazı özelliklerin varlığı aranmaktadır. Gözler’e göre; (1) Zararın Ağırılığı, (2) Riskin İstisnailiği, (3) Riskin Tamamlayıcı Niteliği, (4) Kusurun Aranmaması gibi özelliklerin olması gerekmektedir¹⁰⁸. Bu özellikleri aşağıda ayrı ayrı inceleyecek olursak;

¹⁰³ Günday, 2015: 379.

¹⁰⁴ Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye veya kısaca Mecelle, Osmanlı Devletinde 1868-1876 yılları arasında Ahmet Cevdet Paşa başkanlığındaki bir komisyon tarafından derlenen İslami özel hukuk (medeni hukuk) kuralları kodeksidir. <https://tr.wikipedia.org/wiki/Mecelle> (erişim tarihi:27.03.2019)

¹⁰⁵Gündüz, 2015: 109; Günday, 2015:379.

¹⁰⁶ Günday, 2015: 379.

¹⁰⁷ Duran, 1974: 51.

¹⁰⁸ Gözler, 2009: 1170-1171.

2.1.2.1. Zararın Ağırılığı

İdarenin risk ilkesine göre sorumluluğunun oluşabilmesi için, meydana gelen zararın olağanüstü nitelikte olması şarttır. Burada olağan bir zararın varlığı tek başına yeterli değildir. Fransız Danıştay'ının bir içtihadına göre risk sorumluluğunun doğabilmesi için meydana gelen zararın “kamu hizmetinin muhtemel külfetlerini aşan bir ağırlıkta olması” gerekmektedir¹⁰⁹. Bir kişinin toplumda diğer kişilerin katlandığı külfetten daha fazla bir külfete katlanmak zorunda kalması halinde bu şartın oluşacağını söyleyebiliriz.

2.1.2.2. İstisnai Bir Risk Olması

Olağanüstü risk, anormal risk ya da özel risk olarak da nitelendirilen bu sorumluluk türünde idarenin sorumluluğuna neden olan riskin, olağan yani her zaman karşılaşılabilecek türden olmayıp; olağandışı (anormal), başka bir ifade ile istisnai nitelikte olması gerekmektedir¹¹⁰. Şayet olağan zararın olduğu bir durum var ise bu durumda kusursuz sorumluluk ilkesi bağlamında değil de diğer sorumluluk ilkesi yani kusur sorumluluğu göz önünde bulundurularak idarenin sorumluluğuna gidilebilecektir.

2.1.2.3. Tamamlayıcı Olma Özelliği

Kusursuz sorumluluk, doktrin ve yargı içtihatlarında genel kabul gördüğü üzere kusur sorumluluğundan sonra geldiği için tamamlayıcı olma özelliği taşımaktadır. Risk ilkesi gereğince sorumluluğunun da yine kusur sorumluluğuna göre, tamamlayıcı nitelik taşıdığı söylenebilir.

Tazmini gereken bir zarar meydana geldiği takdirde, zarar hizmet kusuru gereğince tazmin edilebiliyorsa risk ilkesi uyarınca sorumluluğa gidilmeyip, kusur sorumluluğuna gidilecektir. Şayet bunun mümkün olmaması halinde kusursuz sorumluluğa gidilebilir. Paris İstinaf mahkemesinin 5 Mayıs 1998 tarihli bir kararında, ameliyat sırasında bir doktora bulaşan virüs nedeniyle açılan tazminat davasında, zararın sosyal güvenlik kurumunca karşılanması nedeniyle, risk sorumluluğuna gidilemeyeceğine karar verilmiştir¹¹¹. Bu karardan da anlaşılacağı üzere idarenin kusur sorumluluğuna gidilerek zarar tazmin edilebiliyorsa bu yola gidilecektir. Şayet bu yolla zararın tazminini mümkün değil ise artık bu durumda idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilecektir.

¹⁰⁹ Çağlayan, 2007: 257.

¹¹⁰ Çağlayan, 2007: 257.

¹¹¹ Gözler, 2009: 1170-1171.

2.1.2.4. Kusurun Aranmaması

Risk sorumluluğu nihayetinde bir kusursuz sorumluluk türü olduğundan burada kusurun varlığı aranmadığı gibi ispatı da şart değildir. Yani İdare, kusursuz olsa dahi meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Risk sorumluluğunun bulunduğu bazı hallerde idarenin gerekli tedbirleri almama şeklinde kusurları da bulunabilir. Fakat burada idarenin bu kusurunun varlığını ispat etmek için uğraşılmamakta, tehlikeli faaliyet ya da kullanılan araç nedeniyle idare kusurlu kabul edilmektedir¹¹². Yani idarenin, özel hukukta olduğu gibi kusursuzluğunu ispat edebileceği bir kurtuluş beyyinesi getirmesine imkân verilmemektedir. Ayrıca buradan idarenin sorumluluk noktasındaki külfetlerinin arttırıldığı, zarar görenlere ise iddialarını ispatlamak için kolaylık sağlandığı sonucunu çıkarmak mümkündür.

Risk ilkesinin özelliklerini inceledikten sonra bu ilke kapsamında kalan durumları örnekleriyle birlikte ele alacak olursak;

2.2. Risk İlkesi Kapsamında Sorumluluk Halleri

2.2.1. Tehlikeli Şeylerin Kullanımı

İdarenin eylemleri tehlikeli bir nitelik taşıyabileceği gibi bu eylemlerin yerine getirilmesi aşamasında kullanılan araç ve gereçlerin de bazı durumlarda tehlike yaratması ihtimal dâhilindedir.

Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açabilecek tehlikeli şeylerin belirlenmesi gerekmektedir. Türk hukuk öğretisinde maalesef bu konuda tam manasıyla belli bir sistemleşme yoluna gidilmemiştir. Bu eksikliğin giderilmesi adına Gözler, Fransız içtihatlarından yola çıkarak risk sorumluluğunu belli bir sisteme oturtmaya çalışmıştır¹¹³. Biz de çalışmamızda bu sistem üzerinden değerlendirme yapmaya çalışacağız.

2.2.1.1. Tehlikeli Materyaller, Patlayıcı Maddeler ve Ateşli Silahlar

Patlayıcı maddeler (les explosifs) doğası gereği bünyesinde tehlike barındırabilmektedir. Bundan dolayı idarece tehlike arz eden patlayıcı ya da ateşli silah gibi materyaller kullanıldığında ve bu sebeple bir zarar meydana geldiğinde, İdare kusursuz da olsa ortaya çıkan zararlardan sorumlu olur¹¹⁴.

Patlayıcı maddelerden kaynaklanan zararların varlığı halinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidileceğine dair Fransız Danıştay'ının ilk olarak 28 Mart 1919 tarihli

¹¹² Gözler, 2009: 1171.

¹¹³ Çağlayan, 2007: 258.

¹¹⁴ Gözler, 2009: 1172.

Regnault-Desrozier kararı¹¹⁵ bulunmaktadır. Bu karara göre; söz konusu askeri kalede meydana gelen patlama sebebiyle oluşan zarar, kusuru olmasa bile idare tarafından karşılanacaktır. Bu karardan önce Fransız Danıştay'ı benzer durumlarda idarenin sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunu ararken (10 Mayıs 1912 Ambrosini Kararı), bu kararla birlikte içtihat değiştirmiş ve kusur bulunmasa dahi idari sorumluluğun varlığını kabul etmiştir. Mahkeme daha sonraki kararlarında da tutarlı bir şekilde bu içtihadını devam ettirmiştir. Ancak bu içtihadın artık günümüzde geçerliliği bulunmamaktadır. Çünkü Fransa'da bu tür durumlarda uygulanmak üzere çıkarılan yasalara göre uyuşmazlıkların çözüm yeri artık idari yargı değil Adli yargı olarak belirlenmiştir¹¹⁶.

Türkiye'de ise Fransız yargısına göre daha geç bir tarihte yani ilk olarak 1952'de bu konu ile ilgili Danıştay tarafından bir karar verilmiştir. Bu karara¹¹⁷ göre Danıştay,

“...davacının zararı, bir hizmetin ifası için yapılan atış fiilinin neticesinden tevellüt etmiş olduğuna ve bu mermi de bidayette kabili tespit olmadığı dermeyeran edilen teknik bir hatanın mevcudiyeti ile havada patlamayarak düştüğü fabrika üzerinde patlamış olmasıyla sabit olduğu gibi merminin hariçte imal edilmiş olması idari bir fiilin icrasıyla meydana gelmiş olan zararın tazmin edilmemesi için bir sebep teşkil etmeyip bilakis bu zararın telafisi hakkaniyet ve adalet esaslarından bulunduğu...”¹¹⁸

şeklindeki gerekçeye dayanarak idarenin tehlike arz eden fiili sebebiyle bir zarara sebep olduğu için mağdurun zararının hakkaniyet ve adalet ilkeleri uyarınca idarece karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. Daha sonraki süreçte de mahkemelerin bu yönde kararları olmuştur. Örneğin bu konuda bazı kararları aktaracak olursak;

İstanbul Emniyet Müdürlüğü bünyesinde bulunan bomba imha bürosunda görev yapan ekip tarafından, emniyet müdürlüğü ek binasına getirilen bomba imha edilmiştir. Ancak, imhadan sonra bilinmeyen bir nedenle ortaya çıkan patlama sonucu polis memurlarından biri vefat etmiş ve mirasçıları tarafından idare aleyhine tazminat davası açılmıştır. Açılan bu tazminat davasında İstanbul 4. İdare Mahkemesince verilen kararda,

¹¹⁵ 1914 savaşı sırasında Double-Couronne Kalesinde bulunan cephanelikte şiddetli bir patlama olmuş ve 33 kişi ölmüş, 81 kişi yaralanmış, yakınlarda bulunan evlerde de hasar meydana gelmiştir. Zarar görenlerin açtığı davada, Fransız Danıştay'ı idarenin kusurundan bahsetmeksizin tazminata hükmetmiştir. Kararda askeri hizmetin gereği olarak cephaneliğin yerleşim yerine yakın bir yere konulduğu, ancak komşular açısından normal sınırların ötesinde tehlikeler içerdiği, dolayısıyla bu tehlikelerin, bütün kusurlardan bağımsız olarak idarenin sorumluluğuna yol açacak nitelikte olduğuna karar verilmiştir.

¹¹⁶ Atay ve Odabaşı, 2010: 170.

¹¹⁷ Danıştay 6. Dairesi'nin 17.1.1952 tarihli ve E.1950/1631, K.1952/84 sayılı kararında; II. Dünya Savaşı sırasında İstanbul üzerinde görülen ve yabancı olduğu sanılan bir uçağa uçaksavar toplarından atılan bir uçaksavar mermisi havada patlamayarak bir fabrikanın üzerine düşerek infilak etmiş ve burada maddi bir zarar meydana gelmiştir. Bunun üzere zarar gören kişilerce zararın tazmini için Danıştay'da dava açılmıştır.

¹¹⁸Gözübüyük ve Dinçer, 2001: 196.

“...olayların yoğun olduğu illerde bazen büro ve depolarda bekletilen bomba ve patlayıcı miktarının fazla olabildiği... bu tür olaylara meydan vermemek ve olabildiğince zayıtı asgariye indirmek için bomba ve patlayıcı maddelerin insanların bulunduğu yerlere ve binalara getirilmemesi, incelemelerin belirlenecek veya hazırlanacak uygun yerlerde yapılması... bu durumda personelinin, gerekli örgütünü, araç ve gereğini hizmetin gereklerine uygun biçimde hazırlamayan davalı idarenin olayda hizmet kusurunun bulunduğu, bu nedenle ilgililerin zararlarını tazminle yükümlü olduğuna...”¹¹⁹

şeklinde karar vererek idarenin kendi üzerine düşen yükümlülükleri yerine getirmemesi sebebiyle hizmet kusurunun oluştuğu ve bu sebeple idarenin kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca mağdurların zararını gidermesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak yerel mahkemece verilen bu karar Danıştay tarafından; zararın hizmet kusurundan dolayı değil de kusursuz sorumluluktan dolayı tazmin edilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur. Şöyle ki;

“...Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların ya da üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir... Bomba imhası riskli hizmetlerdir. Yani idarece bütün önlemler, araç, gereç ve personel sağlansa bile aynı sonuç doğabilecektir. Bu nedenle bomba imhası nedeniyle meydana gelen ölüm olayından dolayı ilgililerin uğradığı zararın idare mahkemesi kararında belirtildiği gibi hizmet kusuru ilkesine göre değil, yukarıda açıklanan kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir...”¹²⁰

Danıştay’ın vermiş olduğu karar şu gerekçeyle eleştiriye açıktır. Öncelikle İdarenin, içerisinde risk barındıran eyleminin, kusur sorumluluğu kapsamında kalıp kalmadığı değerlendirilmeden, peşinen kusursuz sorumluluk kapsamına alınması yanlış bir tutum olacaktır. İdarenin tehlikeli bir eylemde bulunurken mevzuat hükümlerine ve olayın özelliklerine uygun hareket ederek gerekli tüm tedbirleri alması gerekmektedir. Aksi takdirde idarenin kusura dayanan sorumluluğunun doğma ihtimali bulunmaktadır. Davaya konu olayda polis ekiplerince ele geçirilen bombanın olay mahallinde imha edilmeyip emniyet binasına getirilmesi ve usulünce muhafaza edilmemesi sebebiyle böyle bir zararın ortaya çıkması durumunda idarenin gerekli tedbirleri almayarak kusurlu bir şekilde hareket ettiği sonucu çıkarılabilir. Bilindiği üzere kusursuz sorumluluk ilkesi tamamlayıcı yani ikincil nitelikte olup kusur sorumluluğundan sonra gelmektedir. İdarenin kusur sorumluluğuna gidilemeyen hallerde ancak idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmektedir. Hal böyleyken Danıştay’ın,

¹¹⁹İstanbul 4. İdare Mahkemesi 27.12.1995 tarih ve E:1993/639, K:1995/1721 <https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=761913> (erişim tarihi: 05.04.2019)

¹²⁰D. 10. D. , 23.6.1997 Tarih, E.1996/3996, K.1997/2544 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi: 10.04.2019)

kusur sorumluluğunun var olma ihtimalini göz ardı edip kusursuz sorumluluk ilkesi doğrultusunda idareyi zararı tazmine mahkûm etmiş olması kanaatimizce yerinde olmamıştır. Danıştay'ın öncelikle idarenin herhangi bir kusurunun olup olmadığı konusunda bir değerlendirme yapması, kusurunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluk hallerini dikkate alarak hüküm tesis etmesi yerinde olacaktır.

Askeri Yüksek İdare Mahkemesinin (AYİM) de risk ilkesi kapsamında idareyi tazminat ödemeye mahkûm ettiği görülmektedir. Bu konuda mahkemenin yakın tarihli bir kararı örnek gösterilebilir.

“... Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında kabul edildiği üzere, özellikle Silahlı Kuvvetler tarafından yerine getirilen bazı hizmetlerle, hizmetin ifasında kullanılan uçak, helikopter, silah, top, mayın gibi araç ve gereçler yapıları gereği hem ilgililer hem de üçüncü kişiler için tehlike arz ederler. Bunların taşıdığı tehlikelerin ne zaman ortaya çıkacağını tahmin edip önceden tedbir alarak önlemek mümkün olamaz. İşte bu gibi tehlike taşıyan hizmetlerle araç ve gereçlerden sağlanan yararlar nasıl ki bunların sahibine ait oluyor ise doğan zararlarda onların sahibine ait olmalıdır, şeklinde ifade edilebilecek olan risk ilkesinin bir gereği olarak davacıların uğradığı zararların, hizmetin sahibi olan idare tarafından kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca karşılanmasının gerektiği sonucuna ulaşılmıştır...”¹²¹

Bazı durumlarda ateşli silahlar nedeniyle oluşan zararlardan da idare kusursuz olarak sorumlu tutulabilmektedir. Fakat bu durumun gerçekleşebilmesi için;

- “Silahın Ateşli Silah niteliğinde olması” (Zarara yol açan silahın basit bir tabanca ya da makineli tüfek olması şart olmayıp “ateşli silah” niteliğinde olması yeterlidir. Bu sebeple bıçak, sopa, demir vs. ile verilmiş zararlar bu sorumluluk kapsamına girmemektedir.)
- “İdarenin faaliyeti sebebiyle 3. kişilere zarar verilmesi” (İdari eylemin idare ajanlarının (Polis, Jandarma) marifetiyle gerçekleştirilmesi ve bu eylemin muhatabı olmayan 3. kişilere ya da onların malvarlığına zarar verilmiş olması gerekir.)
- “Olağandışı bir zararın oluşması” (Normal şartlarda katlanılması gereken yükümlülükleri aşan nitelikte ciddi bir zararın ortaya çıkmış olması gerekir) gibi şartların varlığı aranmaktadır.

Yukarıda belirttiğimiz durumlardan hareketle Danıştay ve AYİM'in farklı tarihlerde verdiği kararlara bakarsak;

¹²¹AYİM2.D.28.07.2006Tarih,E.2006/94,K.2006/677 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:27.01.2019)

Bölücü terör örgütü üyeleri ile güvenlik güçleri arasında Batman'da çıkan çatışma sırasında evinin damında uyurken yaşamını yitiren bir kadının eşinin açtığı tazminat davasında İdare mahkemesi; davacının uğradığı zararın sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiğine, davacının maddî bir kaybı olmadığı gerekçesiyle maddî tazminat isteminin reddine, manevî tazminat isteminin ise kısmen kabulüne karar vermiştir. Davacı tarafından temyiz edilen bu karar ile ilgili olarak Danıştay,

“...olayda idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine hükmedilmesi gerekirken, mahkemece, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasında; bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, maddi tazminatın reddine ilişkin karar verilmesinde; düşük miktarda manevi tazminata hükmedilmesi ve hükmedilen manevi tazminata yasal faiz uygulanmamasına ilişkin verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir...”¹²²

şeklindeki gerekçesinde yerel mahkemenin yeterli inceleme yapmadan karar aldığını ve karara dayanak gösterilen ilkenin hatalı olduğunu belirterek hüküm kurmuştur. Bu kararı incelediğimizde Danıştay'ın şu hususlara dikkat ettiğini görmekteyiz. Kararda yerel mahkemenin öncelikle idarenin kusur sorumluluğunun olup olmadığını araştırması gerektiği, kusur sorumluluğunun bulunmaması halinde idarenin kusursuz sorumluluk halleri ile ilgili değerlendirme yapmasının yerinde olacağı belirtilmiştir. Bunun yanında idarenin faaliyeti ile netice arasında illiyet bağının olduğu hallerde artık sosyal risk ilkesine (çünkü bu ilkede illiyet bağı şartı aranmıyor) dayanılamayacağı, diğer kusursuz sorumluluk halleri gereğince zararın tazmin edilmesinin yerinde olacağı yönünde hüküm kurulmuştur. Yani sonuç olarak, idarenin eylemi ile netice arasındaki illiyet bağının varlığı, sosyal risk ilkesi dışındaki diğer hallerin daha önce değerlendirilmesi gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır.

AYİM'in 2. Dairesi ise,

“...Terörist unsurların ateş altına alınması amacıyla yapılan havan atışı sırasında hedeften sapan bir havan mermisinin operasyon timinin üzerine düşmesi sonucu sakatlanan davacı erin uğradığı zararın, AYİM'in bilirkişilerce yapılan maddi tazminat hesaplarının raporun hazırlandığı tarihten üç ay sonra esasa ilişkin karar verileceği varsayımı şeklindeki yerleşmiş uygulamayı dikkate alınarak kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince karşılanması gereklidir...”¹²³

şeklindeki gerekçeye dayanarak karar vermiştir.

¹²²D.10.D.29.01.2007Tarih,E.2004/7285,K.2007/212, <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:19.04.2019)

¹²³AYİM2.D.22.05.1996Tarih,E.1994/1449,K.1996/441<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:08.04.2019)

2.2.1.2. İdareye Ait Araçlar

İdarenin her türlü ulaşım ağında kullanılabilen yani kara, deniz ve hava araçlarının yol açtığı zararlardan dolayı risk ilkesi kapsamında kusursuz sorumluluğunun doğabilmesi mümkündür. Bu tür araçlar yüksek risk taşımaları halinde “tehlikeli araçlar” kapsamı içerisinde yer alırlar. İdareye ait olan bir uçağın düşmesi, arabasının kaza yapması, gemilerinin çarpışması gibi olaylar neticesinde, bu hizmetten yararlananlar, idarenin personeli ya da üçüncü kişiler zarar görebilir. Bu zararların risk ilkesi gereğince kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmesi gerekir¹²⁴.

Yargı organlarının verdiği kararlara bakıldığında idarenin araçlarından kaynaklanan bir zarar olduğu takdirde idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edildiği görülmektedir. Bu konuda birkaç örnek karar şu şekildedir.

Ağrı'nın Doğubeyazıt ilçesinde çıkan kavgaya müdahale eden polis aracının fren mekanizmasının arızalanması sebebiyle kaldırılma çıkıp bir kişiye çarparak ölümüne neden olması sonucu bu kişinin mirasçıları tarafından dava açılmıştır. Açılan bu davada İdare mahkemesi kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davacıların zararının idare tarafından karşılanması gerektiğine hükmetmiştir. Yerel mahkemenin temyiz edilen bu kararı Danıştay tarafından hukuka uygun bulunarak onanmıştır¹²⁵.

Kara Kuvvetleri Havacılık Okuluna ait askeri uçak Posta İşleme Merkezi Müdürlüğü bahçesine düşmüş, meydana gelen zarar sebebiyle de zarar gören idare tarafından Milli Savunma Bakanlığı aleyhine dava açılmıştır. Danıştay 1999 tarihli bu kararında,

“Temyize konu kararda belirtildiği üzere, idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için bir idari işlem ya da eylemin bulunması, bu eylem sonucu zararın doğması, idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir. Dava konusu olayda da, kamu hizmetinin görülmesi sırasında bir askeri uçağın düşmesi sonucu gerçekleşen zararda, eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olduğu, zarar ile hizmet arasında neden sonuç ilişkisinin bulunduğu ve bu ilişkinin kesilmediği anlaşılmaktadır. Bu durum karşısında, davalı idarenin açıklanan eylemi ile PTT Genel Müdürlüğü'nün mal varlığına verdiği zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerekmektedir.”¹²⁶

şeklinde hüküm kurarak idareyi zararı gidermeye mahkum etmiştir.

¹²⁴ Çağlayan, 2007: 276.

¹²⁵ D. 10. D. , 19.6.2001 Tarih, E.1999/3888, K.2001/2484 Kararı aktaran Işıklar, 2019: 123.

¹²⁶D.10.D.12.10.1999Tarih,E.1997/3198,K.1999/4799<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:08.04.2019)

AYİM'in yakın tarihli bir kararına¹²⁷ konu olan olayda, Davacının TSK bünyesinde asker olarak görev yaptığı bir dönemde arızalanan bir aracın tamirine yardımcı olduğu sırada çekme halatı kancasının tamponun demirine takılı ve sıkışık durumda olduğu, başka bir askerin çekme halatının kancasını sıkıştığı yerden çıkarmak için kumanda ile çekme halatı vincini çalıştırdığı, vincin çalışmasıyla birlikte davacının sol işaret parmağının sıkıştığı ve bu sebeple zarar gördüğü Asker Hastanesi Sağlık Kurulunun raporuyla ortaya konulmuştur. Her ne kadar olayın meydana gelmesinde idareye atfedilebilecek bir hizmet kusurunun varlığı söz konusu değilse de; zarar ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğu için söz konusu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince davalı idare tarafından karşılanması gerektiğine mahkemece hükmedilmiştir. Ayrıca mahkeme bu kararında öncelikle idarenin kusura dayanan sorumluluğunun olup olmadığını değerlendirmiş, bu sorumluluğun olmaması sebebiyle idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararı gidermesi gerektiği yönünde karar vermiştir.

Önemi sebebiyle belirtmek gerekir ki gerek Fransa'da gerekse Türkiye'de, idareye ait araçların karayollarında yaptığı trafik kazalarında ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumluluğu özel bir kanun hükmü ile düzenlenmiş ve bu husustaki uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak adli yargı yerleri öngörülmüştür¹²⁸. Türk hukukunda 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 106. maddesine¹²⁹ göre, idareye ait motorlu taşıtların sebep olduğu zararlardan dolayı, KTK'da düzenlenen işletenin hukuki sorumluluğu hükümleri uygulanır. İşletenin hukuki sorumluluğu da aynı Kanun'un 85. maddesine¹³⁰ göre özel hukuktaki risk (tehlike) sorumluluğudur. İdarenin sorumluluğu konusunda, hâlihazırda idari yargıda kabul edilen risk ilkesi varken, kara araçları nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından, özel hukuktaki risk ilkesinin esas alınarak sorumluluğa gidilmesi durumu öğretide eleştirilmektedir¹³¹.

¹²⁷AYİM2.D.17.01.2007Tarih,E.2006/129,K.2007/39 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 08.04.2019)

¹²⁸ KTK m.110: "İşleteni veya sahibi Devlet ve diğer kamu kuruluşları olan araçların sebebiyet verdiği zararlara ilişkin olanları dâhil, bu Kanundan doğan sorumluluk davaları, adli yargıda görülür. Zarar görenin kamu görevlisi olması, bu fıkra hükmünün uygulanmasını önlemez. Hemzemin geçitte meydana gelen tren-trafik kazalarında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

¹²⁹ KTK m.106: "Genel bütçeye dâhil dairelerle katma bütçeli idarelere, il özel idarelerine ve belediyelere, kamu iktisadi teşebbüslerine ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı, bu Kanunun işletenin hukuki sorumluluğuna ilişkin hükümleri uygulanır. Bu kuruluşlar, 85 inci maddenin birinci fıkrasına göre olan sorumluluklarının karşılanmasını sağlamak üzere 101 inci maddedeki şartları haiz milli sigorta şirketlerine mali sorumluluk sigortası yaptırmakla yükümlüdürler."

¹³⁰KTK m.85: (1) "Bir motorlu aracın işletilmesi bir kimsenin ölümüne veya yaralanmasına yahut bir şeyin zarara uğramasına sebep olursa, motorlu aracın bir teşebbüsün unvanı veya işletme adı altında veya bu teşebbüs tarafından kesilen biletle işletilmesi halinde, motorlu aracın işleteni ve bağlı olduğu teşebbüsün sahibi, doğan zarardan müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar..."

(5) İşleten ve araç işleticisi teşebbüsün sahibi, aracın sürücüsünün veya aracın kullanılmasına katılan yardımcı kişilerin kusurundan kendi kusuru gibi sorumludur."

¹³¹ Erol, 2013: 93.

2.2.1.3. Tehlikeli Bayındırlık Eserleri

Bayındırlık eseri; Kamu hizmetlerinin gereklerine uygun bir şekilde kamu yararına tahsis edilmiş olan ve insan çalışması sonucu yapılmış, yol, köprü, baraj, elektrik hattı, hizmet binası, gaz tesisi gibi gayrimenkuller olarak nitelendirilebilir¹³². Bu tip bayındırlık tesislerinden kaynaklanan bir zarar olduğu takdirde idarenin kusursuz sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir.

Fransız Danıştay'ı 1930'lardan itibaren, "elektrik direk ve hatları", "gaz tesisleri", "su borusu ve kanalları" vs. gibi bayındırlık eserlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmuştur. Bu konuda Türk yargısında da benzer bir tutum sergilenmektedir hatta Danıştay'ın 1962 tarihli bir kararında bu durum şu şekilde açıklanmıştır.

*"...Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler, topluluğun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde, bu zarar topluluğun nef'ine katlanılmış bir fedakârlık niteliği aldığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdî zararları telâfi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır..."*¹³³

Danıştay bu konudaki içtihatlarını ilerleyen süreçte de devam ettirmiş ve davaya konu olan benzer durumlarda idareyi kusursuz olarak sorumlu tutmuştur. Örneğin, Bir elektrik telinin kopması ve bu sebeple bir kişinin ölümüne sebebiyet verilmesi, fırtınalı bir gecede sokak lambalarının yanmaması sebebiyle yolda yürüyen vatandaşlardan birinin yere düşmesi ve ona yardım etmeye çalışan diğer bir vatandaşın kopmuş elektrik telini tutarak ölmesi, belediyeye ait elektrik telinin kısa devre sonucu koparak bir vatandaşın hayvanının ölümüne sebep olması, Yol yapımı faaliyetleri sebebiyle toprak kayması sonucunda arazinin tarımsal yönden kullanılamaz duruma gelmesi, Sel yüzünden hasara uğrayan bir köprünün tamiri sırasında dere yatağının değiştirilmesi sonucu zarar meydana gelmesi şeklindeki olaylarda idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmiştir¹³⁴. Yukarıda aktardığımız Danıştay kararlarının isabetli olduğunu söylememiz mümkündür. Şöyle ki tüm toplumu ilgilendiren bir hizmetten ya da idareye ait bayındırlık eserinden dolayı toplumun belli bir kesiminin zarara uğraması halinde idarenin hizmet kusuru olmasa bile hakkaniyet doğrultusunda zararın giderilmesi gerekir.

Bayındırlık hizmetlerinden dolayı oluşan zararlarda mağdurun kim olduğu önem arz etmektedir. Örneğin, doktrinde ve uygulamada idarenin bayındırlık eserlerinden faydalananlar

¹³² Gözler, 2009: 1113-1114.

¹³³ DDDGK, 16.02.1962 Tarih, E.1960/177, K.1962/108, Kararı aktaran, Çağlayan, 2007: 266-267.

¹³⁴ Benzer kararlar için bkz. Çağlayan, 2007: 266-271; Kalkan, 2011: 51.

ile bunların dışındaki üçüncü kişiler arasında ikili bir ayırım yapıldığı görülmektedir¹³⁵. Hizmete yabancı olan üçüncü kişilerin söz konusu hizmetler bakımından anormal zararları olduğunda, zarar ile hizmet arasında illiyet bağının bulunması şartıyla, idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. Fakat hizmetten doğrudan yararlananlar için ise bu konuda belli bir sınırlama bulunmaktadır. Burada idarenin “normal bakım hatası” olup olmadığına bakılır. Şayet idare yükümlülüklerini yerine getirmemiş yani, yapması gereken normal bakım işlerini yapmamış ise kusurlu olarak, gereken bütün bakım ve onarımları yapmış ise kusursuz olarak sorumlu olacaktır¹³⁶.

2.2.1.4. Sağlık Hizmetleri

Toplumun ve bireylerin sağlığını korumak, hastalara tıbbi müdahalede bulunarak başkalarına bağımlı olmadan sağlıklı olarak yaşamasını sağlamak ve toplum sağlığını daha iyi hale getirmek için yapılan planlı çalışmaların tümüne “sağlık hizmetleri” denilmektedir.

Türk hukukunda sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar sebebiyle idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. Sağlık hizmetlerinde sorumluluk konusu Türkiye’de son yıllarda önem kazanmış ve inceleme konusu yapılmıştır. Sağlık hizmetlerinden faydalanan kimse bu hizmetten dolayı bir zarar gördüğü takdirde hizmeti sunan idareye karşı idari yargıda dava açma yoluna gidebilmektedir¹³⁷. Ülkemizde sağlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlarda idarenin kusursuz sorumluluğundan ziyade hizmet kusuru ele alınmaktadır¹³⁸. Danıştay idarenin sunmuş olduğu sağlık hizmetlerinden kaynaklanan bir zarar olduğu takdirde genelde idareyi kusur sorumluluğu kapsamında sorumlu tutmuş, kusursuz sorumluluk ilkesine ise neredeyse hiç dayanmamıştır. Danıştay kararlarına bakıldığında; “Sağlık çalışanlarının teşhis ve tedavi kusurları”¹³⁹, “Kişide yanlış tedavi sonucu oluşan ve ömür boyu devam eden vücut fonksiyon kaybına ilişkin zararın varlığı”¹⁴⁰, “Teşhisin geç konulması ve ameliyatın geç yapılması nedeniyle hastalığın ağırlaşması”¹⁴¹, “Operasyon sırasında hastanın ameliyat bölgesinde cisim unutulması”¹⁴² gibi davaya konu olaylarda hizmet kusuruna dayanılarak tazminata hükmedildiği görülmektedir¹⁴³.

¹³⁵ Atay ve Odabaşı bu konuda “Kamu Hizmetine Katılan”, “Bayındırlık Hizmetinden Yararlanan” ve “Üçüncü Kişiler” şeklinde üçlü bir ayırım yapmıştır. Atay ve Odabaşı, 2010: 157.

¹³⁶ Çağlayan, 2007: 267.

¹³⁷ Çağlayan, 2007: 272.

¹³⁸ Ayan, 1991: 173.

¹³⁹ D. 15. D. , 19.12.2017 Tarih, E. 2015/6230, K.2017/7584; D. 15. D. , 14.12.2017 Tarih, E. 2017/276, K.2017/7556 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:08.04.2019)

¹⁴⁰D.15.D.03.04.2018Tarih,E.2013/13008,K.2018/3265<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:08.04.2019)

¹⁴¹D. 15. D. , 08.02.2018 Tarih, E. 2017/722, K.2018/1324; D. 15. D. , 22.02.2018 Tarih, E.2017/1751 K.2018/2018 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:08.04.2019) Benzer yönde D. 10. D. , 24.02.1998 Tarih, E.1996/2967, K.1998/808 Kararı aktaran Bereket Baş, 2002: 217.

Fransız idare hukukunda, “kan ürünleri” nin nakilleri aşamasında ortaya çıkan bulaşıcı hastalıklar (örneğin: AIDS virüsü) sebebiyle zararın oluşması halinde idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmektedir. Fransız Danıştay’ı bu konuda 1995 tarihli bir kararında “kan aktarım merkezlerinin” (yani idarenin), sağladıkları kan ürünlerinin kalitesinin kötü olması sebebiyle oluşan zararlardan, kusursuz olsalar dahi sorumlu olacaklarına karar vermiştir. Fransız yargısı her ne kadar kan ürünlerine ilişkin durumlarda kusursuz sorumluluk ilkesini esas alsada Türk Danıştay’ı bu durumda da kusur sorumluluğu prensibine dayanmaktadır¹⁴⁴. Kanımızca Danıştay’ın bu yöndeki tutumu yerinde değildir. Kusur sorumluluğunun kabul edildiği bir ortamda idarenin meydana gelen zararlardan sorumlu olma sınırı da daraltılmış olacak ve bu sebeple sorumluluk ihtimali azalacaktır. Kusur sorumluluğuna göre idare tüm yükümlülüğünü yerine getirdiği halde yine bir zarar meydana gelecek olursa artık idarenin sorumluluğu doğmayacak, bu zarara kişinin kendisi katlanmak durumunda kalacaktır. Bu durum elbette ki hakkaniyeti zedeleyici sonuçlar ortaya çıkaracaktır. Danıştay’ın bu tip durumlarda Fransa’da olduğu gibi kusursuz sorumluluk ilkesini kabul ederek idareyi sorumlu tutması ve bireyler üzerindeki bu külfetin kalkmasına ya da hafiflemesine yardımcı olması sosyal bir hukuk devleti olan ülkemiz için olumlu yönde bir gelişme olacaktır.

2.2.2. İdarenin Tehlikeli Yöntemleri

İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken kullandığı/uyguladığı bazı metotlar içerisinde risk barındırabilmektedir. Risk barındıran bu yöntemler sebebiyle zararın oluşması halinde idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir.

Fransa’da 20. Yüzyılın ikinci yarısından itibaren idarenin tehlikeli yöntemleri sebebiyle sorumluluğuna gidilebileceğine dair mahkemeler tarafından içtihatlar oluşturulmuştur. Bizde bu içtihatlardan hareketle örnek kararlar ışığında bu durumu birkaç başlık altında inceleyecek olursak;

2.2.2.1. Genç Mahkûmların Islahı

Fransa’da, suç işleyerek genç yaşta hüküm altına giren bireylerin ıslah edilerek topluma tekrar kazandırılabilmesi için bazı yöntemler geliştirilmiş ve cezaevleri yerine “Gözetimli Eğitim Kurumları” olarak anılan ıslah evleri oluşturulmuştur. Bu yöntem çoğu zaman olumlu neticeler verse de bazen genç mahkûmlar tarafından suistimal edilerek kötüye kullanılmış ve suç işlenmiştir. Genç mahkûmların bu şekilde dışardayken yaptıkları

¹⁴²D.15.D.27.05.2011Tarih,E.2010/14788 K.2011/2042<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362> # (erişim tarihi:08.04.2019)

¹⁴³ Benzer yönde kararlar için bkz. Bereket Baş, 2002: 217.

¹⁴⁴ Çağlayan, 2007: 272-275.

eylemlerden dolayı oluşan zararlardan kimin, nasıl sorumlu olacağı konusunda Fransız Danıştay'ının bazı kararları olmuştur. Bu konuda 1956 tarihli Thouzellier kararında; genç mahkûmların dışarı salınmasının üçüncü kişiler için ağır ve özel bir risk oluşturduğu bu sebeple zarar meydana geldiğinde idarenin kusursuz sorumlu olacağı belirtilmiştir¹⁴⁵. İlerleyen dönemlerde bu içtihadın sınırlarının daha da genişletildiğini görmekteyiz.

2.2.2.2. Akıl Hastalarının Deneme Çıkışları

Akıl hastalarına topluma adapte olabilmeleri için “Deneme Çıkışları” adı altında bir tedavi yöntemi uygulanmaktadır¹⁴⁶. Bu şekilde deneme çıkışlarının yapıldığı bir ortamda akıl hastasının üçüncü kişilere zarar vermesi halinde devletin kusursuz sorumluluğu doğacaktır.

Bu konuda Fransız Danıştay'ının farklı tarihlerde kararları bulunmaktadır. Bu kararlarda mahkeme; tedavi aşamasında kullanılan yöntemin üçüncü kişiler açısından özel bir risk oluşturması sebebiyle idareyi zararı tazmin etmeye mahkûm etmiştir.

2.2.2.3. Mahkûmlara Tanınan Çıkma İzinleri

İşlediği suç sebebiyle hapis cezasına mahkûm edilen kişilerin yeniden topluma entegre olabilmeleri için bazı durumlarda bu kişilere dışarıya çıkmaları için izin verilmektedir. Yine bu konu ile ilgili Fransız yargısında bazı içtihatlar¹⁴⁷ mevcuttur. Bu içtihatlara göre mahkûmlara bu şekilde bir imkânın sağlanması durumunda mahkûmların üçüncü kişiler için özel risk oluşturması muhtemeldir. Bu sebeple bu kişilerin verecekleri zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumlu olması yerinde olacaktır.

2.2.2.4. Tehlike Arz Eden Tıbbi Metotlar

Tıbbi müdahalelerin yapıldığı hallerde süregelen metotların dışında yeni bir metodun uygulanması durumunda zarar meydana gelirse idarenin risk ilkesi kapsamında kusursuz sorumluluğunun doğabileceğini söylemek mümkündür.

İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için; öncelikle uygulanan tıbbi yöntemin sonuçlarının önceden bilinmiyor olması gerekir. Yani daha önceden denenmiş ve sonuçları az çok kestirilebilen tedavi yöntemlerinden dolayı oluşan zararlarda kusursuz sorumluluktan ziyade şartları oluşmuş ise kusur sorumluluğundan bahsedilebilir. İkinci olarak bu yöntemin hastanın yaşaması için başvurulacak son yöntem olmaması, son olarak ise oluşan zararın istisnai ve anormal derecede ağır olması gerekir. Bu konuda Fransız Danıştay'ı 1993

¹⁴⁵ Çağlayan, 2007: 282-283.

¹⁴⁶ Gözler, 2009: 1190.

¹⁴⁷ İlgili içtihatlar için bkz. Çağlayan, 2007: 284.

tarihli Bianchi kararında, bir hastalığın teşhis ve tedavisi zorunlu olan ancak sonucu tam olarak bilinmeyen tıbbi yöntemlerden kaynaklanan zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir¹⁴⁸.

2.2.3. Mesleki Riskler

Günday'ın da ifade ettiği üzere mesleki risk; tehlike (risk) ilkesinin meslek kazaları alanındaki uygulanma biçimidir. Kamu hizmetinin yerine getirilmesi aşamasında idare adına görev yapan kişilerin(memur, işçi, yükümlüler), görevi nedeniyle ya da görevi sırasında meslek gereği kaçınılmaz kabul edilebilecek bir zarara (İş Kazası¹⁴⁹, Meslek Hastalığı¹⁵⁰) uğraması halinde, ortaya çıkan zarardan kusursuz dahi olsa idare sorumlu tutulacaktır¹⁵¹. Burada kamu görevlisi, görevi nedeniyle belli bir zarara uğrarken toplumun diğer kesimi külfeti üstlenmediği halde bu hizmetten yararlanmaktadır. Hal böyleyken bu zararın tek başına kamu görevlisinin üzerinde bırakılması hakkaniyete aykırı olduğundan böyle bir ilkenin benimsendiğini söyleyebiliriz. Meslekten kaynaklanan risklerden dolayı kamu görevlisinin zarar görmesi durumunda idarenin kusursuz sorumluluğunun doğacağına dair ilk olarak Fransız Danıştay'ının 1895 tarihli Cames kararını¹⁵² örnek olarak vermek mümkündür.

İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesiyle birlikte meydana gelen zararları tazmin etmek amacıyla yasal düzenlemelerle çeşitli sosyal güvenlik sistemleri kurulmuştur. Günümüzde bütün kamu personeli iş kazalarına ve meslek hastalıklarına karşı sosyal sigorta sistemiyle güvence altına alınmıştır. İş kazasına uğrayan veya meslek hastalığına yakalanan personelin tedavi giderleri, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılanmaktadır. Fransız Danıştay'ına göre zararları sosyal güvenlik kuruluşları tarafından karşılanan kamu personellerinin dava açma hakkı bulunmamaktadır. Türk yargısında ise bu yöntem izlenmemektedir. Danıştay kamu görevlilerinin zararları sosyal güvenlik kurumları tarafından

¹⁴⁸ Çağlayan, 2007: 284-285.

¹⁴⁹ 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun 3/1-g maddesinde iş kazası kavramı "*işyerinde veya işin yürütümünü nedeniyle meydana gelen, ölüme sebebiyet veren veya vücut bütünlüğünü ruhen ya da bedenen özre uğratan olay*" şeklinde tanımlanmaktadır.

¹⁵⁰ Meslek hastalığı ise, iş kazasından farklı bir kavramdır. Yani tamamen mesleki nitelikte olup, işin niteliğinden veya işin yürütülme şartlarından kaynaklanmaktadır. Başka bir ifadeyle, çalışanın işinden dolayı meydana gelen bir hastalıktır ve yapılan işe göre farklı meslek hastalıklarının ortaya çıktığı söylenebilir. Örneğin, bir maden işçisinin işin şartlarından dolayı uğraması muhtemel hastalıklar, silikozis veya pnömokonyoz gibi hastalıklar iken, masa başında çalışan bir işçinin uğraması muhtemel hastalıklar, kas-iskelet sisteminden kaynaklanan hastalıklardır. Aktaran İşçi, 2016: 16.

¹⁵¹ Günday, 2015: 380.

¹⁵² Bu kararda Fransa'da idareye ait bir tersanede işçi olarak çalışan Bay Cames, makineli bir çekiç ile bir demir parçasını döverken demirden kopan bir parça sol eline isabet etmiştir. Bu iş kazası sonucunda Bay Cames sol elini kullanamaz hale gelmiştir. Bay Cames uğradığı zararın tazmini istemiyle Danıştay'da dava açmıştır. Danıştay, bu olayda idareye atfedilebilir bir kusur olmadığını tespit etmesine rağmen, davayı reddetmemiş, kazanın meydana geldiği koşulları dikkate alarak idareyi Bay Cames'e tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. Kararı aktaran, Gözler, 2009: 1194; Atay ve Odabaşı, 2010: 164.

karşılansa bile tazminat davasına bakmaktadır fakat burada sosyal güvenlik kurumlarınca ödenen miktar düşülerek tazminata hükmedilmektedir¹⁵³. Danıştay bazı durumlarda; bilirkişilerce belirlenen tazminat miktarından, kamu görevlisine sosyal güvenlik kurumunca yapılan ödeneklerin düşürülmesi gerektiği yönünde karar verirken¹⁵⁴, bazen de “*tüm tedavi giderlerinin karşılandığı anlaşıldığından maddi tazminat ödenemez.*”¹⁵⁵ şeklinde karar vererek açılan tazminat davalarını reddetmektedir. Bunun yanında Danıştay’a göre, yapılan yardımların/ödeneklerin tamamı tazminattan düşürülecek miktar kapsamında değildir. Gerekece olarak da, emeklilik veya sosyal güvenlik yolu ile yapılacak ödemelerin ilgililerin zararını karşılamaktan uzak olduğu belirtilmektedir¹⁵⁶. Örneğin; 1998 tarihli bir kararda,

“...2330 sayılı Yasa uyarınca ilgililerin maddi ve manevi zararlarına karşılık olarak ödenen nakdi tazminat tutarının hesaplanan zarardan düşülmesi zorunlu olmakla birlikte, çeşitli yardım kampanyaları sonucu ödenen tutarlar ve Emekli Sandığına sosyal güvenlik mevzuatı gereği bağlanan aylıkların tazmini gereken zarardan indirilmesi hukuken mümkün bulunmamaktadır...”

denilerek hüküm kurulmuştur¹⁵⁷.

Türkiye’de bazı kamu personellerinin riskli meslekleri sebebiyle uğradıkları zararların tazmini amacıyla yasa koyucu tarafından çeşitli yasal düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuda 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 2453 sayılı Yurt Dışında Görevli Personele Nakdi Tazminat Verilmesi ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, 2629 sayılı Uçuş, Paraşüt, Denizaltı, Dalgıç ve Kurbağa Adam Hizmetleri Tazminat Kanunu, 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu gibi yasal düzenlemelerin örnek olarak verilmesi mümkündür.

Mesleki risklerden dolayı idarenin kusursuz da olsa sorumlu olacağına dair bazı yargı kararlarından örnekler şu şekildedir; elektrikli ekmek fırını tamir ederken eli bilmeyerek rezistansa değen ve elektrik akımına kapılarak ölen kişinin yakınları tarafından açılan davada¹⁵⁸, vagondaki arızanın nedenini öğrenmek için tren hareket halindeyken kapıyı açıp bakmak isterken dengesini kaybederek düşen ve sakat kalan makinistin uğradığı zararların tazmini amacıyla açılan davada¹⁵⁹, sınırda devriye görevi yapan askerin kaçakçılar tarafından

¹⁵³ Gözler, 2009: 1195; Çağlayan, 2007:291

¹⁵⁴ D. 10. D. , 23.06.1997 Tarih, E.1996/3996, K.1997/2544 Benzer yönde D. 10. D. , 26.10.1995 Tarih, E.1995/3321, K.1995/4995 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 291.

¹⁵⁵ D. 10. D. , 31.03.1997 Tarih, E.1995/7754, K.1997/1071 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 291.

¹⁵⁶ Duran, 1974: 66.

¹⁵⁷ D.10.D.28.5.1998Tarih, E.1996/10146, K.1998/2344 <https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/761643/hizmet-kusuru-hizmet-kusuru-tazminat-hizmet-kusuru/?v=list&aranan=mahkeme> (erişim tarihi: 08.04.2019)

¹⁵⁸ D. 12. D. , 08.05.1969, Tarih, E.1968/374, K.1969/895 Kararı aktaran, Çağlayan, 2007: 291.

¹⁵⁹ D. 12. D. , 22.12.1970 Tarih, E.1968/989, K.1970/2493 Kararı aktaran, Çağlayan, 2007: 291.

vurulmasından dolayı sakat kalması¹⁶⁰, helikopteri tamir ederken elini vantilatöre kaptırması sebebiyle sakat kalan askerin uğradığı zarar sebebiyle açtığı davada¹⁶¹, haydutları izlerken görev gereği çıktığı kayadan düşüp ölen erin eşinin açtığı davada¹⁶² idare aleyhine kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca Danıştay tarafından tazminata hükmedilmiştir. AYİM'in de yine Danıştay ile benzer şekilde kararlara hükmettiğini görmekteyiz. Şöyle ki;

Askeri birlikte yer alan çamaşırhanede çarşafların yıkanması esnasında elektrik kesintisi yaşandığından meydana gelen arızayı gidermek için çaba sarf eden erin sağ kolunun makinenin içerisine girmesi sebebiyle yaralanma olayı meydana gelmiştir. Yaralanan kişinin, zararının giderilmesi amacıyla idare aleyhine açtığı davada mahkeme; zararın askerlik hizmeti yürütülürken meydana geldiği, zararlar hizmet arasında sıkı bir illiyet bağının bulunduğu ve davacının olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığı, gerekçelerine dayanarak idareyi kusursuz da olsa sorumlu tutmuştur¹⁶³.

Bir başka kararda ise, tankta görev yapan erin tankın ani hareketi sebebiyle eli dondurucu kapağına sıkışarak sakatlanmıştır. Sakatlanan erin şahsında meydana gelen zararların tazmini amacıyla açtığı davada mahkeme, kusursuz sorumluluk esasına göre idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir¹⁶⁴.

Yukarıda aktarılan yargı kararlarına bakıldığında; yüksek mahkemelerin idarenin sorumluluğu hususunda mesleki risk ilkesine pek değinmediği, doğrudan ve genel olarak kusursuz sorumluluğun varlığını tespit edip ona göre hüküm tesis ettiği görülmektedir.

2.2.4. Sosyal Risk

İnsanoğlu eski çağlardan bu yana birlikte yaşama ihtiyacı içinde olduğu için bazen kabileler halinde bazen de devlet örgütlenmesi altında yaşamak durumunda kalmıştır. İnsanların bu şekilde bir arada yaşamalarının olumlu yönleri olduğu gibi bazı külfetleri de bulunmaktadır. Bireyler yaşadıkları toplumda meydana gelen hadiselerden istemeseler de etkilenebilmektedirler. Bu etkilenme bazen maddi kayıp ya da yaralanma şeklinde olabileceği gibi bazen ölüm şeklinde de olabilir. Bu hadiseler sebebiyle ortaya çıkan zararların, hiçbir kusuru olmayan bireyler üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olmaması düşüncesi, sosyal risk ilkesinin doğuşuna neden olmuştur. Sosyal risk ilkesi

¹⁶⁰ D. 10. D. , 26.05.1982, Tarih, E.1982/1445, K.1982/1267 Kararı aktaran, Ayanoğlu, 1994: 67.

¹⁶¹ D. 12. D. , 29.03.1971 Tarih, E.1970/2380, K.1971/729 Kararı aktaran, Esin, 1976: 152.

¹⁶² D. 12. D. , 28.03.1967 Tarih, E.1966/2289, K.1967/450 Kararı aktaran, Esin, 1976: 153.

¹⁶³ AYİM 2. D. , 09.11.2005 Tarih, E.2004/489, K.2005/785 Kararı aktaran Köksal, 2010:101.

¹⁶⁴ AYİM 2. D. , 9.11.2001 Tarih, E.2000/399, K.2001/865 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi:10.05.2019)

sayesinde toplumda yaşanan hadiselerden dolayı oluşan zararlar devlet tarafından giderilmektedir¹⁶⁵.

Sosyal risk ilkesi, ilk olarak Fransa'da ortaya çıkmıştır. Fransız yargı mercilerinin esin kaynağı olan bu ilke savaş zararlarının ve diğer çeşitli zararların idarece karşılanması amacıyla uygulanmaya başlanmıştır¹⁶⁶. Ülkemizde ise, ilk olarak 1980'li yıllardan sonra dikkate alınan bu ilke, yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yargı yerlerince dikkate alınarak hüküm kurulmuştur. Bu dönemden önceki yargı kararlarına bakıldığında sosyal risk ilkesinin kavram olarak kullanılmadığı ve kararlarda bu ilkeye dayanılmadığı görülmektedir¹⁶⁷. Anayasal düzeni yıkmak ya da kamu düzenini bozmak amacıyla gerçekleştirilen terör saldırılarında zarar görenlerin zararlarının idare tarafından tazmin edilmesini sağlama noktasında, idari yargı organlarınca sosyal risk ilkesinin uygulandığına dair yargı içtihatlarına rastlamak mümkündür. Bilindiği üzere idarenin kusursuz sorumluluğunda her ne kadar kusur şartı aranmasa da meydana gelen netice/zarar ile eylem arasında kural olarak illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Sosyal risk ilkesinin uygulandığı durumlarda ise diğer kusursuz sorumluluk hallerinden farklı olarak meydana gelen netice ile eylem arasında illiyet bağının olması şart değildir.

Sosyal risk ilkesi sebebiyle idarenin sorumluluğuna gidilen durumlarda, zarara sebep olan davranış, idarenin faaliyetleri ya da idari personelin davranışları neticesinde değil, idareye tamamen yabancı olan kişilerin eylemleri neticesinde ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple zarar ile idarî faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. İdarenin bu tür olayları önlememesi/önleyememesi durumunda ne tür bir sorumluluğunun doğacağına tespiti sorunun çözümü açısından önem arz eder. Sosyal risk ilkesinin uygulanması bakımından, üçüncü kişilerin davranışları sonucunda ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için, devletin gerekli önlemleri alma şeklinde bir görevinin olması, böyle bir görevi yerine getirdiği halde kusuru olmaksızın neticeyi önleyememesi yahut daha büyük zararlara yol açmamak için önlemekten kaçınmış olması gerekmektedir. Bazen idare tarafından toplumsal olaylara müdahale edilmesi halinde ortaya çıkabilecek zararlar müdahale edilmemesi halinde ortaya çıkacak olan zararlardan daha az olabilmektedir. Böyle bir durumun varlığı sebebiyle demokratik hukuk devletlerinde sosyal risk ilkesi kabul edilmiştir¹⁶⁸.

Fransa'da toplumsal olaylar sebebiyle meydana gelen zararların, idare tarafından karşılanmasını öngören genel nitelikte yasal düzenlemeler mevcuttur. Türkiye de ise genel

¹⁶⁵ Çoban, 2003: 321.

¹⁶⁶ Akyılmaz, 2004: 186.

¹⁶⁷ Çoban, 2003: 321.

¹⁶⁸ Kalkan, 2011: 60.

olarak tüm olaylara uygulanabilir nitelikte olmamakla birlikte münferit bazı yasal düzenlemeler¹⁶⁹ bulunmaktadır¹⁷⁰.

“Toplumsal muhatara”, “Toplumsal hasar”, “Sosyal hasar”, gibi kavramlarla da nitelendirilen Sosyal risk ilkesinin felsefik temelini Anayasamızın başlangıç kısmında yer alan “Dayanışma İlkesi” oluştururken, hukuki temelini “İmkân ve Fırsat Eşitliği” ilkesi oluşturmaktadır¹⁷¹. Bu ilkelerin pozitif hukukumuzda dayanağını ise; idarenin kusursuz sorumluluğu anlayışına da imkân veren 1982 Anayasası’nın 125. maddesi, kanun önünde eşitlik ilkesinin yer aldığı 10. maddesi, demokratik ve sosyal bir hukuk devleti olma anlayışının yer aldığı 2. maddesi gibi amir hükümler oluşturmaktadır¹⁷².

Sosyal risk İlkesine ilişkin doktrinde yer alan görüşleri ve yargı içtihatlarını dikkate alarak bu konuyu “Sosyal Olaylardan Kaynaklanan Sorumluluk” ve “Terör Olaylarından Kaynaklanan Sorumluluk” şeklinde iki başlık halinde incelememiz mümkündür.

2.2.4.1. Sosyal (Toplumsal) Olaylardan Kaynaklanan Sorumluluk

TDK tarafından “İnsanlar arası ilişkilerden doğan ve bir defa olup biten sosyal oluşum”¹⁷³ olarak tanımlanan Sosyal Olay, aynı zamanda sosyolojik anlamı da olan bir terimdir. Sosyolojik bir terim olarak ise “başlangıcı ve bitiş zamanı belli olan, diğer insanları etkileyen, kendinden önceki olaylardan etkilenip sonrakileri de etkileyen olaylar” olarak nitelendirilmektedir¹⁷⁴.

Toplantı ve gösteri şeklinde oluşabilen kitle hareketleri sırasında, topluluk psikolojisi altında hareket edenlerin, diğer bireylerin canlarına yahut mallarına zarar vermeleri muhtemeldir. Yine yasalara aykırı olarak toplantı ve gösteri yapanlara müdahale edilmesi aşamasında kolluk görevlileri ile göstericiler arasındaki mücadele sebebiyle, üçüncü kişilerin de zarar görmesi mümkündür. İşte bu tür zararların giderilmesi sürecinde sosyal risk ilkesi uygulama alanı bulmaktadır¹⁷⁵.

Toplumsal olaylar sebebiyle oluşan zararların tazmin edilebilmesi için bunu öngören yasal bir altyapının olması gerekir. Çünkü sorumluluk hukukunun genel prensiplerine göre

¹⁶⁹ Bu duruma “3634 Sayılı Milli Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu”, “2330 Sayılı Nakdi Tazminat Kanunu”, “6684 Sayılı İstanbul ve İzmir’de Meydana Gelen Toplumsal Olaylardan Doğan Zararların Tazmini Kanunu”, “3838 Sayılı Şırnak ve Çukurca’da Terörist Eylemler Sonucu Ortaya Çıkan Zararların Tazmini Hakkında Kanun”, “5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun” gibi yasal düzenlemeler örnek gösterilebilir.

¹⁷⁰ Çağlayan, 2007: 307.

¹⁷¹ Azrak, 1980: 141.

¹⁷² Özkarslı, 2008: 83-84.

¹⁷³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdd6ca3b5e342.43951060 (erişim tarihi: 12.10.2018)

¹⁷⁴ Akça, 2015: 995.

¹⁷⁵ Çağlayan, 2007: 310.

idarenin kendisi dışında yaşanan olaylardan sorumlu tutulması kural olarak mümkün gözükmemektedir. Bu tip durumlarda zararın bireyler üzerinde bırakılması sosyal devlet ilkesine aykırı olacağından idarenin zararı karşılaması gerekir. Meydana gelen zarar ile idari faaliyet arasında herhangi bir illiyet bağı olmadığı halde idarenin sorumluluğunun oluşması için bu konuda kanun çıkarılması şarttır¹⁷⁶.

Fransız hukukunda kitle hareketlerinden dolayı oluşan zararların karşılanması doğrudan yasal düzenlemelere dayanmaktadır. Türkiye’de ise Fransa’da olduğu gibi bütün kitle hareketlerini kapsayacak şekilde genel bir kanun bulunmamaktadır. Türk hukukunda sosyal olaylardan kaynaklanan zararların idare tarafından tazmin edilmesine yönelik tek yasal düzenleme 6684 Sayılı “İstanbul ve İzmir’de Meydana Gelen Toplumsal Olaylardan Doğan Zararların Tazmini Hakkında Kanun” dur. Bu konuda tek bir kanunun olması meydana gelen neticelerin çözümü noktasında eksiklik yaratmaktadır. Danıştay, sosyal olaylardan kaynaklanan zararların tazmini amacıyla açılan davalarda idarenin bazen kusur bazen de kusursuz sorumluluğuna hükmetmektedir. Bunların yanında bazen de idarenin sorumsuz olduğu yönünde kararlar vermektedir¹⁷⁷. Bu konuda ülkemizde yukarıda anılan kanun dışında başkaca yasal düzenleme olmadığı için yargı mercilerinin içtihatlarıyla yol alınmaktadır. Her ne kadar yargı içtihatları doğrultusunda kararlar alınmaya çalışılsa da bu konuda bir kanunun olması farklı farklı uygulamaları ortadan kaldıracak birbiriyle çelişmeyen kararların verilmesine zemin hazırlayacaktır. Yasama organının bu konuda var olan eksikliği mevcut şartları da göz önünde bulundurarak gidermesi hem yargı mercilerinin işlerini kolaylaştıracak hem de bireylerin daha sağlıklı bir şekilde hukuki yollara başvurmasının önünü açacaktır.

İdarenin sosyal olaylardan kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluğu ile ilgili yargı kararlarını aktaracak olursak;

İstanbul Gazi mahallesinde meydana gelen toplumsal olayların sonucunda bir polis memurunun silahından çıkan mermi nedeniyle yaralanan kişi, geçirdiği iç kanama sonucunda ölmüş ve bunun üzerine yakınları maddi ve manevi tazminat talepli dava açmıştır. Davaya bakan Danıştay,

“...Dairemizin yerleşik içtihatları doğrultusunda, Anayasal düzene, devlet ve toplum bütününe yönelik bulunan terör eylemlerinin, ayrıca yığın hareketleri şeklinde oluşan toplumsal olaylardan zarar gören bireylerin uğradıkları özel ve olağanüstü zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerektiği kabul edilmektedir. Ancak, sosyal risk ilkesi doğrultusunda idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilebilmesi için zarar gören bireyin olayın oluşumunda herhangi bir katkısının olmaması, bir toplumsal olayın tahrikçisi veya faili de olmaması gerekir... Salt izinsiz gösteri yürüyüşüne katılması,

¹⁷⁶ Gözler, 2009: 1214-1215.

¹⁷⁷ Çıtak, 2013: 102.

davacılar murisinin polis memurunun silahından çıkan mermiyle vurularak öldürülmesi olayında idarenin hukuki sorumluluğunu ortadan kaldıran bir sebep niteliğini taşımamaktadır. Ancak davacılar murisinin izinsiz gösteri yürüyüşünde çatışmayı tahrik ettiğinin veya çatışmaya katıldığı belirlenmesi halinde idarenin tazmin sorumluluğuna gidilemeyeceği açıktır...’’¹⁷⁸

şeklinde karar vermiştir. Bu karara göre toplumsal olayın yaşanmasına sebep olan ya da bu olayları koordine eden kişi olunmadığı sürece bir zarar oluşursa bu zararın tazmini ilgili idareden talep edilebilir.

Gaziantep’te polis takibi sırasında ölen bir kişinin yakınları hükümet binası önünde toplanarak gösteri yapmış ve binayı taşa tutmuşlardır. Bu olaylar sırasında Maliye Bakanlığında hesap uzmanı olan bir kişinin otomobili tahrip olmuştur. Aracı tahrip olan kişi tarafından açılan davada Danıştay,

“...olayların gelişmesinde idareye atfi kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından haizi ehemmiyet görülmemiştir. Can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin basta gelen görevlerinden olduğuna göre, bu olaylarla hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın uhdesinde bırakılmayarak kamuya mal edilmesi ve bu nedenle de zararın idarece tazmini hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir...’’¹⁷⁹

şeklindeki gerekçeye dayanarak idareyi kusursuz da olsa sorumlu tutmuştur.

Yine başka bir kararda davacı, evinin önünde geçen olayları pencereden seyretmekte iken idareye bağlı kuvvetlerce atılan kurşunla yaralanmış, sol kolunun tedavi ve ameliyat sonrasında kısılması sebebiyle uğradığı zararın tazmini için dava açmıştır. Danıştay, “kendisine yüklenilmesi mümkün bir kusurdan ileri gelmeyen olay” şeklindeki gerekçeden hareketle davacının uğradığı zararın “idare hukuku ilkelerine göre” tazminine karar vermiştir¹⁸⁰.

2.2.4.2. Terör Olaylarından Kaynaklanan Sorumluluk

Bugüne kadar birbirinden farklı şekilde birçok kez açıklanmaya çalışılan ve üzerinde tam olarak mutabık kalınmayan Terör kavramını,

“Bir topluluk içerisinde bir grubun, halkın direnişini kırmak için meydana getirdiği ortak korku ya da insanları yıldırma, sindirme ve korkutma yoluyla onlara belirli davranış biçimlerini benimsetmek

¹⁷⁸ D. 10. D. , 26.12.2005 Tarih, E.2004/10461, K.2005/8092 Kararı aktaran, Atay, 2016: 770.

¹⁷⁹ D. 12. D. , 06.11.1971 Tarih, E.1969/1746, K.1971/2478 Kararı aktaran, Esin, 1976: 163.

¹⁸⁰ Bu kararda her ne kadar “idareye bağlı silahlı kuvvetlerce” ibaresi olsa da olay günü harekete geçen birlikler, idare adına ve hesabına faaliyette bulunmadığı ve sıradan bir topluluk olduğu için ortada bir sosyal risk halinin bulunduğu kabul edilmektedir. D. 8. D. , E.1962/765 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 318.

maksadıyla zor kullanma eylemi veya bir grubun/kliğin güç kazanmak için sistemli bir şekilde vahşi yollara başvurarak yarattığı büyük korku/dehşet durumu.”¹⁸¹

şeklinde tanımlamamız mümkündür. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesinde ise Terör,

“...cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemler”

olarak tanımlanmıştır.

Fransa’da, 10 Şubat 1905 tarihli Tomaso Greco kararına kadar kolluk faaliyetleri, kamu gücü faaliyeti olarak kabul edildiği için bu faaliyetlerden dolayı devletin hiçbir şekilde sorumlu olmayacağı yönünde kararlar verilmekteydi. Fransız Danıştay’ı bu kararlarla birlikte süregelen içtihadını terk etmiş ve devletin kolluk faaliyetinden dolayı ancak kusuru varsa sorumluluğunun doğacağına karar vermiştir. Ancak, daha sonraki kararlarında sadece kolluk faaliyetlerinden kaynaklanan ağır sorumluluk hallerinde idarenin sorumluluğuna gidileceği kabul edilmiştir. 1950’li yıllardan itibaren ise bu içtihadını yumuşatarak ikili bir ayrıma gitmiş, “hukuki faaliyetler” den kaynaklanan durumlar için basit kusuru yeterli sayarken “maddi faaliyetler” için ağır kusurun varlığını aramaya devam etmiştir¹⁸².

Gözübüyük ve Tan’a göre; Anayasal düzeni ortadan kaldırmak ya da kamu düzenini bozmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından, ya da benzeri toplumsal olaylardan dolayı kişiler zarar görebilir. Bu tür olaylarda idareye yöneltilebilecek tek suçlama idarenin bu tür sonuçların meydana gelmesini önleyememesidir. Bu tür eylemler sonucunda kişilerin salt toplumun bireyleri olmaları nedeniyle uğradıkları zarar özel ve basit bir zabıta olayı olarak görülemez. İdare bu durumları önleyemediği için idareye karşı dava açılabilir. Bu tür olayların “toplumsal risk” olarak değerlendirilmesi ve bunlardan doğan zararın toplumca karşılanması gerekmektedir¹⁸³.

Türk Danıştay’ının terör eylemleri nedeniyle meydana gelen zararların tazmini konusundaki içtihatlarına baktığımızda 1990 öncesi ve sonrası şeklinde ikili ayrıma gitmek

¹⁸¹Şen, 2013: 21.

¹⁸² Gözler, 2009: 1091.

¹⁸³ Gözübüyük ve Tan, 2016: 763.

mümkündür. Danıştay bu tür durumlarda 1990'dan önce hizmet kusuru kapsamında değerlendirme yaparak karar verirken 1990'dan sonra ise idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesine dayanarak karar vermektedir. Bu ikili ayrımı ele alırsak;

2.2.4.2.1. Danıştay'ın 1990 Öncesi Yaklaşımı

Danıştay bu tarihten önce vermiş olduğu kararlarında terör eylemlerinin varlığı halinde idarenin güvenlik-koruma hizmetlerini tam olarak yerine getirmediği gerekçesiyle hizmet kusurunun varlığını kabul etmekteydi. Hizmet kusurunun olmadığı hallerde ise idarenin sorumluluğuna gidilememekteydi. Danıştay'ın bu döneme kadar olan süreçte idarenin hizmet kusuru sebebiyle sorumluluğuna hükmettiği bazı kararları mevcuttur. Örneğin, davacının evine kimliği belirsiz kişilerce atılan patlayıcı madde sebebiyle maddi bir zarar ortaya çıkmıştır. Bunun üzerine açılan davada Danıştay, sosyal hasar kuramına göre zararın tazmin edilebilmesi için, toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya savaşın meydana gelmiş olması, idarenin görevlerinden olmasına karşın kusuru olmaksızın bunu önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir. Davaya konu olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi sebebiyle idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmadığı belirtilmiştir¹⁸⁴.

Başka bir olayda; bir sendikaya ait lokale 11 Ocak 1977 tarihinde kimliği belirlenemeyen kişilerce düzenlenen silahlı saldırıda maddi zararlar meydana gelmiştir. Bunun üzerine açılan davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir.

"...Toplumdaki tüm bireylerin davranışlarının idarece denetlenmesine olanak bulunmadığı gibi bu kişilerin suç niteliğindeki hareketlerinden dolayı önceden ihbar veya olası bir durumdan haberdar edilmemek suretiyle idarenin bilgisi dışında meydana gelecek zararlardan idareyi sorumlu kılmak mümkün değildir... Olayın niteliği karşısında idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazminatla yükümlü tutmak da olanaksızdır..."¹⁸⁵.

Yukarıda aktardığımız kararlardan da anlaşılacağı üzere bu süreçte hizmet kusurunun varlığı halinde Danıştay idareyi sorumlu tutmaktadır. Hizmet kusurunun bulunmadığı hallerde ise davacıların, zararın tazmini taleplerini reddederek idarenin sorumluluğunun olmadığına hükmetmektedir. Bu yaklaşımın adaleti tesis noktasında yetersiz kalmasıyla beraber Danıştay içtihat değişikliğine gitme ihtiyacı duymuş ve kusursuz olsa dahi idarenin sorumluluğuna gidileceği yönünde içtihat geliştirmiştir.

¹⁸⁴ D. 12. D. , 10.02.1981 Tarih, E.1979/1567, K.1981/203 Kararı aktaran, Çağlayan, 2007: 322-323

¹⁸⁵ D. 12. D. , 21.06.1979 Tarih, E.1977/3205, K.1979/2742 Kararı aktaran Çıtak, 2013: 115.

2.2.4.2.2. Danıştay'ın 1990 Sonrası Yaklaşımı

Bu tarihten itibaren Danıştay'ın terörist eylemlerden kaynaklı olarak verdiği kararlar idarenin herhangi bir kusuru olmasa bile sorumluluğuna gidilebileceği yönündedir. Danıştay, burada idarenin sorumluluğunu, 1990 öncesindeki kararlarında hiç vurgulamadığı bir kavrama yani "sosyal risk" ilkesine geniş ölçüde dayandırmaktadır¹⁸⁶. Bu konuda birkaç örnek karar aktaracak olursak;

Ankara Kızılay'da meydana gelen patlama nedeniyle hayatını kaybeden murisin mirasçılarının açtığı maddi ve manevi tazminat talepli davada yerel mahkeme, sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış şekli olan 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca "maddi" zararların tazmininin mümkün olduğunu, yaşanan olayda idarenin kusur veya kusursuz sorumluluğunu gerektirecek herhangi bir işlem ya da eylemin bulunmadığını gerekçe göstererek davanın reddine karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine davaya bakan Danıştay,

"...tazminat istemine konu olan terör olayının meydana geliş şekli ve davacıların sosyo-ekonomik durumu dikkate alınarak manevi zararlarının tazmini gerekirken, davanın, 5233 sayılı Kanun kapsamında yalnızca maddi zararların tazmininin mümkün olduğu, olayda idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluk halinin bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır..."¹⁸⁷

diyerek yerel mahkemenin kararını bozmuş ve idarece meydana gelen zararın sosyal risk ilkesi uyarınca karşılanması gerektiğine hükmetmiştir.

Batman'da görev yapmakta iken, nöbet esnasında teröristlerce yapılan silahlı saldırı sonucu şehit olan polis memurunun yakınları tarafından tazminat talebiyle açılan davada Batman İdare Mahkemesince; dava konusu ile ilgili Nakdi Tazminat Komisyonunca yapılan ödemenin 5233 sayılı Kanun hükümlerince yapılacak ödeme miktarından fazla olması nedeniyle dava konusu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiştir. Bu kararın temyizi aşamasında ise Danıştay,

"... 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyumsuzluklarla sınırlı bulunmaktadır... İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan,

¹⁸⁶ Çıtak, 2013:116-117; Köksal, 2010: 4.

¹⁸⁷ D.15. D. , 20.12.2018 Tarih, E.2017/1632, K. 2018/8388 Benzer yönde kararlar D. 10. D. 11.06.2007 Tarih, E.2005/9252, K.2007/3211; DİDDGK, 14.04.2005 Tarih, E.2003/57, K.2005/237; D. 10. D. , 06.06.2001 Tarih ve E.1999/2583, K.2001/2110; D. 10. D. 06.06.2001 Tarih, E.1999/5435, K.2001/2109; D. 10. D. 21.05.2001 Tarih, E.1999/1706, K.2001/1897; D. 10. D. , 28.05.1998 Tarih ve E.1996/1046, K.1998/2344; <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> ve <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm> (erişim tarihi: 08.04.2019) Yine benzer yönde, D.10. D. , 13.10.1993 Tarih, E.1992/3372, K. 1993/3777 Kararı aktaran Akyılmaz, 2004:189-190.

nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür... Davacılar murisinin bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada yaşamını yitirmesi nedeniyle idarece yürütülen hizmet sırasında öldüğü, dolayısıyla ölüm olayı ile idarece yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğu görülmektedir... Belirtilen bu durum karşısında, yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın; davacılar murisinin kendi kişisel kusurundan doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca giderilmesi hakkaniyet gereğidir... ”¹⁸⁸

şeklindeki gerekçeye dayanarak Batman İdare Mahkemesinin kararını bozmuştur.

Bir başka olayda, terör örgütüne mensup kişilerle güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma sırasında, eşi ölen davacı tarafından açılan davada idarenin eylemi ile netice arasında illiyet bağı olduğu için mahkeme zararın idarece karşılaması gerektiğine hükmetmiştir;

“...ölüm nedeniyle oluşan zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında mahkemece, kusursuz sorumluluk ilkesine göre hüküm kurulması gerekirken, sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulduğu anlaşılmaktadır. Olayda, davacının ölen eşinden dolayı maddi zarara uğradığı ve destekten yoksun kaldığı açık olup, mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak maddi tazminata hükmedilmesi gerekirken, maddi tazminatın reddine karar verilmesinde hukuki isabet görülmemektedir. Bu durumda; olayda idarenin hizmet kusuru saptanamamakla birlikte, zarar ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunması sebebiyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince zararın tazminine hükmedilmesi gerekir... ”¹⁸⁹

2.2.4.2.3. AYİM’in Yaklaşımı

Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, terör eylemleri sonucunda zarar gören kişilerin ya da bu kişilerin mirasçılarının/yakınlarının açtıkları tazminat davalarında kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak karar vermektedir. Bu mahkemenin vermiş olduğu kararlarına baktığımızda ise genelde Danıştay’dan farklı olarak sosyal risk ilkesi kapsamında değil de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında idareyi sorumlu tuttuğunu görmekteyiz. Danıştay eylem ile zarar arasında herhangi bir illiyet bağı olmasa bile idarenin sorumluluğunun doğacağını kabul ediyorken, AYİM tazminata hükmedilebilmesi için illiyet bağının varlığını aramaktadır.

AYİM’in konu ile ilgili örnek kararları şu şekildedir.

“Davacının Tokat- Erbaa İlçe Jandarma Komutanlığında askerliğini yapmakta iken... zırhlı araca yapılan roket atar saldırısında sol gözünden ve bacağından yaralandığı... anlaşılmaktadır. Davacının

¹⁸⁸ D. 15. D. 18.10.2012 Tarih, E.2012/189, K.2012/7048 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi: 27.05.2019)

¹⁸⁹ D. 10. D. 29.01.2007 Tarih, E.2004/7285, K.2007/212 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi: 25.02.2019) Benzer yönde kararlar için bkz. Çıtak, 2013: 136.

bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada yaralanarak sakat kaldığı konusunda taraflar arasında bir uyuşmazlık bulunmamaktadır... Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı gibi, mücbir sebep olarak da nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede olmayıp, ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda kaldığı bir kamu külfeti olarak değerlendirilmeyip, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idare tarafından tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir. Bu nedenlerle davacının zararlarının davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna varılmıştır.¹⁹⁰

Yine başka bir kararda mahkeme,

“...idare güneydoğuda ve doğu Anadolu da güvenliği sağlamak amacıyla kamu hizmetini yoğun bir şekilde ifa etmeye çalışmakta ve bu hizmeti ajanları vasıtasıyla yerine getirmektedir. İdarenin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığından mücbir sebep olarak kabul edilemez. Bu faaliyetler sırasında kamu hizmetini ifa ederken idare ajanının zarara uğraması ile hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğu açıktır. Zararın meydana gelmesinde idarenin bir kusuru bulunmadığından, davacıların zararının doktrin ve mahkeme kararlarıyla gelişen kusursuz sorumluluk ilkesine göre davalı idarece karşılanması gerekir.”¹⁹¹

şeklinde hüküm vermiştir.

Aktardığımız kararlardan da anlaşılacağı üzere AYİM, terör olayları nedeniyle ortaya çıkan zararları savaş dönemlerinde ortaya çıkan zararlarla eş değer tutmamış ve herkesin katlanması gereken külfet olarak görmemiştir. Yani terör olayları sebebiyle oluşan zararların tek başına mağdurların üzerinde bırakılmasının hakkaniyete aykırı olacağı, bu sebeple zararın tüm toplum tarafından üstlenilmesi gerektiği savunulmaktadır.

2.3. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

2.3.1. Genel Olarak

İdarenin toplumun ihtiyaçlarını gidermek amacıyla sunduğu hizmetler bazı kimselerin “istisnai” ve “olağandışı” zararlarının doğmasına neden olabilir. Borçlar hukukunda yer alan “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesinden hareketle idari yargı mercileri tarafından geliştirilen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, bu gibi kimselerin istisnai ve olağandışı zararlarını karşılamaya yöneliktir. Bu ilkeye dayanılan hallerde faaliyetin hukuka aykırı olması şartı aranmamaktadır. Yani idarenin faaliyetleri hukuka uygun bir şekilde yürütülse dahi bu

¹⁹⁰AYİM 2. D. 22.06.2001 Tarih, E.2001/45, K.2001/568 Benzer yönde AYİM 2. D. 02.05.2001 Tarih, E.2000/259, K.2001/389;AYİM2.D. 21.02.2001Tarih,E.2000/466, K.2001/161 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 08.04.2019)

¹⁹¹AYİM 2. D. 11.10.2000 Tarih, E.2000/634, K.2000/603 Bayer, 2018: 68.

faaliyetlerden dolayı istisnai ve olağandışı bir zararı oluşan kimselerin zararı idarece tazmin edilmektedir¹⁹².

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulandığı hallerde tıpkı risk ilkesinde olduğu gibi idarenin bir faaliyeti ve bu faaliyet nedeniyle kusursuz da olsa sorumluluğu söz konusudur. Ancak bu ilkeyi risk ilkesinden ayıran özelliklerden biri de meydana gelen zararın, idarenin risk taşıyan bir faaliyetlerinden kaynaklanmamasıdır. İdarenin hukuka uygun ve risk taşımayan faaliyetleri nedeniyle mağdur olan kişilerin oluşan zarara katlanmasının hakkaniyete aykırı olması nedeniyle zararın idarece karşılanması durumu burada söz konusudur. Kamu yükümlülükleri, genel olarak, devletin kendi bünyesinde yaşayan bireylerin omuzlarına yüklediği yükümlülüklerdir. Devlet bu yükümlülükleri, amaçlarını gerçekleştirmek için tüm bireyler arasında pay eder. Bu fikirden hareketle kamu hizmetlerinin kuruluş ve işleyişinden doğan zararlara bütün bireylerin eşit bir şekilde katlanmaları söz konusu olur. İşte kamu faaliyetlerinin yürütülmesi adına kişilere verilen özel ve ağır zararların, idarenin hiçbir kusuru olmamasına karşın, yani hukuka uygun olsa dahi tazmin edilmesinin dayanağını bu ilke oluşturur¹⁹³.

2.3.2. Şartları

İdarenin hiçbir kusuru, tehlikeli faaliyeti ve araç kullanımı söz konusu olmamasına rağmen, bazı kişi/kişilerin diğerlerine nazaran özel yahut olağandışı zararlara uğramış olması halinde, idarenin bu zararı tazmin etmesi¹⁹⁴ şeklinde tanımlanan kamu külfetleri karşısında eşitlik İlkesi kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmiş olması gerekir. Bu şartlar şu şekildedir:

2.3.2.1. İdarenin Davranışları

İdarenin sorumluluğundan bahsedilebilmesi için ortada idare tarafından gerçekleştirilen bir fiilin bulunması şarttır. Şayet ortada idareye atfedilebilecek herhangi bir fiil bulunmuyorsa bu durumda idarenin sorumluluğundan söz etmek de mümkün değildir. İdarenin fiilleri “idari işlem” ya da “idari eylem” şeklinde gerçekleşebilmektedir¹⁹⁵. Ayrıca

¹⁹² Bardakcı, 2013: 130.

¹⁹³ Erol, 2013: 107-108.

¹⁹⁴ Nohutçu, 2018: 439. Benzer bir tanım için bkz. D. 10. D. , 22.05.1985 Tarih, E.1982/3322, K.1985/1065 Kararı aktaran Atay ve Odabaşı, 2010:149.

¹⁹⁵ Gözler, 2009: 1275.

idarenin davranışı; bir şeyi yapma, yerine getirme gibi icrai¹⁹⁶ nitelikte olabileceği gibi bir şey yapmama, hareketsiz kalma şeklinde ihmali¹⁹⁷ nitelikte de olabilmektedir¹⁹⁸.

İdarenin genel, objektif nitelikteki düzenleyici işlemleri ile sübjektif nitelikteki birel işlemlerinin tamamı sorumluluk bakımından idari davranış sayılırlar ve bu tür fiillerden dolayı bir zarar meydana gelirse idareler bundan sorumlu tutulurlar. İdarenin dış dünyadaki maddi fiilleri, tutum ve davranışları olarak nitelendirilen idari eylemler ise idareler adına hareket eden insan davranışlarından oluşmaktadır ve bunlardan dolayı da idarenin sorumluluğunun doğması mümkündür¹⁹⁹. Meydana gelen bu zararların idareye bağlanabilmesi (isnat edilebilir olması) için failin ve sorumlunun idare olması gerekir. Bu sebeple idare dışında kalan veyahut idare ile ilişkisi olmayan kişilerin verdikleri zararlardan dolayı idare sorumlu tutulamaz²⁰⁰.

Tüzel kişiliğe ve kompleks bir yapıya sahip olması sebebiyle idarenin sorumluluğuna gidilen süreçte isnadiyet noktasında bazı karışıklıklar yaşanmaktadır. Çünkü bazı hallerde idareler, eylem ve işlemlerini kamu personelleri vasıtalarıyla gerçekleştirmektedirler. Bu kamu personellerinin davranışları sebebiyle idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için idare adına ve idare için hareket ediliyor olması gerekir²⁰¹. Bununla birlikte, kamu hizmetine gönüllü olarak katılan kimselerin bu katılım esnasında sebep oldukları zarar verici davranışlar “idarî davranış” kapsamında değerlendirilerek idarenin sorumlu tutulmasına sebep olabilmektedir²⁰². Kamu hizmetlerinin imtiyaz yoluyla özel hukuk kişilerine gördürülmesi hâlinde, bu kişilerin verdikleri zararlar kural olarak idareye bağlanmaz. Ancak imtiyaz sahibi özel hukuk kişinin “aczi” söz konusu olursa idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir²⁰³.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak idareyi sorumlu tutabilmek için oluşan zararın idarenin sunduğu hizmetlerin doğal bir sonucu olması gerekir. Bu şart bir diğer kusursuz sorumluluk hali olan tehlike (risk) ilkesi ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi arasındaki temel farkı oluşturmaktadır. Risk ilkesine göre, hukuka aykırı olarak nitelendirilmese bile hayatın olağan akışının aksine bir durumun oluşması gerekir. Fakat

¹⁹⁶D.2.D. 25.02.2005 Tarih, E.2004/619, K.2005/751 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 08.04.2019)

¹⁹⁷D.10.D.20.10.2006,Tarih,E.2003/4153,K.2006/5848<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 08.04.2019)

¹⁹⁸ Günday, 2015: 383.

¹⁹⁹ Çağlayan, 2007: 134-135.

²⁰⁰ Gözübüyük ve Tan, 2016: 776.

²⁰¹ Çağlayan, 2007: 160.

²⁰² Gözübüyük ve Tan, 2016: 776.

²⁰³ Çağlayan, 2007: 160; Gözübüyük ve Tan, 2016: 776.

kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında sorumluluğa gidilen hallerde olağandışı bir durumun olması şart değildir²⁰⁴.

İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için idare tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin kural olarak hukuka aykırı olması gerektiği hususu akla gelse de bu durumun idarenin kusursuz sorumluluğu için mutlak surette geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. İdarenin, hukuka aykırı faaliyetleri sebebiyle sorumluluğunun doğacağı aşıkârsa da bazı durumlarda hukuka uygun faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunun doğması mümkündür. İdare, toplum menfaatlerini gözeterek hukuka uygun bir şekilde bazı hizmetleri yerine getirirse de, bu hizmetler sebebiyle bazı kişilerin diğer kişilere nazaran hizmetin getirdiği külfetleri yüklenme durumu daha fazla olabilmektedir. Bu durum elbette ki hakkaniyete aykırılık teşkil etmektedir. Sosyal devlet ilkesi doğrultusunda ortaya çıkan bu ilkeler sayesinde eşitsizlik yaratan durumlar ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır.

2.3.2.2. İdarenin Davranışı ile Netice Arasında İlliyet Bağının Varlığı

Latince “*conditio sine qua non*” yani “*onsuz olmayacak ölçüde gerekli olan durum*” olarak ifade edilen İlliyet bağı (nedensellik bağı)²⁰⁵, hukuki sorumluluk açısından büyük önem taşıyan temel ilkelerden biridir. İlliyet bağı şartı olmadan gerçek veya tüzel kişilerin sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Niteliği ne olursa olsun her türlü hukuki ya da cezai sorumluluğun en başta gelen unsuru illiyet bağıdır. Bu unsur kusur sorumluluğu açısından önem arz etse de unsurun esas önemi kusursuz sorumluluk aşamasında ortaya çıkmaktadır. Çünkü kusursuz sorumlukta kusur şartı aranmadığı için eylem ile netice arasındaki ilişki ancak illiyet bağı üzerinden sağlanabilmektedir. Hatta bu sebeple doktrinde bazı yazarlar tarafından kusursuz sorumluluk, olay ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisi öne çıktığı için “Sebepl Sorumluluğu” olarak da nitelendirilmektedir²⁰⁶.

İdarenin hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için oluşan zararın yine idarenin eylem veya işlemlerinden kaynaklanmış olması gerekir. Fakat tüm sebep sonuç ilişkilerinin tazminat sorumluluğu doğuracağı söylenemez. Bu sebeple doktrinde illiyet bağı ile ilgili “Şart Teorileri” ve “Genelleştirici Teoriler” şeklinde birbirinden farklı teoriler ortaya atılmıştır. Biz de çalışmamızda doktrinde ve uygulamada en çok kabul gören teoriyi ele alarak açıklama yapacağız.

Genelleştirici teori çeşitlerinden biri olan “Uygun İlliyet Bağı Teorisini” (*theoriê de la causalitê adequatê*) Eren,

²⁰⁴Gündüz, 2015: 111.

²⁰⁵ Bereket Baş, 2002: 363.

²⁰⁶ Eren, 2017: 558-559; Oğuzman ve Öz, 2017:137; Tandoğan, 1981: 1.

“Somut olayda gerçekleşen türden bir sonucu, olayların normal akışına ve hayat tecrübelerine göre, niteliği ve ana temayülü itibarıyla meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşme ihtimalini objektif olarak arttırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı denir.”²⁰⁷

şeklinde tanımlamıştır. Başka bir deyişle bu teoriye göre, zararın doğmasına sebep olan tüm durumlar değil, sadece olayların normal seyrine ve genel hayat tecrübelerine göre zararın meydana gelmesine elverişli, yani en uygun sebep “doğrudan sebep” olarak kabul edilir²⁰⁸. Bu teoride yer alan “olayların normal seyri”, “genel tecrübeler” gibi kavramlar açık ve net olmadığı için bu kavramların ne olduğu yargı mercilerince takdir edilecek ve ona göre idarenin sorumluluğuna gidilip gidilmeyeceği konusunda karar verilecektir. Bu noktada Fransız Danıştay’ı ve Türk Danıştay’ı aynı tutumu sergilemektedir²⁰⁹. Daha önce de belirttiğimiz üzere idarenin eylem veya işlemlerinden dolayı zarar oluştuğu ve aradaki uygun illiyet bağı tespit edildiği takdirde idarenin sorumluluğuna gidilebilmekteydi. Fakat Türk Danıştay’ının getirdiği istisnaya²¹⁰ göre terör olaylarından dolayı meydana gelen zararlardan doğan kusursuz sorumlulukta (sosyal risk ilkesi bağlamında kusursuz sorumluluk) illiyet bağının olması şart değildir. Burada idarenin herhangi bir faaliyeti ya da kendi kusurundan kaynaklanan bir zarar olmadığı halde idare mağdur olan kişilerin zararını gidermekle yükümlü tutulmaktadır.

İlliyet bağının ispatı hem idare hukukunda hem de özel hukukta zarar görenlerin üzerine bırakılan bir yükümlülüktür. Fakat idare hukukunda bu yükümlülük, özel hukuktaki kadar ağır ve zor değildir. İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için zararın idarenin işlem veya eylemlerinden kaynaklandığını ispat etmek yeterlidir. Zarara uğrayan kişi ya da kişilerin delil başlangıcı niteliğindeki materyalleri mahkemeye vermeleri halinde lehlerine hüküm tesis

²⁰⁷ Eren, 2017: 563.

²⁰⁸ Çağlayan, 2007: 141.

²⁰⁹ Gözler, 2009: 1214.

²¹⁰“...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. Buna karşın bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile 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 olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir...” D. 10. D. , 25.02.2003 Tarih, E.2001/4795, K.2003/696; Yine benzer yöndeki bir diğer karar; D. 10. D. , Tarih 09.10.1995, E.1994/1682, K.1995/4256 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 08.04.2019)

edilmesi mümkündür²¹¹. Burada mahkeme 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 20. maddesinde yer alan re' sen inceleme ve araştırma yapabilme yetkisini kullanarak idarenin zarara sebep olup olmadığının tespitini yapabilir. Şayet bu konuda mahkemece idarenin zarara sebep olduğu yönünde bir tespit yapılırsa, idare bu zarardan sorumlu tutulur.

İdarenin faaliyetleri ile meydana gelen zarar arasına, idareye yüklenemeyecek bir hususun²¹² girmesi halinde illiyet bağı kesileceği için, idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkacaktır. Bu konuda Danıştay'ın bir kararına baktığımızda; olayda İnfaz koruma baş memuru olarak görev yapan bir kamu personeli, işine gitmek üzere evinden çıktığı sırada yolda silahlı saldırıya uğramış ve hayatını kaybetmiştir. Mirasçılarının açtığı tazminat davasında mahkeme, kamu personelinin terör eylemi sonucu değil kişisel husumet nedeniyle öldürüldüğünü, zarar ile idare arasında uygun illiyet bağının bulunmadığını, bu sebeple idarenin zarardan sorumlu olamayacağını belirterek davayı reddetmiştir²¹³. Yine başka bir kararda; Bir şahsın otomobili evin önünden çalınır. Hırsızlarla güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma neticesinde çalınan bu otomobil zarar görür. Mahkeme davaya konu bu olayda hırsızlık suçu niteliğindeki eylemin zarar ile idarenin eylemi arasındaki illiyet bağını ortadan kaldırdığını bu sebeple idarenin sorumluluğunun doğmayacağını belirterek davayı reddetmiştir²¹⁴. İnceleme yapıldığı takdirde yargı mercilerince verilen bu kararların yerinde olduğu görülecektir. Nitekim karar gerekçelerinde de belirtildiği üzere illiyet bağını kesen sebeplerin bulunması nedeniyle idarenin kusur sorumluluğunun yanında kusursuz sorumluluğu da ortadan kalkmakta ve idarenin herhangi bir tazmin yükümlülüğü doğmamaktadır.

2.3.2.3. Kusurun Şart Olarak Aranmaması

Roma hukukundan günümüze kadar özel hukukta sorumluluğun temeli olarak kabul edilen ve “*Hukuka aykırı sonucu istemek (kast) veya bu sonucu istemiş olmamakla beraber hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeter derecede kullanmamak (ihmal)*”²¹⁵ şeklinde tanımlanan kusur unsuru, idarenin sorumsuz olarak kabul edildiği dönemden,

²¹¹Erol, 2013: 36.

²¹²İdarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldıran hâller şu şekildedir. “Mücbir Sebep”, “Beklenmeyen Hâl”, “Zarar Görenin Davranışı”, “Üçüncü Kişinin Davranışı”(bu haller ile ilgili ilerleyen aşamalarda daha detaylı açıklamalar yapılacağı için burada kısaca değinilmiştir)

²¹³D.10.D.Tarih,26.03.1998,E.1996/3720,K.1998/1301<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362> # (erişim tarihi: 08.04.2019)

²¹⁴D. 10. D. , Tarih 13.11.1995, E.1994/4934, K.1995/5487; AYİM, Tarih 12.09.2001, E.2000/663, K.2001/658, Benzer yöndeki kararlar için bkz. Çağlayan, 2007: 178.

²¹⁵Oğuzman ve Öz, 2017: 54. ; Benzer tanımlar için bkz. Eren, 2017: 591; Tahiroğlu, 2008: 157.

sorumlu olarak kabul edildiği döneme geçilirken de idarî yargı yerlerinin öncelikle aradıkları bir unsur olmuştur²¹⁶.

Kusurlu bir davranışın hukuka aykırı olmaması mümkün değildir. Çünkü hukuk düzeni her şeyden önce bir toplum düzeni olduğu için toplum içinde birlikte yaşayan kişilerin toplum ilişkilerinde belirli davranış biçimlerine uygun hareket etmeleri gerekir. Burada belirtilen belirli davranıştan kasıt, normal kişilerin başkalarına zarar vermeden uyum içinde yaşayabilmeleri için göstermek zorunda oldukları özen ve çabadan oluşan örnek davranışlardır. Hukuk düzeni ise toplumdaki bireylerin bu davranış biçimlerine göre hareket etmesini ve bu sınırların dışına çıkmamasını ister²¹⁷.

Özel hukukta dikkatsizlik, ihmâl ve kasıt gibi sübjektif kavramlarla temellendirilen kusur kavramı, kamu hukukunda yerini bağımsız, anonim ve nesnel nitelikteki “hizmet kusuru (faute de service)” anlayışına bırakmıştır. Bu anlayışa göre idarenin üstlendiği bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde ve işleyişinde bozukluk, eksiklik veya aksaklık görülürse hizmet kusuru oluşur. Burada “hizmet” kavramından sadece dar anlamdaki kamu hizmeti değil, idarenin kolluk faaliyetleri de dâhil olmak üzere bütün görev ve faaliyetleri anlaşılmalıdır²¹⁸.

Özel hukukta sorumluluğu doğuran davranışın aynı zamanda hukuka aykırı olması şartı aranırken, bu durum idare hukukunda idari eylem ve işlemler açısından farklılık arz etmektedir. İdarenin eylemleri hukuka uygun da olsa aykırı da olsa kusurlu olma ihtimali bulunmaktadır. İdarenin işlemlerine baktığımızda ise yapılan işlem hukuka aykırı ise idarenin kusurlu olduğu, şayet hukuka uygun ise bu durumda kusurun bulunmadığı söylenebilir. Nitekim Danıştay’da²¹⁹ bu konuda hukuka aykırılığı kural olarak kusurlu davranış olarak nitelendirmekle beraber her hukuka aykırılığın sorumluluk nedeni olmayacağını belirtmektedir²²⁰. Bilindiği üzere idare, ancak kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk gibi ilkeler neticesinde sorumlu olabilir. Kusur şartı, idarenin kusur sorumluluğuna (Hizmet Kusuru) gidilebilmesi için aranan bir şarttır. Bu şart idarenin kusursuz sorumluluğu aşamasında ise aranmamaktadır.

İdarenin faaliyetleri sebebiyle kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için zarara sebep olan idari işlem ve eylemlerinin kusurlu olmaması gerekir. Bu noktada idarenin faaliyetleri ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağının tespiti yeterli olduğu için ayrıca idarenin

²¹⁶ Çıtak, 2013: 59-60.

²¹⁷ Eren, 2017: 591.

²¹⁸ Çıtak, 2013: 59-60.

²¹⁹ D. 6. D. 11.02.1967 Tarih, E.1966/3792, K.1967/159; D. 8. D. 28.06.1990 Tarih, E. 1990/981, K.1990/812 Kararları aktaran Çağlayan, 2007:165.

²²⁰ Çağlayan, 2007: 164-165.

kusurunun varlığını ispatlama şartı aranmaz. Kusursuz sorumluluk kavramından da anlaşılacağı üzere idareden kaynaklanan kusurun, idarenin kusursuz sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için idarenin hukuki kurallar çerçevesinde hareket ederek faaliyetlerde bulunması ve zararın meydana gelişinde idarenin kusurunun olmaması gerekmektedir²²¹.

İdarenin hukuka uygun olan düzenleyici ya da birel işlemlerinin yanında alınan bir takım ekonomik önlemler sebebiyle de ortaya zararların çıkması ve bazı kişilerin mağduriyet yaşamaması mümkündür. İşte bu şekilde ortaya çıkabilen zararlar ancak idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesi kapsamında karşılanabilir. İdarenin, hukuka uygun olup da kusursuz sorumluluğuna yol açan işlemler; yerel yönetimlerin imar planlarının uygulamasına ve değişikliğine ilişkin idari tasarruflar, tüzük veya yönetmelik gibi genel nitelikteki düzenleyici idari işlemler olabileceği gibi ruhsatın iptali veya geri alınması, bireylerin üzerine birtakım mali külfetlerin yüklenmesi veya yargı ilâmlarının infaz edilmemesi gibi birel işlemler de olabilir²²².

Yargı mercileri tarafından dava dosyası kapsamında yapılacak incelemelerde öncelikle idarenin hizmet kusurunun olup olmadığı incelenmelidir. İdarenin kusurlu olduğu tespit edildiği takdirde, kusurlu sorumluluk ilkesi kapsamında idare sorumlu tutulacaktır. Şayet idarenin herhangi bir kusuru bulunmuyorsa, bu durumda mahkemece kusursuz sorumluluk kapsamında nitelendirilebilecek işlem veya eylemin olup olmadığının tespiti yapılacak ve buna göre karar verilecektir.

Danıştay'ın özellikle bu sıraya²²³ riayet edilmesi konusunda kararlı olduğunu görmekteyiz. Yani mahkemece öncelikle kusur sorumluluğu hususunun değerlendirilmesi, bu

²²¹ Onar, 1966: 1710; Duran, 1974: 49.

²²² Akyüz Bozan, 2014: 77.

²²³“... İdare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilmeyeceğinin belirlenmesi gerekir.” D. 10. D. , 25.02.2003 Tarih, E.2001/4795, K.2003/696; Yine başka bir kararda, idareye ait elektrik kablosunda yaşanan sorun sebebiyle davacının ineği elektrik çarpması sonucu ölmüştür. Davacının zararının giderilmesi amacıyla açtığı davada yerel mahkeme, “...idari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak umumi külfetler dışında özel veya tüzel kişilerin özel malına verilen zararların fiil ve zararlı sonuç arasında illiyet bağı bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarece tazmin edilmesinin hukukun genel ilkeleriyle hak ve nesafet kuralları gereği olduğu, zira kamu yararı düşüncesiyle idarenin yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye isnat edilebilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel zarara uğramasına sebep olabileceği, bu zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması ...” şeklinde karar vermiştir. Temyiz edilen bu kararı inceleyen Danıştay ise, “...Elektrik iletim ve dağıtım hizmetlerini yürüten ve yürüttüğü kamu hizmetinin tehlike doğurucu niteliğini göz önüne alıp her türlü önlemi zamanında alması ve hattın bakımını sürekli yapması zorunlu olan idarenin olayda gerekli önlemleri almayarak hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla oluşan zararın hizmet kusuruna dayanılarak tazminine karar verilmesi gerekirken kusursuz sorumluluk esasına dayanılarak tazminata hükmeden mahkeme kararı...”nın hatalı bir ilkeye dayandırıldığını belirtse de sonuç olarak kararın yerinde olduğuna hükmetmiştir. D. 10. D. , Tarih 15.10.1996, E.1995/481, K.1996/5980, Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, mahkemece idarenin kusur sorumluluğunun olabileceği hususu değerlendirilmeden doğrudan kusursuz sorumluluk değerlendirmesinin yapılmaması gerekir. Kararları aktaran, Gündüz, 2015: 112-113.

tip bir sorumluluk olmadığı takdirde kusursuz sorumluluk hususunun değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir. Ayrıca Danıştay'ın başka içtihatlarına²²⁴ baktığımızda, hem kusur sorumluluğuna hem de kusursuz sorumluluğa dayanarak idarenin sorumlu tutulması bozma sebebi sayılmaktadır²²⁵.

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk halinin, kamu düzeninden (ordre public) olduğu kabul edildiği için olası bir davada taraflarca yargılamanın her aşamasında bu durum ileri sürülebilir ve mahkemece re' sen de dikkate alınır²²⁶.

2.3.2.4. Meydana Gelen Zararın Özel ve Olağandışı Nitelikte Oluşu

İdarenin hukuki sorumluluğunun doğabilme şartlarından biri de idari faaliyetlerin hukuk âleminde değişiklik yaratan zararlara sebep olmuş olmasıdır. Zararın varlığı şartı, idarenin sorumluluğu ile ilgili açılan davalarda aranan esaslı şartlardan biridir. Bu noktada sorumluluğun ve tazminat borcunun en önemli unsurunu oluşturan zarar kavramını öncelikle ele almakta fayda vardır.

Zarar²²⁷ kavramına Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde değinildiği halde bu kavramın ne olduğu hakkında açıklama yapılmamıştır. Bu konuda diğer normatif düzenlemelerde herhangi bir açıklama yapılmadığı için mevcut eksiklik doktrin ve yargı mercileri aracılığıyla ortadan kaldırılmaya çalışılmıştır. Zarar, doktrin ve uygulamaya göre “Geniş Anlamda Zarar” ve “Dar Anlamda Zarar” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Dar anlamdaki zarar, Maddi Zarar²²⁸ (TBK m. 54) anlamına gelirken, geniş anlamdaki zarar ise kişinin malvarlığında uğradığı zarar ile birlikte şahıs varlığındaki (manevi varlık) zarar²²⁹ (TBK m. 56.) anlamına da gelmektedir²³⁰.

Mağduriyet yaratan her idari işlemin aynı zamanda idarenin sorumluluğunu doğuracağı yönünde varsayımda bulunmak yerinde değildir. Örneğin: Bakanlar Kurulunun verdiği bir kararla (şu anki haliyle Cumhurbaşkanlığı kararnamesi) vergi yükünün arttırılması

²²⁴D.10.D.08.10.1996Tarih,E.1995/2388,K.1996/5893<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 08.04.2019) Benzer yönde D. 10. D. 18.06.2001 Tarih, E.1998/6378, K.2001/2385; D. 10. D. 12.12.1991 Tarih, E.1990/3737, K.1991/3762 Kararları aktaran Bozan Akyüz, 2014: 77.

²²⁵ Bozan Akyüz, 2014: 77.

²²⁶ Çağlayan, 2007: 158.

²²⁷ Türk Dil Kurumu Zarar kavramını; “*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca,ziyan,mazarrat*”olaraktanımlanırken(http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&gu id=TDK.GTS.5cdd6caa5bd982.14671833(erişim tarihi:11.11.2018) Hukuk Sözlüğünde ise, “*Kişinin malvarlığında veya manevi varlığında ortaya çıkan eksilme*” olarak tanımlanmıştır(Yılmaz, 2003: 768.)

²²⁸Maddi Zarar: “*Maddi zarar, bir kişinin malvarlığında iradesi dışında ortaya çıkan eksilme ya da kesin olarak bir artışın engellenmesi*” olarak tanımlanmaktadır. Aktaran Sarsikoğlu, 2015: 2393. Benzer tanım için bkz. Oğuzman ve Öz, 2017: 40-41.

²²⁹Manevi Zarar: “*Kişinin kişi olarak haiz olduğu ve hukuk düzenince korunan hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel bütünlük, ruhsal bütünlük gibi kişilik değerlerinin ihlal edilmesi*” olarak tanımlanmaktadır. Aktaran Eren, 2017: 543. ; Benzer tanım için bkz. Oğuzman ve Öz, 2017: 40-41.

²³⁰ Eren, 2017: 542-543.

halinde, mükellef açısından bir mağduriyet yaşansa da zarar oluşmadığı için bu işlemin idarenin sorumluluğuna yol açacağını söyleyemeyiz²³¹.

İdarenin hukuki sorumluluğunu doğuracak nitelikte bir zarardan bahsedebilmek için bazı şartların oluşması gerekir. Bu konuda Gözler gerekli hususları şu şekilde sıralamıştır; Öncelikle ortada gerçekleşmiş bir zararın bulunması şarttır. Ayrıca bu zararın kesin olması, hukuken korunan bir menfaate yönelik olması, parayla ölçülebilir nitelikte olması, özel ve anormal nitelikte olması gerekir. Zararın özel ve anormal nitelikte olma şartları ise, idarenin kusur sorumluluğu için değil de sadece kusursuz sorumluluğu için geçerli olmaktadır²³².

İdari faaliyetler neticesinde sorumluluğun doğması için ortaya çıkan zararın kesin ve gerçekleşmiş olması şarttır. Yani hesaplanabilir ve güncel bir zararın mevcut olması gerekir. Zarar henüz doğmamış ya da doğması muhtemel ise idareyi sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır²³³. Örneğin, idarenin eylemi neticesinde bir çocuğun ölmesi halinde geride kalan aile bireyleri, çocuk ölmeseydi ileride iyi bir iş sahibi olup bize bakacaktı şeklindeki bir gerekçeye dayanarak zararlarının tazmin edilmesini isteyemez. Çünkü çocuğun büyüdüğünde aile fertlerine bakması ihtimal dâhilinde ise de kesin değildir. Kesin olmayan bir durum içinde idarenin sorumluluğuna gidilememektedir²³⁴. Ancak zarar doğmamış olmakla birlikte zararın doğmasına kesin gözüyle bakılıyorsa idarenin tazmin sorumluluğu ortaya çıkacaktır. Bu kapsamda; idarenin eylemi neticesinde çalışamayacak derecede sakat kalan kişi, çalışabilme yeteneğinden mahrum kaldığı için ileride doğacak zararlarının (mahrum kalınan kazanç) tazminini talep edebilir. Zira burada artık işçinin çalışmayacağı ve belli bir kazançtan mahrum kalacağı kesindir. Burada gerçekleşmiş bir davranışın geleceğe yönelik etkileri de kesinleşmiş zarar olarak kabul edildiği için bu durum tazminatın hesaplanması aşamasında dikkate alınacaktır²³⁵.

İdarenin eylemlerinden kaynaklanan her türlü zarar sorumluluğa neden olmamaktadır. Sorumluluktan bahsedebilmek için kişilere hukuk düzenince tanınmış bir menfaatin/hakkın ihlal edilmiş olması gerekir²³⁶. Fransız Danıştay'ı yakın zamana kadar bu konuda "hak ihlali" şartını ararken içtihat değiştirerek "meşru menfaat" şartını yeterli bulmaya başlamıştır. Daha

²³¹ Çağlayan, 2007: 166.

²³² Özkarslı, 2008: 23.

²³³ "...İdarenin işleminden doğan zararı ödemekle yükümlü tutulabilmesi için idari işlem ile zarar arasında kabul edilebilir bir nedensellik bağının varlığından başka, zararın somut olarak gerçekleşmiş olması gerektiği İdare Hukukunun bilinen ilkelerindedir. Başka bir deyişle, henüz gerçekleşmemiş, ileride gerçekleşmesi muhtemel zararlara dayanılarak maddi tazminata hükmedilebilmesi olanak dışıdır..." D. 6. D. , 11.11.1992 Tarih, E.1992/4348, K.1992/4207 Kararı aktaran Erol, 2013: 34. Yine benzer yönde D.10. D. , 15.09.1990 Tarih, E.1987/1324, K.1990/278; D. 8. D. , 22.11.1988 Tarih, E.1988/72, K.1988/911; D. 8. D. 13.06.1973 Tarih, E.1973/1076, K.1973/2502 Kararları aktaran Çağlayan, 2007: 167-168.

²³⁴ Gözler, 2009: 1181.

²³⁵ Çağlayan, 2007: 166-168.

²³⁶ Gözler, 2009: 1189.

sonra ise bu içtihadında da değişikliğe gitmiş ve birbiriyle nikâhsız yaşayan iki kişiden birinin zarar görmesi halinde dahi diğer kişinin açacağı tazminat davasının kabul edilebileceğine hükmetmiştir (3 Mart 1978 Veuve Muésser Kararı). Türkiye’de ise gerek Danıştay²³⁷ gerekse AYİM²³⁸ Fransa’da kabul edilen içtihada benzer şekilde, nikâhsız yaşayan eşin destekten yoksun kalma tazminatını idarenin sorumluluğu kapsamında tahsil edebileceğini kabul etmektedir²³⁹. Türk yargı mercilerinin bu kararlarıyla birlikte destekten yoksun kalma tazminatından faydalanabilecek ya da bu yönde talepte bulunabilecek kişilerin kapsamını genişlettiğini söyleyebiliriz. Kanımızca bu içtihat değişikliği yerindedir. Nitekim murisin desteği doğrultusunda hayatını idame ettiren kişilerin murisin ölmesiyle beraber bu destekten yoksun kalacakları aşikârdır. Hal böyleyken tıpkı diğer hak sahipleri (mirasçılar) gibi bu kişilerin de desteğin kesilmesi sebebiyle yaşadıkları mağduriyetin giderilmesi için talepte bulunabilmeleri mümkün olmalıdır.

Hakkı/menfaati hukuka aykırı ya da meşru olmayan bir duruma dayanan kişilerin zararlarının giderilmesi amacıyla yapacakları başvuru bu sebepten dolayı kabul görmeyeceği için idarenin herhangi bir sorumluluğu doğmamaktadır. Yüksek yargı mercileri de bu konuda hukuka aykırı veya gayri meşru konumdaki kişilerin tazminat taleplerinin kabul edilemeyeceğini kararlarıyla²⁴⁰ ortaya koymaktadırlar²⁴¹. Bu kararlara göre genel olarak sorumluluğun idareye isnat edilebilirliğini ortadan kaldıran şey, meşru bir menfaatin bulunmamasıdır. Ayrıca bu kişilerin eylem ya da işlemleriyle, idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için gerekli olan illiyet bağıını kesmeleri de tazminat taleplerinin reddedilmesinde etkili olmaktadır.

Mağdura tazminat ödenebilmesi için meydana gelen zararın parayla ölçülebilir nitelikte olması gerekir. İdare hukukunda özel hukuktaki gibi aynen tazmin söz konusu olmadığı için oluşan zararlar ancak nakden (para) tazminle giderilmektedir. Bu para ödemesi

²³⁷DDD GK. 20.03.2017 Tarih, E.2015/2652, K.2017/1271 Benzer yönde DDD GK, 17.10.1997 Tarih, E.1995/79, K.1997/479 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdd6caa5bd982.14671833 (erişim tarihi: 08.04.2019)

²³⁸AYİM2.D.10.12.2001Tarih,E.1998/159,K.2001/891 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdd6caa5bd982.14671833 (erişim tarihi: 08.04.2019)

²³⁹ Çağlayan, 2007: 169.

²⁴⁰D.6.D.27.06.2013Tarih,E.2012/3972,K.2013/4556 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdd6caa5bd982.14671833 (erişim tarihi: 08.04.2019); Benzer yönde D. 10. D. , 06.11.1995 Tarih, E.1994/4415, K.1995/5152 sayılı karar “...*olayın niteliği gereği idari eylem ya da işlemlerden doğan ve hukuken korunması gereken bir zarardan söz edilemeyeceği, idarenin hizmet kusurunun olmadığı, hazine arazisi üzerinde izinsiz ağaç yetiştiren davacının kendisinin kusurlu olduğu...*”; D. 12. D. , 22.01.1970 Tarih, E.1967/2299, K.1970/125 sayılı karar “*İdarenin yaptırdığı hafriyat nedeniyle taş düşme tehlikesi olan yerde kaçak bina yapanın, kendi kusuru sonucu meydana gelen zarar katlanması*” gerektiği; D.12. D. , 10.06.1973 Tarih, E.1969/1983, K.1973/1893 sayılı karar “*Yasaya aykırı olarak yapılmış ve iskan edilmiş evin, baraj taşması sonucu yıkılması nedeniyle uğranılan zararın tazmininin*” gerekmediği bu sebeple idarenin sorumluluğuna gidilemeyeceği şeklinde kararlar mevcuttur. Kararları aktaran Gözler, 2009: 1187-1189.

²⁴¹ Gözler, 2009: 1185.

tek seferde yapılabileceği gibi, belirli süreli (aylık, yıllık) bir irat ya da ömür boyu irat şeklinde de gerçekleştirilebilir. Burada ödeme biçiminin nasıl olacağına dair takdir yetkisi ise mahkemeye aittir²⁴².

Tazminat doğurucu idari faaliyetlerin sebep olduğu zararların “özel (spécial)”²⁴³ ve “anormal (anormal)”²⁴⁴ nitelikte olması gerekir. Burada zararın “özel” olması, idari faaliyetlerden toplumdaki tüm bireylerin değil de sadece belli kişi ya da kişilerin olumsuz anlamda etkilenmiş olması anlamına gelmektedir²⁴⁵. Zararın “olağandışı (anormal)” olması şartı ise muğlak bir kavram olduğu için bu kavramın sınırları tam olarak çizilememektedir. Anormal olma niteliği, zararın ağırlığı ile ölçülür ve belli ağırlığı geçen zararlar anormal olarak kabul edilir. Bu zararların tespiti kolay olmamakla beraber ancak mahkeme aracılığıyla anormal olup olmadığı tespit edilebilmektedir²⁴⁶. Zararın özel ve olağandışı olma hususu kusursuz sorumluluk ile ilgili olduğu için kusurlu sorumluluk aşamasında önem arz etmemektedir. Bu sebeple idare kendi kusuruyla toplumda birçok kişinin anormal bir şekilde zararına sebep olsa da yine sorumluluğu doğmaktadır.

İdarenin kusursuz sorumluluğu, risk ilkesi ve fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olmak üzere iki ilkeye dayanmaktadır. Risk ilkesinde, “özel” olan ortaya çıkan zarar değil, bu zararı doğurucu “risk” faktörünün kendisidir. Risk gerçekleştiği takdirde idarenin kusursuz sorumluluğu doğar. Doğan bu zararın genel (toplumdaki herkesi ilgilendirmesi) veya özel

²⁴² Çağlayan, 2007: 169-170.

²⁴³ “...idarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağanüstü zararları kusursuz sorumluluk ilkesi gereği tazminle yükümlüdür. Davacılar murisinin bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada yaşamını yitirmesi nedeniyle idarece yürütülen hizmet sırasında öldüğü, dolayısıyla ölüm olayı ile idarece yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğu görülmektedir. Belirtilen bu durum karşısında, yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın; davacılar murisinin kendi kişisel kusurundan doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca giderilmesi hakkaniyet gereğidir.” D. 15. D. , 18.10.2012 Tarih, E.2012/189, K.2012/7048; “Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce karşılanması hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet ve nesaşet kuralları gereğidir.” “D. 10. D. 05.10.1983 Tarih, E.1982/4042,K.1983/1823; Benzer yönde D. 15. D. 13.02.2018 Tarih, E. 2014/8997, K. 2018/1434; http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdd6caa5bd982.14671833(erişim tarihi: 09.04.2019)

²⁴⁴ “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 olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır... Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle zarar görmekteyler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların ise, özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre, topluma pay edilmesi suretiyle tazmini hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.” D. 15. D. , 20.12.2018 Tarih, E.2017/1632, K. 2018/8388; Benzer yönde D. 15. D. , 27.03.2018 Tarih, E. 2015/3047, K. 2018/2893 http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdd6caa5bd982.14671833 (erişim tarihi: 09.04.2019)

²⁴⁵Gözübüyük ve Tan, 2016: 779-780; Duran, 1974: 49-50; Çağlayan, 2007: 172-173; Gözübüyük, 2010: 359.

²⁴⁶ Gözler, 2009: 1212.

olması önemli değildir. Zararın özel olma şartı, sadece kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında sorumluluk varsa aranır. Çünkü zararın özel olması bu sorumluluk türünün doğasında bulunmaktadır. Zarar özel değilse yani bütün kişiler aynı zarara uğramış ise bu durumda kamu külfetleri karşısında eşitlik bozulmamış demektir. Bu eşitlik bozulmadığı için de idarenin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Şayet belli kişi ya da kişiler zarar görmüşlerse zararın özel olma şartı gerçekleşmiş olacak ve kamu külfetleri karşısında eşitlik bozulmuş olacaktır. Zararın özel oluşu, mağdur sayısı ile belirlenen bir durum olmadığı için birçok kişi idarenin faaliyetleri sebebiyle zarar görse de zararın yine özel olma niteliğini taşımaya devam edeceği söylenebilir. Her ne kadar böyle bir durumda zarar görenlerin tespiti noktasında birtakım zorluklar yaşansa da bu zorluklar yargı mercileri tarafından her olayın niteliği dikkate alınarak ortadan kaldırılabilir²⁴⁷.

Toplum içerisindeki tüm bireylerin sırf bu toplum içerisinde yaşıyor olmaları sebebiyle bazı külfetlere katlanma yükümlülükleri bulunmaktadır. Elbette ki bu külfetlere katlanmanın da belli sınırları vardır. Hiçbir bireye toplum menfaati/yararı gerekçesiyle de olsa eşitlik ilkesini zedeleyici nitelikte külfet yüklenemez. Şayet bazı bireyler üstlenmeleri gereken külfetten daha ağır/anormal bir külfetle karşı karşıya kalırlarsa buna sebep olan idarenin sorumluluğuna gidebilirler. Burada önemli olan bu külfetin taşınamayacak nitelikte yani anormal bir ağırlığının olmasıdır eğer hafif ve basit nitelikte külfet oluşuyorsa buna bireylerin katlanması gerekeceği için idarenin sorumluluğuna gidilememektedir.

2.4. İdarenin Sorumluluğunu Azaltan Ya Da Ortadan Kaldıran Sebepler

İdarenin faaliyetleri ile meydana gelen zarar arasındaki nedensellik bağı, idari faaliyetin dışında gelişen başka etmenler nedeniyle zayıflayabilmekte ya da tamamen ortadan kalkabilmektedir. Bu durum ise, idarenin sorumluluğunun ya azalmasına ya da tamamen ortadan kalkmasına sebep olmaktadır²⁴⁸.

Sorumluluğu etkileyen durumların bir kısmı, idarenin sorumluluğunun sebebi ne olursa olsun ortadan kaldırmaya yönelik bir rol üstlenmiş iken; diğer bir kısmı ise, sadece hizmet kusurunun varlığı halinde sorumluluğu ortadan kaldırmaya yöneliktir. Yani bu durumlardan bazıları idarenin her türlü sorumluluğunu ortadan kaldırırken bazıları sadece idarenin hizmet kusuru sebebiyle olan sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Kısacası bu tür

²⁴⁷ Çağlayan, 2007: 173-174; Gözler, 2009: 1210-1211.

²⁴⁸ Günday, 2015: 384.

durumların gerçekleşmesi halinde idare sorumluluktan kısmen ya da tamamen kurtulabilmektedir.²⁴⁹

İdarenin zararı tazmin yükümlülüğünü kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran sebepleri; “Mücbir Sebep/Zorlayıcı Neden”, “Beklenmeyen Haller”, “Zarar Görenin Davranışları” ve “Üçüncü Kişinin Davranışları” şeklinde saymamız mümkündür. Bu sebepleri aşağıda sırasıyla aktarmaya çalışacağız.

2.4.1. Mücbir Sebep/Zorlayıcı Neden (Force Majeure)

2.4.1.1. Tanımı ve Niteliği

İdarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğunu etkileyen durumlar arasında yer alan “Mücbir Sebep” kavramı, öğretide, “Zorlayıcı Neden” ve “Önlenemeyen Hal” gibi farklı şekillerde ifade edilmektedir. Uygulamada ise mahkemeler tarafından, “Mücbir Kuvvet”, “Tabii Kuvvet”, “Önüne Geçilemeyecek Hal ve Vaziyet”, “Fevkalâde Hal” gibi değişik sözcüklerle de ifade edilmektedir. İdari yargı mevzuatına baktığımızda ise 2577 Sayılı İYUK’un 53/1-a ve 1602 Sayılı AYİM Kanunu’nun 64/1-a maddesinde “Zorlayıcı Sebepler” şeklinde bir kavramın kullanıldığını görmekteyiz²⁵⁰.

Roma Hukuku'ndan günümüze kadar hem özel hukukta hem de kamu hukukunda kullanılan mücbir sebep kavramı, öğretide birbirine yakın olsa da farklı şekillerde açıklanmıştır. Mücbir sebep kavramını Gözler; “İdarenin iradesi dışında meydana gelen, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve karşı konulamayacak ağırlıktaki olaylar”²⁵¹ olarak tanımlarken, Günday; “İdarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmesi ve en büyük bir dikkat ve özenle dahi önlenmesi mümkün olmayan ve de bir kamu hizmetinin yürütülmesini imkânsızlaştıran olaylar”²⁵² olarak tanımlamıştır. Uygulamaya baktığımızda ise Danıştay’ın bu durumu “...yer sarsıntısı, feyezân, ihtilal gibi önceden takdir ve tahmini kabil olmayan, kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan olaylar”²⁵³ şeklinde nitelendirdiğini görmekteyiz.

²⁴⁹ Atay ve Odabaşı, 2010: 208.

²⁵⁰ Akyüz Bozan, 2014: 90.

²⁵¹ Gözler, 2009: 1329.

²⁵² Günday, 2015: 384. Diğer tanımlar için bkz. Onar, 1966: 1719; Düren, 1979: 331; Özgüldür, 1996: 141; Özay, 2002: 773

²⁵³ D. 12. D. , 18.06.1975 Tarih, E.1972/2721, K.1975/1343 Kararı aktaran Yayla, 1980: 47. ; Danıştay 11. Dairesinin, 19.12.2005 Tarih ve E. 2003/2027, K. 2005/5962 Sayılı Kararında da yine aynı yönde bir açıklama yapılmıştır.“...Danıştay’ın yerleşik İçtihatlarına göre, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmeti faaliyeti dışında gerçekleşen ve öngörülemez ve/veya önlenemeyen durumlar mücbir sebep olarak değerlendirilmiş, mücbir sebebin idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldırdığı kabul edilmiştir. Öte yandan, idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinin doğrudan yerine getirilmesi sırasında idare tarafından beklenilmeyen durumlardan kaynaklanan zararların ise, zararın idarenin doğrudan faaliyetinden kaynaklandığının saptanması, başka bir ifade ile zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet bağının tespit edilmesi

Mücbir sebebin olduğu hallerde idareye tamamen yabancı, önlenemeyen ve öngörüldüğü halde karşı konulamayan olguların varlığı söz konusudur. Dolayısıyla “vuku bulmanın öngörülememesi” ve “sonuçların karşı konulamaz, bunlardan kaçınılamaz olması” mücbir sebebin asli unsurunu, “bunların idarenin dışında, idareye yabancı şekilde cereyan etmesi” ise yan unsurunu oluşturmaktadır²⁵⁴.

İdarenin faaliyetleri yürütülürken iradesi dışında meydana gelen olayların mücbir sebep olarak kabul edilmesi halinde hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluk ortadan kalkar²⁵⁵. Fakat idarenin davranışı sonunda zorlayıcı nedenin doğurduğu zararda bir artış oluşmuş ise idare bundan sorumlu olur²⁵⁶.

Deprem, fırtına, hortum, heyelan, yıldırım düşmesi, sel baskını, aşırı kar yağışı, çığ düşmesi, dondurucu soğuklar gibi bazı doğa olayları veya afetler mücbir sebep olarak kabul edildikleri için idarenin kusursuz sorumluluğunun ortadan kalkmasına neden olmaktadır. Mücbir sebep sayılan olaylar genelde doğa olayları olmasına karşın savaş, ihtilâl, ayaklanma, ekonomik ambargo, olağanüstü durumların yol açtığı yağmacılık gibi insan ve toplum olayları ile devletçe konulmuş hukuki yasaklar da yine mücbir sebep olarak sayılabilmektedir²⁵⁷. Ancak önceden öngörülebilir bir heyelanın meydana gelmesi²⁵⁸, fay hattının geçtiği bir ilde kamu personelleri için yapılan lojmanın yıkılması sebebiyle zararın oluşması²⁵⁹, terör faaliyetlerinin bastırılması amacıyla sürdürülen operasyonlarda askerlerin şehit düşmesi²⁶⁰ olayları mücbir sebep olarak kabul edilmemiş, bu durumlarda mahkemece idarenin sorumluluğu yoluna gidilmiştir.

Toplumun belirli bir düzen içerisinde yaşamasını sağlamakla yükümlü olan idarenin en temel görevlerinden biri de bu düzeni bozacak nitelikteki afetlerin gerçekleşmesini engelleyecek nitelikte (daha doğru bir ifadeyle afetin engellenmesi mümkün olmamakla birlikte afetin doğuracağı zararlı sonuçların engellenmesi) önlemler almak ve gerçekleşmesi halinde de en az zararla atlatılmasını sağlayacak faaliyetlerde bulunmaktır. Bu nedenle

halinde idarenin kusura dayalı sorumluluğu bulunduğu kabul edilmiştir...”
<https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi:12.04.2019)

²⁵⁴Oytan, 1999: 10-11.

²⁵⁵Mücbir sebebin, idarenin kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldıracağına ilişkin genel kurala rağmen AYİM; “sınır karakolunda görevli erin çeşmeden su getirirken çığ altında kalarak ölmesi” AYİM 3. D. , 03.07.1976 Tarih, E.1974/61, K.1976/407; “tafbikat sırasında nöbet tutan erin yıldırım çarpması sonucu ölmesi” AYİM 3. D. , 14.12.1976 Tarih, E.1974/512, K.1976/8150; “karakola düşen çığ sonucu askerlerin yaralanması veya ölmesi” AYİM 2. D. , 23.06.1993 Tarih, E.1993/297, K.1993/291 olaylarında olduğu gibi mücbir sebep hallerinin varlığını kabul etmesine rağmen, idareyi kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutmuştur. Aktaran Atay ve Odabaşı, 2010: 210; Şişaneci, 2009: 144.

²⁵⁶Gözübüyük ve Tan, 2016: 784.

²⁵⁷Akyüz Bozan, 2014: 91.

²⁵⁸D. 12. D. , 06.04.1971 Tarih, E.1967/2437, K.1971/876 Kararı aktaran Bereket Baş, 2002: 369.

²⁵⁹DDGK, 17.01.1997 Tarih, E.1995/752, K.1997/52 Kararı aktaran Öztürk, 2017: 39.

²⁶⁰AYİM 2. D. , 17.02.1999 Tarih, E.1998/966, K.1999/90 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi:12.04.2019)

meydana gelen deprem, sel, savaş, ihtilal gibi olayların hemen mücbir sebep olarak kabul edilmemesi gerekir. Öncelikle idarenin alması gereken önlemleri alıp almadığı tespit edilmelidir²⁶¹. Şayet idare, gerekli önlemleri almış ya da meydana gelecek olayı öngöremediği için eylemsiz kalmışsa işte bu durumda illiyet bağı koparacak nitelikteki mücbir sebepten bahsedilebilecektir.

2.4.1.2. Mücbir Sebebin Şartları

Bir durumun, mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için bazı şartların gerçekleşmesi gerekir. Bunlar, olayın idarenin iradesi ve idari faaliyet dışında gerçekleşmesi olarak tanımlanan “Dışsallık (Haricilik)” özelliği, olayın önceden öngörülememesi olarak tanımlanan “Öngörülemezlik” özelliği ve olaya karşı hiç ya da yeterli bir önlem alınamaması olarak tanımlanan “Karşı Konulamazlık” özelliğidir²⁶². Aşağıda bu üç durumu ayrı ayrı ele alıp inceleyeceğiz.

2.4.1.2.1. Dışsallık/Haricilik

Meydana gelen bir olayı mücbir sebep olarak nitelendirilebilmek için, söz konusu olayın, idarenin iradesine aykırı olması ve idari faaliyetin (idarenin aktivitesi ve malları) dışında gerçekleşmesi gerekir. Bu durum mücbir sebep olarak ele aldığımız olayın, ilk şartı olarak kabul edilmektedir. Ayrıca bu şart mücbir sebep olarak nitelendirilen hallerin beklenmeyen hallerden ayrılmasını sağlamaktadır. Örneğin; ağacın devrilmesine sebep olan kasırga, nehrin taşmasına yol açan olağanüstü yağmurlar²⁶³, bir binayı yıkan deprem, iş yapma imkânını ortadan kaldıran salgın hastalık, çığ düşmesi, tsunami gibi olayların kökeni tamamen idarenin faaliyeti dışında olduğu için mücbir sebep olarak kabul edilebilirler²⁶⁴.

²⁶¹ Evren, 2010: 274

²⁶²Gözler, 2009: 1329. Danıştay 12. Dairesinin 18.06.1975 Tarih, E.1972/2721, K.1975/1343 sayılı kararında ise mücbir sebep kavramının başlıca unsurları “Kusursuzluk”, “Sezilemezlik”, “Karşı Konulamazlık” ve “Gerçeklik” şeklinde ifade edilmektedir. Kalkan, 2011: 87.

²⁶³“...Barajdaki su kütlesinin tamamının Nisan ayı içerisinde yağışların meydana geldiği... zararın meydana geliş sebebinin yalnızca barajdan bırakılan sular olmadığı ve 2003 Nisan ayı içerisinde yağış olmaması durumunda, baraj gölünden yine aynı debinin savaklanması halinde davacının taşınmazlarının zarar göremeyeceği, çünkü yapılan hesaplamalara göre en kritik durumlarda dahi, kanalın bu debileri rahatlıkla taşıyabileceği tespit edilmiş ve söz konusu zararın geniş havzaya sahip arazide yağışlardan dolayı toplanan suyun kanala akması ve bu suların kanaldaki mevcut suyun debisini arttırarak maksimum kanal debisini aşmasıyla gerçekleştiği belirtilmiştir. Bu durumda, davacıya ait taşınmazın doğal afet niteliğindeki şiddetli yağmurlar nedeniyle sular altında kaldığı ve davalı idarece gerekli tedbirlerin alındığı anlaşılmakta olup, meydana gelen zarar ile idarenin eylemi veya eylemsizliği arasında illiyet bağı kurulmaması sebebiyle davalı idareye kusur izafe edilmesi mümkün olmadığından, davacının tazminat talebinin reddedilmesi gerektiği sonuç ve kanaatine varılmıştır...” Van İdare Mahkemesi, 21.12.2005 Tarih ve E.2004/334, K.2005/3170 Kararı aktaran Köksal, 2010: 65.

²⁶⁴ Çağlayan, 2007: 181-182.

Mücbir sebep teşkil eden olaylar daima bir dış kuvvetin sonucunda meydana gelirler. Görünürde mücbir sebep olarak sayılan bir olay, idarenin faaliyetlerinden²⁶⁵ dolayı oluşmuşsa kaza veya beklenmeyen halden bahsedilecek ve idarenin kusursuz sorumluluğu doğacaktır. Bu sebeple olayın dış etkilerden kaynaklanıp kaynaklanmadığının tespiti önem arz ettiği için dışsallığın yeterince araştırılması gerekmektedir²⁶⁶.

Danıştay, barajdan çok fazla su bırakılması nedeniyle meydana gelen su baskını sonucu bir çiftçinin zarara uğraması²⁶⁷, toprak kayması nedeniyle taşınmazda zararın meydana gelmesi²⁶⁸, yıldırım çarpması sonucu kişinin ölmesi²⁶⁹, sağanak yağmur nedeniyle dağdan gelen selin çiftçinin mahsullerine zarar vermesi²⁷⁰, şiddetli yağın yağmurun evin bodrumunu doldurması sebebiyle maddi zararın oluşması²⁷¹ şeklindeki olaylarda olduğu gibi zarara sebep olan durumun idarenin iradesi dışında yani doğal afet olarak nitelendirilebilecek dışsal bir sebepten dolayı gerçekleşmiş olduğu gerekçesine dayanarak tazminat davalarını reddetmiştir.

2.4.1.2.2. Öngörülemezlik/Sezilemezlik

İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerden biri olan Mücbir sebebin varlığından bahsedebilmek için olması gereken unsurlardan biri de meydana gelen olayın öngörülemez olmasıdır. Öngörülemezlik kavramı Yayla tarafından “ *mücbir sebep olup olmadığı tartışılan olayın, meydana geleceğinin önceden tahmin edilememesi; böyle bir olay akla gelse bile sonuçlarının baştan kestirilemeyecek etkililikte olması*” şeklinde tanımlanmaktadır. Bu durum mahkeme içtihatlarında “sezilemezlik” kavramıyla da ifade edilmektedir. Fakat Sezilemezlik, objektif standartlardan çok ispatı güç ve sübjektif yetenekleri akla getirdiği için yetersiz ve bulanık bir içeriğe sahiptir²⁷². Daha önce hiç bilinmeyen, o zamana kadar hiç rastlanılmamış, dolayısıyla da öngörülemeyen olayların varlığı halinde mücbir sebep akla gelebilir. Ancak mücbir sebep sayılan olaylar, genelde daha önce benzerleri yaşanmış, rastlanılmış, kısaca az veya çok bilinen olaylardır. Her ne kadar bu tür olaylarla daha önceden karşılaşılsa da burada oluşan esas sorun, bu olayların ne zaman

²⁶⁵Fransa’da Danıştay 28 Mayıs 1971 tarihli bir Barrage de Malpasset kararında; yıkılan bir barajın sebep olduğu zararlar nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Mahkeme, yıkılma olayının toprak altındaki bir dış sebepten değil barajda şiddetli yağışlar nedeniyle artan su yoğunluğunun, baraj temelleri üzerinde yarattığı baskıdan ileri geldiğini belirttikten sonra idarenin yaptığı barajın yıkım olayına sebep olduğuna, bu yüzden dışsal değil içsel bir nedenin bulunduğu karar vermiştir. Kararı aktaran Yayla, 1980: 57.

²⁶⁶ Yayla, 1980: 57.

²⁶⁷ D. 10. D. 18.11.1999 Tarih, E.1999/1138, K.1999/6177 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi:06.03.2019)

²⁶⁸ D. 10. D. , 17.06.1998 Tarih, E.1996/4488, K.1998/2665 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi:06.03.2019)

²⁶⁹ D. 12. D. , 14.06.1973 Tarih, E.1972/3139, K.1973/1868 Kararı aktaran Gökcan, 2013: 1043.

²⁷⁰ D. 12. D. , 19.12.1974 Tarih, E.1973/1262, K.1974/2932 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 182.

²⁷¹ D. 12. D. , 02.05.1972 Tarih, E.1969/3812, K.1972/1311 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 182.

²⁷² Yayla, 1980: 50.

“öngörülemez” nitelikte olduğunun tespitidir. Bu olayların öyle nitelikleri olmalıdır ki, ortaya çıkış zamanları, yerleri ve yoğunlukları yüzünden yol açtıkları sonuçlar nedeniyle olağandışı ya da olağanüstü sayılmalıdırlar. Sonuç olarak bir olayın mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için; olayın “idarenin eyleminden kaynaklanmıyor olması”, “ara ara karşılaşılan nitelikte olması”, “olağan dışı bir yoğunlukta olması”, “yer ve zaman bakımından belirlenemez nitelikte olması” gibi şartları taşıması gerekir²⁷³.

Deprem, heyelan, sel, fırtına, kuraklık gibi olaylar öngörülemez nitelikte oldukları için mücbir sebep olarak kabul edilirler. Yine öngörülmesi mümkün olmayan suikast, sabotaj ve savaş çıkması gibi durumlar da mücbir sebeplerdendir. Ancak daha önceden öngörülebilir ve gerçekleşmesi muhtemel olan olaylar mücbir sebep olarak kabul edilmemektedir. Örneğin meteoroloji tarafından öngörülmüş sağanak yağmur, şiddetli kar yağışı, şiddetli tipi gibi doğa olayları mücbir sebep sayılamaz. Buna karşın mücbir sebep ne kadar ağır olursa olsun, ortaya çıkan zarar ne kadar büyük olursa olsun eğer söz konusu olay önceden tahmin edilebilir nitelikte ise artık mücbir sebepten bahsedilemeyecektir. Meydana gelen bir olayın öngörülebilir olup olmadığının tespiti ise mahkemeler tarafından her somut olayın özelliklerine göre belirlenecektir²⁷⁴.

Doğal olayların sık sık meydana gelmesi bu olayların mücbir sebep olarak kabul edileceği ve idarenin sorumluluğunun ortadan kalkacağı anlamına gelmemektedir. Şayet bir olay belli bir coğrafyada belirli aralıklarla meydana geliyorsa artık o olayın öngörülemez olduğundan bahsedilemez. Doğal olaylar süre ve yoğunluk bakımından olağan oldukları sürece mücbir sebepten bahsedilemeyecek ve idarenin sorumluluğu devam edecektir. Örneğin yağmur yağışının normal düzeylerde olduğu hallerde mücbir sebep oluşmayacaktır. Ancak uzun süreli ve yoğun bir yağışın varlığında yani durumun olağandışı bir hal alması halinde mücbir sebepten bahsedilecektir²⁷⁵. Fransız Danıştay’ı, idare tarafından yapılan bir yola sık sık kaya parçalarının düşmesi ve bu kayaların kazalara sebep olması, daha önce üç defa çığ düşmesi olayı yaşanan bir yere idarenin yapı ruhsatı vermesi, yaklaşık 25 yıl önce sağanak yağış alan bir yerde tekrardan bir sağanak yağışın meydana gelmesi olaylarında mücbir sebebin bulunmadığına kanaat getirmiş ve idarenin hukuki sorumluluğunun devam ettiğini belirtmiştir. Türk Danıştay’ı ise heyelan sebebiyle yolun çökmesi olayında²⁷⁶, daha önceden yine aynı yolun heyelandan dolayı çöktüğünü belirterek bu durumun mücbir sebep olarak kabul edilemeyeceğine ve idarenin sorumluluğunun devam edeceğine hükmetmiştir. Bunların

²⁷³ Çağlayan, 2007: 183-185.

²⁷⁴ Gözler, 2009: 1330.

²⁷⁵ Yayla, 1980: 53.

²⁷⁶ D. 12. D. , 31.01.1968 Tarih, E.1965/44, K.1968/172 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 184.

yanında Danıştay, belirli bir coğrafyada oluşan yağışların önceki yılların aynı aylarına oranla çok fazla olmasını, zararın 100-5000 yılda bir yağın anormal yağışlar yüzünden meydana gelmesini, olayın meydana geldiği çevreye ait yağış rasatlarının uzun zamandır rastlanmayan bir yoğunlukta ve süreklilikte olmasını mücbir sebebin belirlenmesinde ölçü olarak ele almıştır²⁷⁷.

İdare, bir olayın meydana gelmesine kendi faaliyetleriyle sebep olduğu takdirde mücbir sebebin varlığından bahsedilemez. Bazı durumlarda oluşan olumsuz sonuçların müsebbibi olarak doğal olaylar gözükse de durumun detayına bakıldığında esasen idarenin faaliyetlerinin bu tür sonuçların doğmasına sebep olduğu görülmektedir²⁷⁸. Bu konu ile ilgili Danıştay bir kararında, çay mecrasının genişletilmesi ve tanzimi nedeniyle meydana gelen erozyonun sebep olduğu zararlardan dolayı idareyi sorumlu tutmuştur²⁷⁹. Davaya konu bu olayda ilk bakışta erozyonun doğal bir olay olarak kabul edilip mücbir sebep hükümlerinin uygulanması gerektiği akla gelse de bu yöntemin yerinde olmayacağını söyleyebiliriz. Çünkü zararın doğmasına sebep olan durum idarenin faaliyetleri neticesinde ortaya çıkmıştır. Bu sebeple idarenin meydana gelen zararları gidermesi yerinde olacaktır. Bu yönüyle mahkemenin vermiş olduğu kararın yerinde olduğunu söyleyebiliriz.

2.4.1.2.3. Önlenemezlik/Karşı Konulamazlık

Bir durumun mücbir sebep olarak kabul edilebilmesi için aranan şartlardan biri de önlenemezlik unsurudur. “Önlenemezlik” ya da başka bir tabirle “Kaçınılmazlık” kavramı, olayın meydana gelmesini engelleyecek önlemler almak kadar, zararın doğumunu engelleyecek veya ortadan kaldıracak önlemleri almak şeklinde de değerlendirilmektedir. Olumlu önlemlere Kanal, baraj, set yapmak gibi durumlar örnek olarak verilirken geçişi sınırlamak, yasaklamak, binayı boşaltmak, inşaat ruhsatı vermemek gibi durumlar ise olumsuz önlemler olarak örnek verilebilir²⁸⁰.

İdarenin önlemekle yükümlü olduğu durum yağmur, şimşek, deprem, yıldırım, dağ kayması, çığ düşmesi gibi tabiat olaylarının kendisi değildir. Kaldı ki idarenin mevcut teknolojilerle bu tür doğa olaylarının en hafifini dahi önleyemeyeceği açıktır. Öyleyse önlenemezlik unsurunun bu olayların ortaya çıkması aşamasında değil de yaratacağı sonuçlarda, doğuracağı zararlarda aranması gerekir. Önlenemezlik unsuruna göre idare ne kadar etkin araç ve gereç kullanırsa kullansın, ne kadar ciddi ve yerinde tedbirler almış olursa

²⁷⁷ Benzer yönde kararlar için bkz. Çağlayan, 2007: 183-185.

²⁷⁸ Yayla, 1980: 54.

²⁷⁹ D. 12. D. , 12.01.1970 Tarih E. 1968/289, K.1970/27 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 185-186.

²⁸⁰ Yayla, 1980: 55.

olsun, ileri bir ön görüşlülükle ne kadar tedbirli uyarılar ve düzenlemeler yaparsa yapsın olayın sonuçlarını engellemesi ya da bu sonuçlardan kaçınması imkânsızdır²⁸¹.

Bir olayın karşı konulamaz/önlenemez olarak değerlendirilebilmesi için bu olayın olağanüstü şiddet ve yoğunlukta bir olay olması gerekmektedir. Danıştay, bir dükkânda kiracı olarak fotoğrafçılık yapan ve fotoğraf malzemesi satan bir kişinin meydana gelen sel felaketi sebebiyle dükkânının sel suları altında kalması üzerine açtığı davada,

“...mahkemelerin ara kararlarına verilen yanıtlardan, meydana gelen yağışların normalin çok üstünde afet derecesinde olduğu, dükkânın bulunduğu bölgede, taşıma kapasitesi ve hizmet verdiği nüfus itibariyle teknik yönden yeterli kanalizasyon bulunduğu, bu durumda davalı idarelere yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı, zarara afet derecesindeki yağışların yol açması nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesine de gidilemeyeceği...”²⁸²

gerekçesi ile idarenin önleyebileceği türden bir durumun olmadığına, mevcut durumun mücbir sebep olarak nitelendirilebileceğine kanaat getirerek davacının tazminat talebini reddetmiştir.

Öngörülemez nitelikte olsa dahi olağanüstü ağırlıkta olmayan doğa olayları, dayanılması mümkün yani önlenebilir nitelikte ise artık bu durumda mücbir sebepten bahsedilemeyecektir. Örneğin küçük veya orta şiddetli bir sel baskınına karşı kanalın kenarına kum torbaları koymak suretiyle müdahale edilip olumlu sonuç alınabiliyorsa mücbir sebep söz konusu olmayacaktır. Yine küçük çaplı bir deprem veya fırtına gibi doğa olayları da bu olayların gerçekleşmesi her ne kadar engellenemiyor ise de yarattıkları zararlı sonuçların önüne geçmek idarenin alacağı bazı önlemlerle mümkün olduğundan mücbir sebep olarak görülemezler. Çünkü öngörülme de yoğun ve olağandışı olmayan güçlükler idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. İdarenin sorumluluğunun ortadan kalkması için bu olayların aşılabilir güçlükte olması gerekir²⁸³.

Kamu idareleri hizmetlerini yürüttükleri süreçte kuracakları tesislerin yerini belirlerken tüm şartları dikkate almak ve olası doğa olaylarını da göz önünde bulundurmaları durumundadır. İdare mevcut teknolojileri çerçevesinde faaliyet göstereceği yer konusunda gerekli incelemeleri yapmadan ya da yeterli önlemleri almadan hareket ettiği takdirde sorumluluktan kurtulamayacaktır. Örneğin bu konuda AYİM 1993 tarihli bir kararında idarenin faaliyet yerini seçerken tedbirli hareket etmesini aksi takdirde sorumluluğunun doğacağını belirterek hüküm kurmuştur.

²⁸¹ Oytan, 1999: 11.

²⁸² D. 8. D. , 01.03.1993 Tarih, E.1992/988, K.1993/1048 Kararı aktaran Akyüz Bozan, 2014: 97.

²⁸³ Akyüz Bozan, 2014: 97-98.

“Gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı mücbir sebep uygulamasının giderek azalmasına yol açmaktadır. Çünkü idare güçlülüğü ölçüsünde sorumludur. İdarenin elindeki istatistikler ve bilgiler, veriler, iletişim imkânları ve uzman personel, olaylardaki “öngörülemezlik” unsurunu giderek daraltmaktadır. Sözelimi, yağış istatistikleri, aynı olayın daha önce yer ve zamanı belirlenebilir şekilde görüldüğünü belgeleyen kayıtlar öngörülmezliği sınırlandırabilmektedir... Öngörülmezlik gibi önlenemezlik bakımından da idarenin standardı özel kişilerin çok üstindedir. Mesela, idare bir faaliyete başlarken, bir tesis kurarken, bunun yerini seçmekte genellikle takdir yetkisine sahiptir. Ama idarenin elindeki bilgi ve bulgulara rağmen, sözelimi bir heyelan bölgesinden veya dere yatağına yakın bir noktadan karayolu geçirilmişse, yolun çökmesi halinde idare sorumlu tutulabilecektir. Çünkü zarar veren tesisi, kaçınılması gereken bir yere yapmıştır...”²⁸⁴

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun da yine benzer yöndeki bir kararına baktığımızda; Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının 1992 Erzincan depremi sırasında oturduğu kamu lojmanı yıkılarak tüm eşyası ve özel otomobilinin zarar görmesi nedeniyle Adalet Bakanlığı aleyhine açtığı davada, davalı idarenin lojmanı satın alırken birinci derecede deprem bölgesine uygun niteliklere sahip olup olmadığının araştırılmaksızın ve bu niteliklere sahip olmayan yapının satın alınmasının idarenin hizmet kusurunu teşkil ettiği gerekçesiyle tazminata hükmetmiştir²⁸⁵. Burada akla depremin mücbir sebep olarak değerlendirilmesi gerektiği fikrinin gelmemesi gerekir. Nitekim idare faaliyet gösterdiği yerlerin seçiminde teknolojik imkânları kullanarak gerekli özeni göstermek durumundadır. Şayet bu külfet yerine getirilmediği takdirde artık mücbir sebep gerekçesine dayanarak illiyet bağının koptuğu iddia edilemeyecek ve idarenin sorumluluğu tam olacaktır.

2.4.2. Beklenmeyen Haller (Cas Fortuit)

2.4.2.1. Tanımı ve Niteliği

İdarenin sorumluluğunun doğup doğmayacağı konusunda var olan durumlardan biri de Beklenmeyen Hallerdir. Beklenmeyen Hal (Umulmayan Hal, Kaza), *“önceden öngörülmesi ve önlenmesi mümkün olmayan, idarenin faaliyetleri içinde bulunan olaylar”*²⁸⁶ olarak tanımlanmaktadır. Beklenmeyen hal ve Mücbir sebep özel hukukta birlikte ele alınmakta ve bunlar arasında herhangi bir ayrıma gidilmemektedir. Fakat İdare hukukunda ise beklenmeyen hâl ve mücbir sebep hem nitelik hem de hukukî sonuçları açısından birbirinden farklılık arz etmektedir²⁸⁷.

²⁸⁴AYİM 2. D. , 14.04.1993 Tarih, E.1993/6, K.1993/147 Kararı aktaran Şişaneci, 2009: 144.

²⁸⁵ DİDDGK. , 17.1.1997 Tarih, E.1995/752, K.1997/57 Benzer bir karar için bkz. D. 10. D. , 07.06.1999 Tarih, E.1998/7359, K.1999/3014 Kararları aktaran Özkan, 2000: 171.

²⁸⁶ Gözler, 2009: 1336-1337.

²⁸⁷ Çıtak, 2013: 80; Çağlayan, 2007: 193.

Beklenmeyen hal, idarenin kusur sorumluluğunu tümünden ortadan kaldırır. Çünkü burada meydana gelen sonuca etki eden eylemde idarenin herhangi bir kusuru bulunmamaktadır. Ancak idarenin kusurunun bulunmaması kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Yani beklenmeyen hal olsa bile idarenin risk ilkesi ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi doğrultusunda sorumluluğuna gidilebilecektir. Beklenmeyen hal idarenin faaliyetleri içinde kalan bir olay olduğu için nedensellik bağı değil sadece kusur ortadan kalkmaktadır. Kusursuz sorumlulukta da kusur aranmadığı için idarenin sorumluluğu söz konusu olmaktadır²⁸⁸.

Aşağıda aktaracağımız şartları taşımak kaydıyla bir askeri silahın kendiliğinden ateş alması, idarenin aracının bilinmeyen bir sebeple kaza yapması, cephaneliğin bilinmeyen bir sebeple infilak etmesi, bir gemide bilinmeyen bir sebeple yangın çıkması, bir barajın bilinmeyen bir sebeple patlaması gibi durumlar “beklenmeyen hal” olarak nitelendirilebilecek durumlardır²⁸⁹.

2.4.2.2. Beklenmeyen Halin Şartları

Bir olayın “Beklenmeyen Hal” olarak nitelendirilebilmesi için “İçsellik”, “Öngörülemezlik” ve “Önlenemezlik” şeklindeki üç şartı da bir arada taşıması gerekir²⁹⁰. Bu şartlardan birinin eksikliği halinde beklenmeyen halden bahsedilemeyecektir. Şimdi bu şartları ayrı ayrı ele alıp aktaracak olursak;

2.4.2.2.1. İçsellik

Bir olayın beklenmeyen hâl olarak nitelendirilebilmesi için bu olayın idarenin faaliyetlerinin içinde meydana gelmiş olması yani tümünden idareden bağımsız olmaması gerekir. Beklenmeyen hal bu yönüyle mücbir sebepten ayrılmaktadır çünkü mücbir sebepte olay idarenin dışında (dışsallık) oluşmakta iken beklenmeyen hâlde olay idarenin eylemi içinde (içsellik) oluşmakta ancak bilinmeyen bir sebeple ortaya çıkmaktadır²⁹¹. Dolayısıyla mücbir sebebin varlığı durumunda idareyle zarar arasındaki illiyet bağı kesildiği için idarenin hem kusur hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalkarken beklenmeyen hal durumunda ise illiyet bağı tam olarak kesilmediği için idarenin yalnızca kusur sorumluluğu ortadan kalkmaktadır.

Fransız Danıştay'ının 28 Mayıs 1971 tarihli bir kararına konu olan olayda, Malpasset barajı bilinmeyen bir sebeple patlamış ve barajdan çıkan sulardan dolayı birçok kişi zarar

²⁸⁸ Esin, 1976: 134-135; Onar, 1966: 1720; Gözler, 2009: 1339.

²⁸⁹ Gözler, 2009: 1337; Çağlayan, 2007: 192.

²⁹⁰ Gözler, 2009: 1337; Çağlayan, 2007: 193.

²⁹¹ Akyüz Bozan, 2014: 101; Gözler, 2009:1337.

görmüştür. Mağdurlar tarafından açılan davada mahkeme, barajın yıkılmasına suyun baskısı sonucu düşen kayaların sebep olduğu, olayın baraj faaliyetinin dışından değil bilakis içinden kaynaklandığı bu sebeple mücbir sebebin değil de beklenmeyen bir halin bulunduğunu belirtmiştir²⁹².

Türk Danıştay'ı ise, kullanılan bir hizmet aracının belirlenemeyen bir nedenden dolayı lastiğinin patlayarak zarara sebep olması²⁹³, iskelede bağlı duran hücumbotların bilinmeyen bir nedenle patlaması sonucunda meydana gelen hava basıncı yüzünden bir dükkânın camlarının kırılması²⁹⁴, lokomotiften dökülen ateşin rüzgârdan dolayı yayılarak demiryolu kenarında bir çiftçiye ait harmana zarar vermesi²⁹⁵, idareye ait ve orman içinden geçen elektrik nakil hattındaki direktan çıkan kıvılcımların orman yangınına sebep olması²⁹⁶, olaylarında kusursuz sorumluluk ilkesi doğrultusunda idarenin zararları karşılamasına karar vermiştir. AYİM de Danıştay'a benzer bir şekilde, eğitim uçuşu esnasında teknik nedenlere dayalı olarak uçağın düşmesi sonucu pilotun şehit düşmesi²⁹⁷, Kara Harp Akademisi öğrencisinin iç güvenlik harekâtı ile ilgili fiili bir çalışmaya katılmak üzere görevli olarak giderken içinde bulunduğu helikopterin düşmesi²⁹⁸, kazan dairesinde kaynak yaparken kaçak elektriğe kapılan erin vefat etmesi²⁹⁹ şeklindeki olaylarda idarenin sorumluluğu yoluna gitmiştir. Burada mahkemelerin bu şekilde karar vermesine sebep olan durum öngörülemez ve önlenemeyen olayın idarenin faaliyeti içinde cereyan etmiş olmasıdır³⁰⁰.

2.4.2.2.2. Öngörülemezlik

Meydana gelen bir olayda Beklenmeyen Halden bahsedilebilmesi için tıpkı mücbir sebep durumunda olduğu gibi olayın öngörülemez olması gerekir. Şayet bir durum önceden öngörülebiliyorsa artık orada beklenilmeyen halden bahsedilemeyecektir. Örneğin, kamu hizmetine tahsis edilmiş bir aracın lastiğinin patlaması, bir barajın patlaması, idarenin aracının kaza yapması, idareye ait bir gemide yangın çıkması, bir cephaneliğin patlaması gibi olayların gerçekleşebileceği idare tarafından tahmin edilebiliyorsa artık “öngörülemezlik” şartı gerçekleşmemiş demektir.

²⁹² Gözler, 2009: 1337; Çağlayan, 2007: 194.

²⁹³ D. 12. D. , 25.12.1968 Tarih, E. 1967/1778, K. 1968/2449 Kararı aktaran, Işıklar, 2009: 607.

²⁹⁴ D. 12. D. , 24.02.1971 Tarih, E. 1968/868, K. 1971/427 Kararı aktaran, Esin, 1976: 137.

²⁹⁵ D. 12. D. , 30.11.1971 Tarih, E. 1969/3328, K. 1971/2770 Kararı aktaran, Esin, 1976: 138.

²⁹⁶ D. 10. D. , 12.02.1990 Tarih, E. 1987/2096, K. 1990/230 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi: 14.05.2019)

²⁹⁷ AYİM 2. D. , 17.03.1999 Tarih, E. 1997/930, K. 1999/191 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi: 14.05.2019)

²⁹⁸ AYİM 2. D. , 16.05.2001 Tarih, E. 2000/271, K. 2001/412 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi: 14.05.2019)

²⁹⁹ AYİM 2. D. , 18.06.2001 Tarih, E. 2000/677, K. 2001/526 <https://www.corpus.com.tr#!/Danistay> (erişim tarihi: 14.05.2019)

³⁰⁰ Benzer kararlar için bkz. Çağlayan, 2007: 193-194.

Beklenmeyen hâllerde zarara neden olan sebebin ne olduğu bilinmediği gibi tespitini yapmak da mümkün değildir. Zaten bu sebeple olayın öngörülemez olma özelliği ortaya çıkmaktadır. Beklenmeyen hâl olarak değerlendirilebilecek bir olay gerçekleştiği takdirde öncelikle bu olayın sebebi araştırılır. Kazanın sebebi bulunduğu artık ortada beklenmeyen hâlden bahsedilemez. Beklenmeyen hâllerde kazanın sebebi bilinemediğinden nedensellik bağının da kesildiği ispat edilememekte ve idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmektedir³⁰¹. İdareye ait bir binanın mühendislerin hatası sebebiyle yıkılması, idarenin çürüyen bir vincinin devrilmesi, vatandaşların kullandığı bir köprünün bakım eksikliği sebebiyle çökmesi, bir benzin deposunda çalışan görevlinin içtiği sigaradan dolayı benzin deposunun yanması olaylarında beklenmeyen halden bahsetmemiz mümkün değildir³⁰². Burada meydana gelen sonuçların öngörülebilir olmadığı söylenemez. Öngörülebilir durumların varlığı halinde de idarenin sorumluluğu devam etmektedir. Bu tür durumlarda idare, gerekli özeni göstermediği ya da yeterli tedbirleri almadığı için kusur sorumluluğundan dolayı sorumlu olabileceği gibi risk ilkesi kapsamında kusursuz da olsa sorumlu tutulabilir.

2.4.2.2.3. Önlenemezlik

Meydana gelen bir olayın önlenemez/karşı konulamaz olması Beklenmeyen Hal için aranan şartlardan bir diğeridir. Böyle bir şartın varlığı açısından mücbir sebep ile beklenmeyen hâl arasında kural olarak herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak sadece nicelik açısından bir farkın bulunduğunu söyleyebiliriz. Mücbir sebep olarak nitelendirdiğimiz olaylar olağanüstü şiddet ve yoğunlukta olan olaylardır. Oysa beklenmeyen hal olarak kabul ettiğimiz olaylar mücbir sebep niteliğindeki olaylara nazaran daha hafif olaylardır. Örneğin mücbir sebep durumunda birçok kişi zarar görebiliyorken beklenmeyen hal durumunda bir veya birkaç kişi zarar görmekte bu da nicelik açısından fark yaratmaktadır.

Bir olay az veya çok öngörülebilir olsa bile mevcut teknolojik imkânlarla gerekli tüm tedbirler alınsa da önlenemeyecek durumda ise beklenmeyen halden bahsedilebilecektir. Gerekli önlemlerin alınması bazen meydana gelecek olayın sonuçlarını azaltsa da tümünden ortadan kaldırmayabilir. İdare bu konuda ne kadar tedbir alırsa alsın ne kadar sistemli ve usulüne uygun hareket ederse etsin yine beklenmeyen hallerle karşılaşılması mümkündür. Örneğin, idarenin aracına ne kadar bakım yapılırsa yapılsın aracın bir kazaya karışarak zarar görmesi muhtemeldir. Araçta bilinmeyen bir arıza çıkabileceği gibi araç bilinmeyen bir sebepten dolayı uçurumdan da yuvarlanabilir. İşte bu tür durumlarda bilinmeyen halin

³⁰¹ Özay, 2002: 774; Gözler, 2009: 1338; Çağlayan, 2007: 195.

³⁰² Gözler, 2009: 1338.

varlığından bahsedilebilir³⁰³. Danıştay'da, havada uçan kuşlardan birinin uçağın motoruna girerek düşmesine sebep olması olayında meydana gelen sonucun önceden az veya çok öngörülebilse bile önlenemez nitelikte olduğunu belirterek beklenmeyen halin varlığını kabul etmiş ve ilgili idareyi zarardan sorumlu tutmuştur³⁰⁴.

2.4.3. Zarar Görenin Davranışları

Meydana gelen bir zararın, zarar görenin kendi davranışlarından kaynaklanması haline zarar görenin davranışı-fiili denilmektedir³⁰⁵. Bu durum Fransız ve Türk İdare hukukunda birbirine paralel bir şekilde “mağdurun kusuru”, “zarar görenin kusuru” veya “zarara uğrayanın kusuru” kavramlarıyla nitelendirilmektedir. Bu kavramlara baktığımızda zarar görenin kusurunun varlığına dikkat çekilerek konunun incelendiği görülmektedir. Ancak idarenin sorumluluğunun azalması ya da ortadan kalkması için zarar görenin davranışının mutlaka kusurlu olması şart değildir. Yani zarar görenin hiçbir kusuru bulunmasa dahi idarenin sorumluluğunun ortadan kalkabilmesi mümkündür³⁰⁶. Bu sebeple tarafımızca konunun “zarar görenin davranışları” başlığıyla incelenmesi daha isabetli olacaktır.

Meydana gelen bir olaya zarar gören kişinin kendisi sebep olması halinde idare açısından illiyet bağı kesilmekte ve idarenin herhangi bir sorumluluğu doğmamaktadır³⁰⁷. Yani idarenin hem kusur hem de kusursuz sorumluluğu ortadan kalmaktadır. Örneğin idareye ait bir araçtan veya tesisten faydalanan bir kişinin gerekli ve yeterli önlemi (elektrik trafosuna girme, su kanalında yüzmeye, hız sınırına uymama vs.) almaması sebebiyle zarara uğraması halinde yürütülen idari faaliyet ile zarar arasında illiyet bağı kesilmiş olacak ve idarenin sorumluluğu ortadan kalkacaktır.

³⁰³ Gözler, 2009: 1338.

³⁰⁴ D. 12. D. , 20.04.1971 Tarih, E.1967/1689, K.1971/1008 Kararı aktaran Esin, 1976: 138.

³⁰⁵ Gözler, 2009: 1339; Çağlayan, 2007: 196

³⁰⁶ Çağlayan, 2007: 196; Zarara uğrayan kişilerin küçük ya da kısıtlı olması halinde dahi idarenin sorumluluğunun ortadan kalkması ya da azalması mümkündür. Bu konuda Danıştay 2. Dairesinin 1980 tarihli bir kararında; 13 yaşında, akli dengesi bozuk, duyma ve konuşma yeteneği olmayan bir çocuğun trenin altında kalıp ölmesi olayında, meydana gelen zararın çocuğun kusurlu hareketinden kaynaklandığını belirttikten sonra çocuğun ebeveynlerinin gerekli bakım ve gözetimi yerine getirmemeleri sebebiyle oluşan zararın tazmin edilemeyeceğine karar vermiştir. D. 2. D. 20.10.1980 Tarih, E.1978/2465, K.1980/4023 Kararı aktaran Akyüz Bozan, 2014: 106.

³⁰⁷ “...davacının sigortaladığı işyerinin imara ilişkin yapı ruhsatı ve yapı kullanma izin belgesi ile işyeri açma ve çalışma ruhsatının bulunup bulunmadığı hususu anlaşılammakta olup, sigorta şirketince bu ruhsat ve izinlerin bulunup bulunmadığının tespitinden sonra sigorta sözleşmesi yapılması, sözleşmenin geçerliliğini etkileyen yasal bir zorunluluk olduğundan, sigortacının sigortalayacağı işyerinin kanunen bulunması gereken ruhsatlar ve/veya izinlerine ilişkin bir araştırma yapmaksızın, sigortalaması halinde, basiretli bir tacir gibi hareket etmemesi nedeniyle ağır kusurlu olacağı, bu kusurlu fiilin davalı idareler tarafından kamu hizmetlerinin sunulması sırasında işlenen kusurlu fiiller ile zarar arasındaki illiyet bağına keseceği ve sigortacının ağır kusuru nedeniyle zararın tamamından tek başına sorumlu olacağı açıktır...” D. 8. D. 03.04.2017 Tarih, E.2015/8819, K.2017/2276 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:13.04.2019)

Bazı hallerde zararın ortaya çıkmasına veya artmasına idarenin eylemlerinin dışında zarara uğrayanın kendi davranışları da etki edebilmektedir³⁰⁸. Bu tür durumlarda müterafik davranış (birlikte davranış) olduğu için idarenin sorumluluğu tamamen değil kısmen ortadan kalkmaktadır. Yani idare ancak kusuru oranında sorumlu tutulmaktadır³⁰⁹. Örneğin, bir otoyolda trafik kazasının meydana gelmesi olayında trafik polisleri olay mahallinde kaza olduğunu gösteren uyarı levhalarını gerekli yerlere koymamış, o yolu kullanan başka bir sürücü ise normal hız limitlerine uymayarak kazanın meydana geldiği yerdeki diğer araçlara çarpmış ve yaralanmıştır. Burada idare gerekli önlemleri almadığı, sürücü ise hız limitine uymadığı için kusurlu kabul edilebilir. İşte bu tür durumlarda idarenin sorumluluğu kısmen de olsa ortadan kalkmakta ve idare tarafından ödenecek tazminattan şahsın kusuru oranında indirim yapılmaktadır.

³⁰⁸Örneğin, bir kişi terör olaylarından zarar görmemek için kolaylıkla alabileceği önlemleri almamışsa, bu ihmali davranışı da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bu konuda Danıştay 10. Dairesinin 2012 tarihli bir kararında “... müessir terör olayının meydana gelmesini önlemek adına alması gerekli tedbir ve önlemleri tam ve noksansız olarak yerine getirmediği, olayda kusurlu olduğu belirlenmiş... (olup) ...hiçbir önlem almadığı sabit olan davacı şirketin kusuru, olay ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağıni kesecek ölçüdedir.” şeklinde bir hüküm verilmiştir. D. 10. D. , 08.02.2012 Tarih, E.2008/5366, K.2012/423 Kararı aktaran Çıtak, 2013: 85. ; Benzer yönde “...cezaevine silah sokulmasını engelleyemeyen idarenin hizmet kusuru bulunmakla birlikte, davacının cezaevine silah soktuğu ve kendisini koğuş sorumlusu ilan edip, aynı cezaevinde bulunan bir sanığı hizmetinde kullanmak ve kumar komisyonu toplatmak için yardımcı olarak belirlediği dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmalıdır. Cezaevi düzenini bozan yasak eylem ve davranışlar içinde olan davacının, hakaret edip, tahrik ettiği yardımcısı tarafından yaralanması karşısında, olayın bütünüyle davacının ve yardımcısının kusurundan kaynaklandığının kabulü zorunlu bulunmaktadır. Davacı, cezaevi düzenini bozan eylem ve davranışları nedeniyle kendi kusuru sonucunda yaralanmış olup, uğradığı zararlar yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulup, idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesine olanak görülmemektedir...” D. 10. D. , 15.3.2006 Tarih, E.2003/646, K.2006/1932 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 21.03.2019) ; Bir başka kararda ise, “... Zararla idari faaliyet arasında nedensellik bağının bulunmaması, zararın idari faaliyetten doğmadığını gösterir. Zararın oluşmasında zarara uğrayanın ya da üçüncü kişinin kusurunun bulunması halinde ise idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı ya da kusur ölçüsünde azalacağı açıktır... Olayda, insanların sürekli kullanımında ve yerleşim yerlerine yakın bulunan bir alanda patlamamış el bombasının bulunmasında, davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince iyi yürütülmemesi nedeniyle hizmet kusuru bulunmaktadır; ancak meydana gelen zarar, davacı ve arkadaşının kişisel kusurlarından kaynaklandığından, zarar görenin ve üçüncü kişinin kusurunun olaya katılması, idarenin kusurlu faaliyeti ile zarar arasındaki illiyet bağıni kesmektedir. Zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunmadığı olayda, idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemeyecektir.” D. 10. D. , 18.09.2007 Tarih, E.2005/4493, K.2007/4199 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 21.03.2019) Son olarak, “... Çöplüğünden bulmuş olduğu patlayıcı maddenin hurdasını almak için evin önündeki taş yığınuna atması sonucu... meydana gelen patlamada... davacının 1989 doğumlu oğlu ...’ın da bulunduğu 5 çocuğun yaralandığı... Buna göre, insanların sürekli kullanımında bulunan bir alanda patlamamış bombanın bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince işlememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır. Öte yandan, olay tarihi itibariyle en küçüğü 5, en büyüğü ise 12 yaşında bulunan 5 çocuğun patlayıcı maddeyi taşlara atarak patlamasına neden oldukları anlaşıldığından, olayın meydana gelmesinde gözetim ve denetim sorumluluğunu gereğince yerine getirmeyen davacının da kusuru bulunmaktadır. Bu nedenle tazminata hükmedilirken davacının müterafik kusurunun da dikkate alınması gerekmektedir. Dosyadaki belgelerden, olayın meydana geliş şekli ve davacının durumu dikkate alınarak zarara sebep olan patlama olayının meydana gelmesinde davacının 1/3 oranında müterafik kusurunun bulunduğu ve bu orana isabet eden miktarın maddi tazminattan düşülmesinin hakkaniyete ve hukuka uygun olacağı anlaşılmıştır.” D. 10. D. , 17.10.2006 Tarih, E.2003/5937, K.2006/5734 Kararı aktaran Köksal, 2010: 76.

³⁰⁹ Gözübüyük ve Tan, 2016: 788; Günday, 2015: 385; 337 Duran, 1974: 81; D. 8. D. , 20.09.2016 Tarih, E.2015/11236, K.2016/7245; <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 09.04.2019)

Maruz kalınan zarar, mağdurun meşru bir hakkını kullanırken meydana gelmesi halinde idarenin sorumluluğu tamdır. Fakat meydana gelen zararın mağdurun gayri meşru durumundan kaynaklanması halinde artık zarara bu kişi tarafından katlanması gerekmektedir. İdarenin bu tür zararları tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır. Fransa’da idari yargı mercileri, hazineye ait bir araziye işgal eden bir kişinin buradan kolluk marifetiyle çıkarılırken uğradığı zarar, balıkçılık kurumundan izin almadan ırmakta balıkçılık yapan şirketin ırmağın kirlenmesi sonucu uğradığı zarar, mahkûmların ayaklanmasına iştirak eden kişinin bu sırada uğradığı zarar, bir havuzun tahliye parmaklıklarını kaldıran kişinin uğradığı zarar şeklindeki olaylarda mağdurların gayrimeşru davranışlarından dolayı zarar oluştuğu için idarenin sorumlu olmayacağına karar vermiştir³¹⁰.

Türk Danıştay’ı da Fransız Danıştay’ına benzer şekilde gayrimeşru bir halden kaynaklanan zararlarda idarenin sorumlu olmayacağı yönünde kararlar vermektedir. Örneğin; yıkılma tehlikesi bulunan bir binanın belediye tarafından yapılan uyarılara rağmen sahibi tarafından onarılmaması ve bunun sonucunda belediye tarafından binanın zorla yıktırılması³¹¹, davacının girilmesi yasak olan bir bölgeye girdikten sonra mayına basarak zarar görmesi³¹², İmar Kanunu’na aykırı olarak inşa edilen ve kanunen yıktırılması gereken bir evin idareye ait bir fabrikada meydana gelen patlama sonucu zarara uğraması³¹³, devlete ait ormanlık alan içerisinde bulunan krom madeni sahasında, Bakanlıktan gerekli izin almaksızın krom madeni çıkarılan ocağın idarece kapatılması³¹⁴, şeklindeki olaylarda mahkeme idarenin sorumluluğuna hükmetmemiştir.

AYİM ise, düşen kepini almak için hareket halindeki askeri araçtan atlayan erin kendini sakatlaması, kışladan askeri aracı izinsiz çıkararak askerin bu aracın devrilmesi sonucu ölmesi, depoda nöbet tutan askerin tabancayı kurcalarken kendisini sakatlaması, koğuştaki arkadaşlarıyla şakalaşan askeri öğrencinin ranzadan düşerek ölmesi, yerde bulunduğu fünüyle evinde oynayan askerin meydana gelen patlama sonucu sakatlanması, olaylarında zararın mağdurların kendi kusurlarından kaynaklandığını gerekçe göstererek davacıların tazminat talepleri reddetmiştir³¹⁵.

Türkiye’deki yargı mercilerinin bu konudaki kararlarına baktığımızda tümünün isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir. Nitekim yargı mercileri genel olarak davaya konu olaylarda kişilerin kurallara uymaması ya da dikkatsizliği sebebiyle oluşan zararlardan

³¹⁰ Çağlayan, 2007: 196.

³¹¹ D. 6. D. , 30.05.1966 Tarih, E.1965/4120, K.1966/2262 Kararı aktaran Esin, 1976: 220-221.

³¹² D. 12. D. , 17.03.1970 Tarih, E.1967/2077, K.1970/479 Kararı aktaran Esin, 1976: 227.

³¹³ D. 10. D. , 10.12.2001 Tarih, E.2000/3233, K.2001/4684 Kararı aktaran Akyüz Bozan, 2014: 107.

³¹⁴ D. 8. D. , 21.09.1984 Tarih, E.1982/2256, K.1984/1193 Kararı aktaran Akyüz Bozan, 2014: 107.

³¹⁵ Benzer kararlar için bkz. Özgüldür, 1996: 319-321.

dolayı idarenin sorumlu tutulmayacağı yönünde karar vermektedirler. Örneğin, bir idare kuruluşunda çalışan kişinin elini kıyma makinasına kaptırması sebebiyle iki parmağının sakat kalması³¹⁶, trende bagaj kondüktörü olarak çalışan bir kişinin tren durmadan inmeye çalışırken düşmesi ve ayağının sakat kalması³¹⁷, bir kamu kurumunda çalışan şoförün idareye ait araçla yaptığı kaza sonucunda felç kalması³¹⁸, tahrip dersi veren subayın kendi dikkatsiz davranışı sonucunda meydana gelen patlamada sakat kalması³¹⁹ olaylarında verilen kararların özü itibariyle yerinde olmadığını söyleyebiliriz. Bu davalarda her ne kadar kişilerin bir davranışının varlığından bahsedilse bile yargı mercileri tarafından mesleki risk ilkesinin de göz önünde bulundurularak bir karara varılmasının ve idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz.

2.4.4. Üçüncü Kişilerin Davranışları

İdarenin sorumluluğunu etkileyen hallerden biri de üçüncü kişilerin davranışlarıdır. Meydana gelen zarar idarenin davranışları sebebiyle değil de üçüncü kişilerin davranışları sebebiyle oluşmuş ise bu durumda idarenin sorumluluğu tamamen veya kısmen ortadan kalkar. Burada sözü edilen üçüncü kişi; idare ile hiçbir hukuki ilişkisi olmayan, yani idare ile sözleşmeye dayanan³²⁰ veya statüsel (atama gibi) bir bağlantısı olmayan kişidir. Bu anlamda üçüncü kişiler özel hukuk kişileri olabileceği gibi kamu tüzel kişileri de olabilir. Şayet zararın gerçekleşmesine sebep olan kişi ile idare arasında hukuki bir bağ bulunuyor ise idarenin sorumluluğu devam ediyor demektir³²¹.

İdari davranışlara üçüncü kişilerin davranışlarının dâhil olması halinde kural olarak idarenin sorumluluğunda değişiklik yaşanmaktadır. İdarenin kusurlu sorumluluğunda, üçüncü kişinin davranışı önem arz eder ve idarenin sorumluluğunu kusuru oranında kısmen ya da tamamen ortadan kaldırır. Oysa idarenin kusursuz sorumluluğunda durum tamamen farklıdır. İdarenin kusursuz sorumluluğu halinde ise üçüncü kişinin davranışları, meydana gelen zarara etki etmiş ise bu durum artık idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz veya azaltmaz.

³¹⁶D.10.D.26.02.1998Tarih,E.1996/4007, K.1998/905 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 21.03.2019)

³¹⁷D.10.D.23.12.1992Tarih,E.1992/365, K.1992/4534 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 21.03.2019)

³¹⁸D.10.D.09.11.1999Tarih,E.1997/6080,K.1999/5490<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 21.03.2019)

³¹⁹ AYİM 3. D. , 11.12.1975 Tarih, E.1975/3631, K.1975/2257 Kararı aktaran Özgüldür, 1996: 319.

³²⁰İdareyle sözleşme ilişkisi içerisinde bulunan ve onun gözetim ve denetimi altında faaliyet gösteren imtiyazcı veya müteahhit gibi kişilerin verdikleri zararların kamu tüzel kişiliklerine bağlanması mümkündür Çıtak, 2013: 85.

³²¹ Özgüldür, 1996: 140; Özay, 2002: 772; Esin, 1976: 233.

Ancak bu tür durumlarda idare, zarar görenin zararını tazmin ettikten sonra zarara neden olan üçüncü kişiye rücu davası açabilir³²².

Üçüncü kişinin davranışının illiyet bağı üzerindeki etkisi idarenin sorumluluğu bakımından farklı sonuçlar doğurabilmektedir. Eğer üçüncü kişinin davranışı, zararın idareye atfedilebilirliğini tamamen ortadan kaldırıyorsa, bu durumda idarenin sorumluluğundan bahsetmek artık mümkün olmaz. Örneğin bir kişinin, öldürmek amacıyla başka birini hareket hâlindeki trenin önüne itmesi hâlinde, ölüm sonucuna her ne kadar idarenin faaliyeti sebep olsa da, böyle bir olayda hayatın akışına göre idarenin sorumlu tutulması mantıklı olmayacağı gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Üçüncü kişinin itme fiili uygun illiyet bağını kestiği için ortaya çıkan zararın doğrudan değil, dolaylı sebebidir. Doğrudan sebep maktulü itme olayı olduğu için idarenin eylemi ile sonuç arasında illiyet bağı bulunmaz dolayısıyla idarenin sorumluluğu tamamen ortadan kalkar³²³.

Zararın üçüncü kişinin fiilinden kaynaklanması hallerinde Danıştay'ın tutarlı bir içtihadı bulunmamaktadır. Örneğin, Danıştay 12. Dairesinin 1972 tarihli bir kararına³²⁴ konu olan olayda, İdareye ait sulama kanalında, kimliği belirlenemeyen kişilerce bir delik açılmış ve bu delikten akan suların dolaylı bir tarla sahibinin mahsulleri zarar görmüştür. Mahkeme, oluşan zarara 3. kişilerin eyleminin sebep olduğunu belirterek idarenin sorumluluğunun doğmadığına hükmetmiştir. Aksi yöndeki başka bir karara³²⁵ konu olayda, davalı idareye ait sulama kanalının kapağı iki köylünün tarla sulamak için su alma konusunda yaptıkları kavga sırasında kırılmış bu nedenle kontrolsüz kalan su, kanalda açılan yarıktan davacının tarlasına yayılarak mahsullerine zarar vermiştir. Zararın giderilmesi amacıyla açılan davada Danıştay, sulama kanallarının yapımı ile idarenin görevinin bitmediğini, hizmetin kanalların bakımı, onarımı ve denetimi şeklinde devam ettiğini belirttikten sonra idarenin hizmetin işleyişindeki denetim görevini zamanında ve yerinde yapmaması sebebiyle hizmet kusurunun bulunduğu yönünde karar vermiştir.

AYİM'in bu konu ile ilgili içtihatlarına bakıldığında mahkemenin Danıştay'la aynı yönde hareket ettiği görülmektedir. İlk başta üçüncü kişilerin eylemleri neticesinde oluşan zararlarda idarenin sorumluluğuna hükmedilmezken sonraki tarihli kararlarda idarenin sorumluluğuna hükmedilmiştir. Örneğin, nöbetçi olarak bırakıldığı mahal dışında başına sert bir cisimle vurulan erin ölmesi, Sıkıyönetim Komutanlığı emrinde trafik kontrol görevi yaparken sivil aracın çarpması nedeniyle erin sakatlanması olaylarında meydana gelen

³²² Akyüz Bozan, 2014: 115.

³²³ Gözler, 2009: 1348.

³²⁴ D. 12. D. , 25.01.1972 Tarih, E.1969/3894, K.1972/273 Kararı aktaran Gözübüyük ve Tan, 2003: 732.

³²⁵ D.10.D. ,14.03.1983Tarih,E.1982/302, K.1983/505 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 22.03.2019)

zararların üçüncü kişilerin eylemlerinden kaynaklandığı gerekçesi ile idarenin zararlardan sorumlu tutulamayacağına karar vermiştir. Ancak, kulübede nöbet tutan erin dışardan kimin açtığı belli olmayan bir ateşten dolayı ölmesi, yine nöbetçi bir erin yakaladığı şüpheli sivil kişileri karargâha götürürken bunlardan birinin açtığı ateş neticesinde yaralanması, NATO tatbikatı sırasında askeri araçlara yol vermek için görevlendirilen erin sivil aracın çarpması sonucunda ölmesi olaylarında mahkeme idareyi kusursuz da olsa sorumlu tutmuştur³²⁶.

Bazı durumlarda üçüncü kişinin davranışı, idarenin faaliyetleri sonucunda ortaya çıkacak olan zarara etki ederek artmasına veya azalmasına sebep olabilir. Bu durumda idarenin davranışının yanında üçüncü bir kişinin davranışı olsa bile, zararlar idare arasındaki illiyet bağının tamamen kesildiği söylenemez. Örneğin; bir fakülte binasının girişindeki dış merdivenler kışın buzlanmış, fakülte idaresi bu buzları temizlememiştir (İdarenin davranışı). Bu merdivenlerden çıkan öğrencilerden biri diğer öğrenciyi itmiş (üçüncü kişinin davranışı), itilen öğrenci bu itmenin etkisiyle dengesini yitirmiş, merdivenlerin de buz kaplı olması nedeniyle düşmüş ve bacağını kırmıştır. Burada; zararın kaynağını hem idarenin hem de üçüncü kişinin davranışı oluşturmaktadır. Yani zararın meydana gelmesine iki tarafın da katkısı olmuştur³²⁷. Örnek olarak verdiğimiz olaydan da anlaşılacağı üzere zarara sebep olan davranışların hem idareden hem de üçüncü kişiden kaynaklanması durumunda sorumluluk yalnızca idare ya da üçüncü kişi üzerinde kalmayacak, iki taraf arasında kusurları oranında paylaşılacaktır. Sonuç olarak burada üçüncü kişinin davranışı idarenin yalnızca kusur sorumluluğuna etki ederek sorumluluğu kısmen ya da tamamen ortadan kaldırmakta, kusursuz sorumluluk noktasında herhangi bir etki doğurmamaktadır. Bu konuda Danıştay'ın bazı kararları şu şekildedir.

Davacının ektiği arazilere davalı idare tarafından zamanında ve yeterince su verilmemesi nedeniyle uğranıldığı iddia edilen zararın giderilmesi amacıyla açılan davada Danıştay, üçüncü kişinin davranışının zarara etki edip etmediğini değerlendirdikten sonra idarenin hizmet kusurunun bulunmadığına, bu yönüyle yerel mahkemenin kararının isabetli olmadığına karar vermiştir.

“...Meydana gelen zararda üçüncü kişinin kusuru varsa, idarenin tazmin sorumluluğu ya tamamen ortadan kalkar ya da kusur ölçüsünde azalır. Bu durumda, 2000 yılında kuraklık yaşandığı, bu durumun belirtilerek ekici çiftçilerin uyarılması için köy muhtarlıklarına haber gönderildiği, yazının... mahallesi muhtarınca tebellüğ edilmediği, ancak yakın mahalle ve köylere tebliğ edildiği, böylece bu durumdan

³²⁶ Benzer kararlar için bkz. Özgüldür, 1996: 322-323.

³²⁷ Fransa'da meydana gelen yaşanmış bir olayda, Askeri makamlar kullandıkları patlamamış mermileri talim sonrası araziden toplamamışlardır. Arazide bu mermileri bulan bir çocuk, mermiyi bir arkadaşının üzerine atmış ve mermi patlamıştır. Merminin patlamasıyla birlikte bu çocuk yaralanmıştır. Conseil d'Etat 5Aralık 1952 Renon et Fichant Kararı aktaran Gözler, 2009: 1349.

davacının da haberdar olma durumunun söz konusu olduğu anlaşıldığından, idarenin karşısında, davalı idarece kuraklık nedeniyle su rezervi azalan baraj göletinden yeterli suyun verilememesi nedeniyle bu durumun hizmet kusuru oluşturmadığı sonucuna varıldığından, aksi yönde verilen Mahkeme kararında hukuka uyarlık görülmemiştir... ”³²⁸

Benzer yöndeki başka bir kararda,

“...maddi hasarlı ve yaralanmalı bu trafik kazası sonucu davacının felç olduğu... Ankara 17. Sulh Hukuk Mahkemesince kusur ve kusur oranının tespiti için yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda, kazada davacının 6/8 oranında diğer bir deyişle % 75 kusurlu bulunduğu, 2/8 oranında kusurun ise... plakalı kamyon sürücüsüne ait olduğunun tespit edildiği, bu duruma göre olayda idareye atfedilebilecek bir kusur bulunmadığı, kazanın davacının dikkatsizliği ve tedbirsizliği sonucu oluştuğu dolayısıyla zararlar eylem arasında nedensellik bağının bulunduğu söz edilemeyeceği, idarenin tazminle sorumlu tutulmayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen... İdare Mahkemesi kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın onanmasına...”³²⁹

şeklindeki gerekçeye dayanılarak idarenin zararı tazmin sorumluluğunun olmadığına hükmedilmiştir.

³²⁸ D. 10. D. , 13.02.2007 Tarih, E.2005/8047, K.2007/358 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi: 22.03.2019)

³²⁹ D. 10. D. , 09.11.1999 Tarih, E.1997/6080, K.1999/5490 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi: 22.03.2019)

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULAMA ALANLARI ve İÇTİHADİ DEĞERLENDİRMELER

3.1. Genel Olarak

Taraflar arasındaki çıkar çatışmalarına özel hukukta olduğu gibi kamu hukukunda da rastlamak mümkündür. Hukuki ilişkiler, tarihsel açıdan ilk olarak bireyler (birey-birey) arasında görülen bir durum iken, bireylerin bir araya gelerek hareket etme felsefesiyle oluşturdukları devletlerin ortaya çıkmasıyla birlikte, devlet ile bireyler arasında da görülmeye başlamıştır. Karşılıklı etkileşimin doğurduğu hukuki ilişkiler sebebiyle zamanla çıkar çatışmaları meydana gelmiş, devletin üstün çıkarları olduğu için de kişilerin bireysel çıkarları geri planda kalmıştır. İlerleyen dönemlerde sosyal devlet ilkesinin benimsenmesiyle birlikte geri planda kalan bu haklar yeniden değer kazanmaya başlamış ve devlet ile bireyler arasında hak/menfaat dengesinin kurulması için çaba sarf edilmiştir. Bu denge ise gerek doktrinde gerekse uygulamada bazı ilkelerle sağlanmaya çalışılmıştır.

İdare hukukunda kusursuz sorumluluk doktrinde ve uygulamada kabul gördüğü üzere iki ilkeye dayanmaktadır³³⁰. Bu ilkelerden ilkinin daha önce aktardığımız risk ilkesi (responsabilité pour risque), ikincisini ise kamu külfetleri karşısında eşitlik İlkesi (responsabilité pour rupture de l'égalité devant les charges publiques) oluşturmaktadır.

Doktrinde bu ilke, “Fedakârlığın Denkleştirilmesi”³³¹, “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik”³³², “Yükümlerde Eşitlik-Hakkaniyet Esası”³³³, “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik-Fedakârlığın Denkleştirilmesi-Hakkaniyet Nesafet İlkesi”³³⁴, “Kamu Külfetleri Karşısında

³³⁰Her ne kadar burada iki ilkenin varlığından bahsedilse de bazı yazarlarca risk ilkesinin temelini kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin oluşturduğu savunulmaktadır. Onar, 1966:1743. ; Esin, 1976: 131. Bu husus Türk Danıştay’ı ve AYİM kararlarında da kendine yer bulmuştur. D. 15. D. , 03.04.2018 Tarih, E.2013/13008, K.2018/3265; D. 15. D. , 24.04.2008 Tarih, E.2007/3363, K.2008/2704; AYİM 2. D. , 03.12.2008 Tarih, E.2008/1213, K.2008/1195 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 09.04.2019) Benzer yönde, D. 10. D. , 06.01.2001 Tarih, E.2000/1126, K.2001/343 “...toplum yararı uğruna belirli kişilerin maruz kaldığı özel ve olağandışı zararların toplumun diğer bireyelerine dağıtılmak suretiyle yine toplum tarafından karşılanması esasına dayanan idari hasar(risk) ilkesi...”; D. 10. D. , 12.10.1999 Tarih, E.1997/3198, K.1999/4799 “...zararın, kamu külfetlerinin dağıtılmasını amaçlayan idari risk kuramının bir sonucu olarak davalı idarece giderilmesi gerektiği...”; AYİM 2. D. 23.01.2002 Tarih, E.2000/234, K.2002/74; AYİM 2.D. 02.08.1994 Tarih, E.1992/224, K.1994/158; AYİM 2. D. 23.12.1998 Tarih, E.1998/142 K.1998/812 Kararları aktaran Yayla, 2015: 61-62.

³³¹ Düren, 1979: 311; Ulusan, 1979: 10.

³³² Gözübüyük ve Tan, 2016: 761.

³³³Yayla, 1985: 145; Özgüldür, 1996: 88.

³³⁴ Atay, 2016: 776.

Eşitlik-Fedakârlığın Denkleştirilmesi”³³⁵ gibi birbirinden farklı şekillerde kavramlaştırılmıştır³³⁶.

Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi, insanoğlunun doğuştan sahip olduğu hakların hukuken ele alındığı dönemlerden bu yana uzanan köklü bir geçmişe sahiptir. Devletin hukuka uygun veya aykırı; kusursuz ya da kusurlu faaliyetleriyle, kişilere verdiği zararların giderilmesi zorunluluğunun hukukî bir temele oturtulması Alman hukuku sayesinde gerçekleşmiştir³³⁷. Alman Hukukunda “Fedakârlığın Denkleştirilmesi”, Fransız Hukuku’nda ise “Kamu Yükümlülükleri Karşısında Eşitlik” olarak kavramlaştırılan bu ilkeye göre; İdarenin hiçbir kusuru, tehlikeli bir faaliyeti söz konusu olmasa bile, sunulan hizmet sebebiyle toplumun bazı üyelerinin diğer üyelerine nazaran özel ve olağandışı bir zarara uğraması halinde bu zarar idare tarafından tazmin edilmektedir³³⁸.

Fransa’da herhangi bir yasal metinde yer almasa da genel bir hukuk ilkesi olarak kabul edilen “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, 1789 tarihli İnsan ve Vatandaş Hakları Beyannamesi’nin 13. maddesine³³⁹ dayandırılmaktadır. Fransız öğretisinde, idarelerin ihtiyaçları ile giderlerinin ortaklaşa karşılanmasının şart olduğu, bu külfetin toplumdaki tüm bireylerin güçlerine göre ve eşit olarak paylaşılması gerektiği ifade edilmektedir. Türk hukukunda da yine herhangi bir yasal mevzuatta doğrudan bu ilkeye yer verilmese de, ilkenin ilişkilendirilebileceği bazı hükümler bulunmaktadır. Anayasamızın “Kanun Önünde Eşitlik” başlıklı 10. maddesi³⁴⁰, “Kamu Hizmetlerine Girmede Eşitlik” başlıklı 70. maddesi³⁴¹ ve

³³⁵ Günday, 2015: 382; Akyılmaz vd. , 2017: 167.

³³⁶ Çağlayan, 2007: 340. Bu kavrama daha önce aktardığımız Danıştay kararlarından da anlaşılacağı üzere sıklıkla rastlanmaktadır.

³³⁷Uluslan, 1979: 103-104.

³³⁸Akyüz Bozan, 2014: 34-35; Bereket Baş, 2002: 273; Danıştay ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini şu şekilde tanımlamıştır. “ ...idari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak, umumi külfetler dışında kişilerin özel mülkiyetine yapılacak zararların fiili ve zararlı sonuçlar arasında illiyet bağının bulunması şartıyla, ayrıca idarenin kusuru aranmadığından hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun umumi kaideleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Nitekim Anayasa’nın 114. maddesinin son fıkrasında kusur dahi aranmadan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olacağı ifade edilmiş bulunmaktadır. Zira idare, kamu yararı ve düzeni düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye isnat edilebilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel bir zarara uğramasına sebep olabilir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur. Böylece meydana gelen bir zararın belli kişiler tarafından çekilmesi, bu ilkeye aykırı olabileceği gibi hakkaniyete de uygun düşmez. Bu gibi özel zararların kusursuz sorumluluk esasına dayanarak idarece karşılanması gerekir”. D. 12. D. 28.4.1977 Tarih, E1977/110, K1977/1201 Kararı aktaran, Yenice ve Esin, 1983: 96. Benzer yönde açıklama için bkz. D. 10. D. , 15.10.1996Tarih,E1995/481,K1996/5980<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2362#erişim tarihi: 09.04.2019>

³³⁹İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi madde 13: “Kamu gücünün devamını sağlamak ve idarenin masraflarını karşılamak için herkesin bir vergi vermesi kaçınılmazdır. Vergi tüm yurttaşlar arasından olanakları oranında eşit olarak dağıtılır.” https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Evrensel_Beyannamesi (erişim tarihi: 22.11.2018)

³⁴⁰T.C. Anayasa madde 10: “Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir... Hiçbir kişiye aileye zümreye ve sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadır”.

“Cumhuriyetin Nitelikleri” başlıklı 2. maddesi³⁴² bu ilkenin yasal dayanakları olarak gösterilebilir³⁴³.

Kamu idareleri, hukuka uygun kararları ile kamu külfetleri karşısında var olan eşitliği bozar, özel ve olağandışı zararlara sebep olurlarsa oluşan zararları gidermek durumunda kalırlar. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlali sebebiyle oluşan sorumluluk, idarenin kusur sorumluluğu ya da risk sorumluluğuna nazaran, tamamlayıcı yani ikincil niteliktedir. Davaya konu olabilecek nitelikte bir zarar mevcutsa öncelikle idarenin kusur sorumluluğu, sonrasında ise risk sorumluluğu ile ilgili değerlendirme yapılacaktır. Bu iki ilke kapsamında sorumluluğa gidilememesi halinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan sorumluluğa gidilecektir. Kamu düzeninin sağlanması amacıyla kabul edilen ilkelerden biri de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olduğu için bu ilkenin ihlal edilmesi halinde kamu düzeninin bozulacağını söyleyebiliriz. Hal böyleyken zararın tazmini amacıyla açılan davaların her aşamasında bu ilkenin ileri sürülmesi mümkündür. Mahkemenin de bu hususu re'sen dikkate alarak ona göre inceleme yapması gerekir. Ayrıca meydana gelen zararın riskten ya da kazadan kaynaklanmaması ve daimi nitelikte olması gerektiği gibi öngörülebilir olması da şarttır³⁴⁴.

Şimdi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulamadaki görünüm şekillerini ve bu konudaki içtihadi değerlendirmeleri aktarmaya çalışacağız.

3.2. Bayındırlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk

Bayındırlık hizmeti; “*Bir kamu tüzel kişisinin veya kamu tüzel kişisinin adına, kamu yararının sağlanması amacıyla taşınmaz niteliğindeki bir eserin oluşturulması, bir yapının, köprünün veya karayolunun inşası için yapılan çalışma*”³⁴⁵ şeklinde tanımlanmaktadır. Köprü, termik santral, baraj, otoyol, havalimanı vs. gibi toplum ihtiyaçları doğrultusunda sunulan bayındırlık hizmetleri sebebiyle bazı bireylerin özel ve olağandışı zararları ortaya çıkabilir. Burada idarenin hizmeti hukuka uygun ve kusursuz olduğu için ortaya çıkan zararlar, idarenin kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan kamu külfetleri karşısında eşitlik prensibi kapsamında tazmin edilebilir. İşte idarenin bu şekildeki sorumluluğuna “Bayındırlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı Sorumluluk” denir.

³⁴¹ T.C. Anayasa madde 70: “Her Türk, kamu hizmetlerine girme hakkına sahiptir. Hizmete alınmada, görevin gerektirdiği niteliklerden başka hiçbir ayırım gözetilemez”.

³⁴² T.C. Anayasa madde 2: “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir”.

³⁴³ Çağlayan, 2007: 340-341; Gözler, 2009: 1242-1243; Kalkan: 2011, s. 76.

³⁴⁴ Çağlayan, 2007: 344-345; Gözler, 2009: 1243-1244.

³⁴⁵ Atay ve Odabaşı, 2010: 154.

Gözler ve Çağlayan bayındırlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların arızı olması halinde bu ilkeye dayanılamayacağını, oluşan zararların daimi nitelikte olması gerektiğini belirtmektedirler. Bu hizmetler sebebiyle arızı (geçici), kaza sonucu zararlar oluşur ise, idare ya kusur sorumluluğundan ya da risk sorumluluğundan dolayı sorumlu tutulur. Burada belirtilen “daimi zarar” kavramından, zararın kalıcı nitelikte olması gerektiği sonucu çıkarılmamalıdır. Daimilikten kasıt, zararın kazaen ortaya çıkmamasıdır. Bu tür zararların, bayındırlık eserinin varlığının veya faaliyetin doğal sonucu olması gerekir. Fransız Danıştay’ının, bayındırlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında idarece karşılanması gerektiğine dair birçok kararı mevcuttur. Bu konudaki ilk karar ise Commune de Vic-Fezensac³⁴⁶ kararıdır. Davaya konu bu olayda, kasaba meydanının yanında bulunan bir evin çatısına, meydana bulunan çınar ağaçlarının yaprakları dökülerek ev sahibine zarar vermektedir. Ev sahibi meydana gelen zararın tazmin edilmesi amacıyla belediyeye karşı dava açmıştır. Davaya bakan mahkeme, idarenin bu olayda herhangi bir kusurunun olmadığını aksine ağaç dikme eyleminin kamu yararına olan bir faaliyet olduğunu belirtmiştir. Çınarların gölgesinden ve güzelliklerinden tüm toplum faydalansa da buna ilişkin külfetlerin sadece belli kişiler üzerinde kaldığı, bu sebeple oluşan külfetin tüm toplum tarafından yüklenmesi gerektiği vurgulanmıştır. Mahkeme her ne kadar bu prensibi kabul etse de zararın “anormal”³⁴⁷ olmadığını ve durumun komşuluk yükümlülükleri kapsamında kaldığını belirterek tazminat talebini reddetmiştir³⁴⁸. Kanımızca Fransız Danıştay’ı tarafından verilen bu karar yerindedir. Çünkü idarenin kusursuz olarak sorumlu tutulabilmesi için meydana gelen zararın “özel” ve “olağandışı” olma gibi nitelikleri taşıması gerekir. Şayet bu şartlardan biri olmadığında yani zararın “genel” ya da “olağan” olması halinde idare aleyhine tazminata hükmedilmeyecektir. Davaya konu olayda da belirtildiği üzere bir ağacın yapraklarının dökülmesi elbette ki zarar doğurabilecek niteliktedir fakat oluşan bu zararın olağandışı bir zarar olduğunu iddia etmek yerinde olmayacaktır. Böyle bir külfet toplumun bireyleri tarafından yüklenilebilecek nitelikte ve hafif olduğu için idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında tazminat talep edilmesi çok da mümkün gözükmemektedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması sebebiyle oluşan sorumlulukta, zarar gören kişinin hizmete katılan, hizmetten yararlanan ya da hizmetin dışındaki üçüncü kişi

³⁴⁶ Conseil d’Etat, 24 Temmuz 1931, Commune de Vic-Fezensac Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 348.

³⁴⁷ Fransız Danıştay’ı farklı görüşte olduğu 1991 tarihli bir kararında; karayolu, akarsu ya da futbol sahası kenarında oturanların maruz kaldığı zararları normal, tahammül edilmesi gereken komşuluk yükümlülüklerinin üzerinde, ağır zararlar olarak nitelendirdiği için oluşan zararların idarece tazmin edilmesi gerektiği şeklinde karar vermiştir. Kararı aktaran, Gözler, 2009: 1248.

³⁴⁸ Çağlayan, 2007: 347-348; Gözler, 2009: 1246-1247.

olmasının tazminat yükünün belirlenmesi açısından önemi büyüktür. Zarar gören, hizmete katılan kişi ise ve hizmeti sebebiyle ücrete hak kazanıyorsa bu durumda idarenin kusur sorumluluğuna ya da mesleki risk ilkesi kapsamında kusursuz sorumluluğuna gidilebilir. Hizmetten yararlanan kişi, hizmet sebebiyle fayda görmüşse bu durumda ilerleyen aşamalarda zarar görse bile bu zarara katlanması gerekir şeklinde bir sonuç ortaya çıkabilmektedir. Fakat burada yine de hizmetten yararlanan lehine kusur karinesinin işleyeceğini ve idarenin kusur sorumluluğu kapsamında yükümlülüğünün doğabileceğini söylemek mümkündür. Şayet hizmetin dışındaki üçüncü kişiler zarar görürse, arada illiyet bağı olmasa bile idarenin kusursuz sorumluluğu doğabilmektedir³⁴⁹. Örneğin; bir kamu kurumunun konukevinde geçici bir süre kalmak üzere bulunan kişi hizmetin kullanıcısı konumunda iken, bu konuk evine kendisini ziyaret etmek için gelen kişiler hizmetin dışındaki üçüncü kişi konumundadırlar. Konukevinde misafir olarak kalan kişi burada kalıyor olması sebebiyle bir zarara uğradığı takdirde idare kusurlu sorumlu olacaktır. Ziyarete gelen kişilerin zarara uğraması halinde ise idarenin kusursuz sorumluluğu doğacaktır.

Bu sorumluluk yöntemine göre, bayındırlık eserlerinden kaynaklanan zararların bireylerin şahsına (cana) yönelik değil de mallarına yönelik olması gerekir. Mala yönelik zararların ise kamulaştırmaz el atma ya da işgal şeklinde olmaması gerekir. Eğer böyle bir durum söz konusu olursa idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilemeyecek, kamulaştırmaz el atma ya da işgale ilişkin hükümler uygulanacaktır³⁵⁰.

Bayındırlık hizmetlerinin sunulması aşamasında; iş hacminde düşüş, hasılat kaybı ya da malların ticari değerlerinin düşmesi gibi “ticari zararlar”; toz, gürültü, duman gibi gerekçelerle o civarda bulunan kişilerin mallarından faydalanamaması sebebiyle oluşan “kullanım engelleri”; daha fazla yakıt harcama ve zaman kaybını da içinde barındıran “mesafe uzamaları” şeklinde sonuçlar meydana gelebilmektedir. Fransız hukukunda bu tip gerekçelere dayanılarak tesis edilen birçok hüküm bulunmaktadır. Bu hükümlerin ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi dayanak gösterilerek tesis edildiği görülmektedir. Bayındırlık faaliyetleri sırasında yolun trafiğe kapatılması ve bu sebeple işletmelerin zarara uğraması; turistik bir ziyaret yeri olan şelalenin suyunun, baraj inşaatı nedeniyle azalması ve buraya gelen turist sayısının düşmesi sebebiyle turizm şirketlerinin gelir kaybının oluşması; trafiğe açık bir yolun, yaya yoluna dönüştürülmesi ve o yerdeki bir araba tamirhanesinin gelirlerinin azalması sebebiyle ticari faaliyetine son vermesi; bir yolun aşırı aydınlatılması sonucunda o

³⁴⁹ Bereket Baş, 2002: 295-296; Gözler, 2009: 1211.

³⁵⁰ İdari eylemlerden dolayı meydana gelen vücut bütünlüğünün ihlali veya ölüm olaylarında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine gidilememektedir. Çünkü ortada toplum adına katılan bir fedakârlık bulunmamaktadır. Böyle bir durumda şayet idarenin kusuru varsa hizmet kusuruna, idarenin kusuru yok ise risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilerek zarar tazmin edilecektir. Düren, 1979: 320-321.

yol üzerindeki bazı çiçeklerin açmaması ve bu sebeple yeterli satışın yapılamaması şeklindeki durumlar bayındırlık hizmeti sonucunda uğranılan “ticari zararlara” örnek olarak verilebilir. Tren garının genişletilmesi sebebiyle artan trafiğin gürültüsünden, bu gara komşu olan binadakilerin rahatsız olması ve zarar görmesi; limana yerleştirilen ocaktan çıkan duman ve tozdan dolayı komşuların zarar görmesi; belediye çöplüğünün üzerinde biriken sinek, fare ve köpeklerin çevreye zarar vermesi; havaalanındaki uçak trafiğinin havaalanına yakın yerde oturan kişilere zarar vermesi gibi durumlar ise “kullanım engelleri” sebebiyle oluşan zararlar olarak kabul edilmektedir Mesafe uzamasına ise; yol yapımı sebebiyle kişinin evine veya tarlasına ulaşmak için daha fazla yakıt ve süre harcamak zorunda kalması gibi bir örnek verilebilir³⁵¹.

Türk hukukunda bayındırlık hizmetlerinden kaynaklanan zararların tazmini aşamasında her ne kadar kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılsa da bu uygulamanın kapsamının dar olduğunu ve henüz tam manasıyla gelişmediğini söylemek mümkündür³⁵². Bu ilkenin uygulama alanını oluşturan içtihatların genellikle idarenin hukuka uygun davranışları sonucunda, bireylerin malvarlığında özellikle de taşınmaz mülkiyetinde meydana gelen zararlara ilişkin olduğu görülmektedir³⁵³.

Türkiye’de bayındırlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlar sebebiyle idarenin sorumlu olacağına dair verilen ilk karar Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun 1962 tarihli kararıdır. Davaya konu olay şu şekilde gelişmiştir. İstanbul’da bulunan Ordu caddesinde yolun yeniden düzenlenmesi sürecinde yol seviyesinin yükselmesi sebebiyle taşınmazı bu seviyenin aşağısında kalan davacı, meydana gelen zararın giderilmesi amacıyla dava açmıştır. Danıştay Dava Daireleri Kurulu ise,

“...amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarındandır. Bayındırlık işlerinin ifası neticesinde meydana gelen tesis ve eserler topluluğunun faydalandığı bir iktisap teşkil ettiğine göre, bu yüzden ferdin zarara uğraması halinde bu zarar, topluluğun nef’ine katlanmış bir fedakârlığın niteliği taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitlik sağlama için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin icabıdır...”³⁵⁴

şeklindeki gerekçeye dayanarak davacının mağduriyetinin giderilmesi gerektiğine karar vermiştir.

³⁵¹ Çağlayan, 2007: 149-151; Gözler, 2009: 1248-1251.

³⁵² Duran, 1974: 58.

³⁵³ Düren, 1979: 316.

³⁵⁴ DDDK, 16.02.1962 Tarih, E.1960/177, K.1962/108 Kararı aktaran, Esin, 1976: 140-141. Benzer yöndeki bir diğer kararda ise, yol seviyesinin düşürülmesi sebebiyle davacılar a ait taşınmaz mallarda meydana gelen değer kaybının hakkaniyet ve nesafet kuralı gereğince karşılanması gerektiğine karar verilmiştir. D. 6. D. , 21.12.1969 Tarih, E.1966/2839 K.1969/2766 Kararı aktaran Gürgöz, 2018: 272.

Danıştay'ın, bayındırlık faaliyetlerinden kaynaklanan zararların tazmini konusunda yerleşmiş bir içtihadı bulunmasa da genel olarak bu faaliyetler neticesinde malın değerinde yaşanan düşüşlerin veya ticari kayıpların, idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanılarak tazmin edileceği yönünde kararları bulunmaktadır. Fakat bazı durumlarda hizmet kusuruna dayanarak idarenin sorumluluğuna gidildiği de görülmektedir³⁵⁵. Örneğin, yol yapımı sırasında davalı idare tarafından kullanılan dinamitlerden dolayı meydana geldiği ileri sürülen zararın tazmini amacıyla açılan davada İdare Mahkemesi;

*"...Kamu idarelerinin yürüttükleri hizmetler sırasında hizmetin kötü işlemesi sonucu kişilere verdikleri zararı hizmet kusuru ilkesine göre tazmin etmeleri gerektiği, ... davalı idarece yol yapımı sırasında gerekli önlemleri almadan dinamit kullanılması sonucu davacının evinin yıkıldığıının ve bahçesindeki ağaçların zarar gördüğü..."*³⁵⁶

gerekçesine dayanarak davayı kabul etmiştir. Danıştay da yerel mahkemenin bu kararını yerinde bularak onamış ve davalı idarenin temyiz istemini reddetmiştir. Bir başka kararı inceleyecek olursak;

Samsun'da bir sanayi sitesinde bulunan işyerinde aşırı yağış sebebiyle taşan dere suları yüzünden hasar oluşmuş ve maddi zarar meydana gelmiştir. Oluşan bu zararı gideren sigorta şirketi sorumlu idareler hakkında rücu tazminat davası açmıştır. Temyiz aşamasında davaya bakan Danıştay, bayındırlık hizmetlerinin sunulması esnasında idarenin herhangi bir kusurunun bulunup bulunmadığını ya da bu hizmet kapsamında sorumluluğunun doğup doğmayacağını değerlendirerek karar vermiştir. Şöyle ki:

*"...olayın meydana gelmesinde Yılanlıdere üzerindeki sel kapanını usulüne uygun yapmayan ve İncirli Dere'nin ıslahı sırasında Canik Belediyesinin hazırladığı Derivasyon Tünelinin uygun olduğunu onaylayan Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğü'nün; dere ıslahını yapmayan, dere yataklarını imara açan, yağmursuyu tahliyesi görevlerini yapmayan belediyeler ve su ve kanalizasyon idaresinin; projeye aykırı yapı yapması ve dere ıslahını usulüne uygun yapmaması nedeniyle yapı müteahhidinin kusurlu olduğunun belirtildiği görülmüş olup, yapı müteahhidi için belirlenen kusurun, idarelerin denetim ve gözetim görevlerini yerine getirmemekten kaynaklı kusurunu ortadan kaldırmayan ve aslen bu hizmeti (dere ıslahı) yürütmekle görevli idarelere ait bir kusur olduğu; yapı müteahhidi ile ilgili idare arasındaki rücu ilişkisi bakımından önem arzeden nitelikte olduğu anlaşılmıştır..."*³⁵⁷

³⁵⁵Kalkan, 2011: 81-82.

³⁵⁶D. 10. D. , 08.05.2005 Tarih ve E. 1994/4711, K. 1995/5058 Kararı aktaran Köksal, 2009: 254.

³⁵⁷D.8.D.03.04.2017Tarih,E.2015/8819K.2017/2276<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 14.04.2019)

Danıştay kimi hallerde sunulan hizmetlerden dolayı oluşan zararların idare tarafından karşılanması gerektiğine karar verirken kimi hallerde zarar oluştuğu halde (diğer şartlar oluşmadığı gerekçesiyle) idarenin bu zarardan sorumlu tutulamayacağına ilişkin kararlar vermiştir. Bu konudaki bazı kararları aktarmakta fayda vardır.

Devlet Su İşleri tarafından, Karakaya Sulama Barajı inşaatı esnasında yapılan dolgu ve hafriyat çalışmaları sonucunda bir vatandaşa ait alabalık üretme tesisindeki su kirlenmiş ve tesisteki balıklar ölmüştür. Maddi zararı oluşan işletme sahibinin zararının giderilmesi amacıyla açtığı davada Danıştay, “... bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında meydana gelen zararın belli bir veya birkaç kişiye yükletilmesine olanak bulunmadığı gibi, ortaya çıkan zararın kamuca yüklenilmesi de idare hukukunun hak, adalet ve eşitlik ilkeleri gereğidir...”³⁵⁸ diyerek zararın idarece karşılanması gerektiğine karar vermiştir.

İdare tarafından telefon hattı kurulması sırasında davacıya ait üç adet ceviz ağacının dallarının kesilmesi sebebiyle ağaçların meyve verimi düşmüştür. Bu sebeple meydana gelen 27.000 liralık zararın davalı idareden tazminine karar verilmesi istemiyle dava açılmıştır. Danıştay incelediği dosya kapsamında davacıyı haklı bularak şu şekilde hüküm kurmuştur.

“Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında meydana gelen zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesine ne eşitlik, ne de nesafet kuralları izin verir. İdarenin bir hizmet kusuru olmasa bile, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında fertlere veya ferdi mülkiyete verilen zararın, objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir... davacıya ait üç ceviz ağacının dallarının, davalı idarece, telefon hattı kurulması sırasında kesildiği, bu nedenle ağaçların meyve veriminin % 45, % 40, % 25 oranlarında düştüğü ve 27.000 lira zarar meydana geldiği, davacı tarafından Sulh Hukuk Mahkemesinde yaptırılan delil tespiti sırasında düzenlenen bilirkişi raporuyla saptanmıştır... idarenin, hizmet gereği ağaç dallarını keserek verdiği zarardan objektif sorumluluk esasına göre sorumlu tutulmasını engellemeyeceği açık bulunmaktadır...”³⁵⁹

Bayındırlık hizmetleri sebebiyle zarara uğranıldığı iddiasıyla açılan davalarda Danıştay’ın aksi yöndeki yani idareyi zarardan sorumlu tutmadığı kararlarına bakacak olursak;

Yakın tarihli bir davaya konu olayda, İstanbul’un trafik sorununu çözmek amacıyla yapılan Marmaray Projesi kapsamında, davacının işyerinin bulunduğu Ankara Caddesi

³⁵⁸D. 10. D. , 07.06.1990 Tarih, E.1989/2476 K.1990/1342 Kararı aktaran Gürgöz, 2018: 272-273. Bezer yönde kararlar için bkz. Çağlayan, 2007: 352-353; Esin, 1976: 140-148.

³⁵⁹D.6.D.19.12.1983Tarih,E.1982/1709K.1983/2657<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 14.04.2019) ; Benzer yönde D. 12. D. , 27.01.1970 Tarih, E.1969/188 K.1970/149; D. 12. D. , 25.10.1971 Tarih, E.1969/3159 K.1971/2352; D. 12. D. , 12.02.1972 Tarih, E.1969/2561 K.1972/426 Kararları aktaran Atay ve Odabaşı, 2010: 155.

üzerinde yapılan kazı çalışmaları sırasında caddenin bir bölümünün trafiğe kapatılması sebebiyle, idarece alınan bu önlemlerden dolayı müşteri kaybının meydana geldiği, kazı sırasında çıkan toz nedeniyle temizlik giderlerinin arttığı, caddenin araç trafiğine kapatılması nedeniyle hammaliye giderinin olduğu, bu durumun bir süre daha devam edeceği iddia edilerek doğmuş ve ileride doğacak maddi zararının tazmini istemiyle dava açılmıştır. Danıştay ise, davayı aşağıda aktardığımız gerekçeye dayanarak reddetmiştir.

“...Kamu hizmetinin yürütülmesinin neden ve etkisinden kaynaklanan bir zararın doğmaması için idarece her türlü tedbir alınmasına rağmen, hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır. Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekmektedir. Eldeki davada, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte özel ve olağandışı maddi zarar bulunmamaktadır...”³⁶⁰

Bu kararında Danıştay, zararın özel ve anormal (olağandışı) nitelikte olması gerektiğini savunmaktadır. Davacı nezdinde meydana gelen müşteri kaybı, temizlik ve hammaliye giderleri genel ve olağan nitelikte zararlar olarak görülmüştür. Danıştay’ın bu şartlara sıkı sıkıya bağlı kalması sebebiyle hakkaniyete aykırı bir durumun yaşandığını söyleyebiliriz. Her ne kadar zararın özel ve olağan dışı olması gerektiğini belirtsek de bu kavramların kapsamını ya da sınırını tam olarak belirlemek mümkün değildir ve her olayın özelinde bu hususların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Örneğin, yüksek ciro yapan bir işletme için yukarıda anılan gider kalemleri olağan dışı bir zarar olarak nitelendirilmeyebilirken, küçük bir işletme için olağan dışı bir zarar olarak nitelendirilebilir. Bu sebeple davacı özelinde bu süreçte ciddi bir maddi kaybın olup olmadığının tespitinin yapılması şarttır. Böyle bir durumda bilirkişi marifetiyle tespitin hakkaniyete uygun bir şekilde yapılması gerekmektedir. Ayrıca mağdur tarafından zararın somut verilerle ispat edilebildiği hallerde artık zararın kanımızca kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca karşılanması isabetli olacaktır.

Danıştay’ın 2015 tarihli bir kararı ise şu şekildedir.

³⁶⁰D.10.D.16.03.2012Tarih,E.2008/188K.2012/934<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 14.04.2019)

“...Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağandışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir... Yol nedeniyle ticari faaliyette bulunan ve bundan kazanç sağlayarak yararlanan davacı şirketin söz konusu zarar kaleminin, aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle, davacı şirket tarafından, uğranıldığı ileri sürülen zarar kaleminin, diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağandışı bir nitelikte olmadığı, kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yapılan yol çalışmaları nedeniyle oluşan genel külfetlere, "kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi" uyarınca herkesin katlanması gerektiği açıktır... Bu durumda, davacı şirketin, davalı idarece mevcut yolun kamu yararı ve hizmet gerekleri doğrultusunda yenilenmesi çalışması sırasında ulaşıma kapatılmasından kaynaklanan zararlara katlanması gerektiği hukukun genel ilkeleri ile hak ve nesafet kurallarının bir sonucu olup, idarenin tazmin sorumluluğu açısından gerekli şartlar oluşmadığından, davanın reddi yolunda verilen kararda sonucu itibarıyla hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır...”³⁶¹

Bu karara ise bazı yönleriyle eleştiri getirilebilir. Öncelikle Danıştay’ın davalı idarenin hizmet kusurunun bulunmamasını gerekçe göstererek karar vermiş olması isabetli değildir. Çünkü burada idarenin kusur sorumluluğundan değil ancak kusursuz sorumluluğundan bahsedilebilir. Yapılan yol çalışması sebebiyle davacının gelir kaybına uğradığı su götürmez bir gerçektir. Fakat Danıştay’ın burada zararın özel olmadığına dikkati çekerek diğer işyeri sahipleri tarafından da bu durumun ileri sürülebilir olduğunu dile getirmesi yerinde değildir. Burada toplumun tüm fertleri değil sadece belli bir kesimi olumsuz yönde etkilenmiştir. Bu sebeple daha önce de aktardığımız gibi zarar gören kişi sayısının fazla oluşu zararın özel olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Fransa’da yargı mercileri aktardığımız olaya benzer durumlarda³⁶² zarar gören kişilerin lehine yorum yapıp var olan zararın idare tarafından karşılanması gerektiğine karar verirken, ülkemizde bu konuda benzer bir hükmün bulunmaması bir eksiklik olarak görülebilir. Kanımızca Danıştay’ın bu konuda Fransız içtihatlarını, kararlarına gerekçe olarak göstermesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi doğrultusunda karar vermesi yerinde olacaktır.

3.3. Çevre Kirliliğinden Kaynaklanan Sorumluluk

Çevre³⁶³ kavramı, Türk Dil Kurumu’na göre birçok anlama gelse de genel olarak; “Hayatın gelişmesinde etkili olan doğal, toplumsal, kültürel dış faktörlerin bütünlüğü”

³⁶¹D.10.D.09.09.2015Tarih,E.2012/4517,K.2015/3682<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/kullaniciGiris.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 14.04.2019) Benzer yönde D. 12. D. , 11.10.1966 Tarih, E.1965/3393 K.1966/2783 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 353.

³⁶² Örnek kararlar için bkz. Çağlayan, 2007: 349.

³⁶³Çevre kavramı; Fransızcada "Environnement" , İngilizcede "Environment" ve Almandada "Umwelt" anlamına gelmektedir.

şeklinde tanımlanabilir³⁶⁴. Türkiye’de ise kanun koyucu “Çevre” kavramını: “*Canlıların yaşamları boyunca ilişkilerini sürdürdükleri ve karşılıklı olarak etkileşim içinde buldukları biyolojik, fiziksel, sosyal, ekonomik ve kültürel ortam*” olarak tanımlamıştır. Bireylerin yaşamlarını idame ettirdikleri bir ortam olan çevre, değişimi ve gelişimi sağlayan bütün şartları içinde barındırır. Doğal unsurların yanı sıra insanoğlunun yarattığı sanat, kültür, teknik de bu birleşimin içinde yer almaktadır³⁶⁵.

İnsanoğlu var olduğu günden bugüne kadar doğa üzerinde üstünlük kurmak için birtakım arayışlar içine girmiş ve bütün imkânlarını seferber ederek doğayı kullanmıştır. Bu çaba neticesinde insanoğlu, bulunduğu çevre ile kendi arasındaki mevcut uyumun yavaş yavaş ortadan kalkmasına sebep olmuştur. Doğadan faydalanma aşamasından, “doğayla savaşıma” aşamasına geçen insanoğlu, doğayı ciddi manada tahrip etmiş ve bunun sonucunda birtakım sorunlarla karşı karşıya kalmıştır. İnsanoğlu küresel savaşımlardan, teknolojik gelişmelerden sonra çevrede meydana gelen olumsuz değişikliklerin (tahribatların) ileride ne derece büyük sorunlar teşkil edeceğini kavramış, geleceğin garanti altına alınabilmesi ve yaşanılabilir bir hayata sahip olunabilmesi için çevre ile uyum içerisinde olmanın gerekliliğini anlamıştır³⁶⁶.

Çevreye verilen değerın önemi neticesinde ortaya çıkan çevre hakkı, 1970’li yıllara kadar sağlık hakkı kapsamında ele alınmaktaydı. 1970’li yıllardan sonra ise çevre hakkı ayrı bir insan hakkı olarak kabul edilmeye başlanmış, zamanla uluslararası sözleşmelerde ve yasal düzenlemelerde kendisine yer bulmuştur³⁶⁷.

1972 yılında Birleşmiş Milletler Çevre Konferansı sonucunda yayınlanan Stockholm Bildirgesinde, “*İnsan kendisine onurlu ve iyi bir yaşam sürmeye olanak veren nitelikli bir çevrede, özgürlük, eşitlik ve tatmin edici yaşam koşulları hakkına sahiptir...*” şeklindeki düzenlemeyle çevre hakkı özgün bir hak olma vasfını kazanmıştır. İlerleyen süreçte 1982 Dünya Doğa Şartı ve 1992 Rio Dünya Zirvesinde imzalanan “Dünya Çevre Sözleşmesi” ile birlikte çevre hakkı, uluslararası düzeyde kabul gören düzenlemelerde yer almıştır. Bu konuda bölgesel çapta uygulanabilen düzenlemeler (Afrika Şartı, İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesine Ek Protokol) olsa da ülkemizin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde (AİHS) doğrudan bu hakka yer verilmediği görülmektedir³⁶⁸. 1992 tarihli Çevre ve Gelişim Hakkında Rio Deklarasyonunun 7. İlkesinde,

³⁶⁴http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&kelime=%C3%87EVRE(erişim tarihi:13.12.2018)

³⁶⁵Öğütçü, 2000: 6-7; Ertas, 2000: 1; Helvacı, 1989: 1-2; Göksel, 2004: 1.

³⁶⁶Öztürk, 2017: 5-6.

³⁶⁷Demir, 2011: 10-11.

³⁶⁸Her ne kadar AİHS’de bu hakkı doğrudan düzenleyen bir hüküm olmasa da AİHM, Lopez Ostra davasında Sözleşmenin konuta saygı ile ilgili 8. maddesindeki düzenlemeden yararlanarak çevre hakkını koruyucu nitelikte karar vermiştir. *Affaire Lopez Ostra c. Espagne* (41/1993/436/515) Kararı aktaran, Bereket Baş, 2002: 300.

“Devletler dünyanın ekosisteminin sağlığı ve bütünlüğünü muhafaza etmek, korumak ve restore etmek için küresel bir ortaklık ruhuyla işbirliğine gitmelidirler. Küresel çevresel bozulmaya farklı katkılar bakımından, Devletler ortak ancak farklılaştırılmış sorumluluklara sahiptir. Gelişmiş ülkeler, toplumlarının küresel çevreye yaptıkları baskılar ve yönettikleri teknolojiler ve finansal kaynaklar açısından sürdürülebilir kalkınmanın Uluslararası takibinde üstlendikleri sorumluluğu kabul etmektedirler.”

şeklindeki ifadeyle devletlerin, çevrenin korunması ve düzenlenmesi konusunda sorumluluklarının bulunduğu belirtilmiştir. Çevre hukukuna ilişkin küresel çapta hukuki düzenlemelerin yapılmasıyla beraber ülkelerin de kendi iç hukuklarında bu yönde düzenlemeler yaptıkları görülmektedir.³⁶⁹

Türkiye’de de bu kapsamda hareket edilerek Anayasada ve yasalarda bu hakka yer verilmiştir. 1982 Anayasasında “Sağlık Hizmetleri ve Çevrenin Korunması” başlığı altındaki 56. maddede *“Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Çevreyi geliştirmek, çevre sağlığını korumak ve çevre kirlenmesini önlemek Devletin ve vatandaşların ödevidir.”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeden devletin ve vatandaşların; çevreyi geliştirme, çevre sağlığını koruyup çevrenin kirlenmesini engelleme gibi yükümlülüklerinin olduğu anlaşılmaktadır. Anayasada yer alan bu düzenlemeye istinaden 2872 sayılı Çevre Kanunu³⁷⁰ yürürlüğe konulmuştur. Bu kanunla; çevrenin korunması, iyileştirilmesi, çevre kirliliğinin önlenmesi, doğal ve tarihi zenginliklerin yaşatılması amaçlanmaktadır.

Konumuzun anlaşılması adına çevre kanununda yer alan bazı tanımların üzerinde kısaca durmakta fayda vardır.

“Kirleten” : *“Faaliyetleri sırasında veya sonrasında doğrudan veya dolaylı olarak çevre kirliliğine, ekolojik dengenin ve çevrenin bozulmasına neden olan gerçek ve tüzel kişiler”* olarak tanımlanmıştır. Buradan gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmadan bu tip sonuçlara neden olan herkesin kirleten sıfatını haiz olabileceği sonucu çıkmaktadır. Yani devletin, kamu tüzel kişilerinin de kirleten olması ve bu kapsamda sorumlu olması mümkündür. Kanun koyucu tarafından çevrenin korunmasına, iyileştirilmesine ve kirliliğinin önlenmesine ilişkin bazı ilkeler kabul edilmiştir. Bu ilkelerden biri de anılan kanunun 3. maddesinin g bendinde yer alan “Kirleten Öder” ilkesidir. Bu ilkeye göre;

³⁶⁹ Bereket Baş, 2002: 300-302.

³⁷⁰ 2872 Sayılı Çevre Kanunu 11.08.1983 tarih ve 18132 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

“Kirlenme ve bozulmanın önlenmesi, sınırlandırılması, giderilmesi ve çevrenin iyileştirilmesi için yapılan harcamalar kirleten veya bozulmaya neden olan tarafından karşılanır. Kirletenin kirlenmeyi veya bozulmayı durdurmak, gidermek veya azaltmak için gerekli önlemleri almaması veya bu önlemlerin yetkili makamlarca doğrudan alınması nedeniyle kamu kurum ve kuruluşlarınca yapılan gerekli harcamalar 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanun hükümlerine göre kirletenden tahsil edilir.”

Bu ilkeyle bağlantılı olan “Kirletenin Sorumluluğu” başlıklı 28. Maddeye baktığımızda ise:

“Çevreyi kirletenler ve çevreye zarar verenler sebep oldukları kirlenme ve bozulmadan doğan zararlardan dolayı kusur şartı aranmaksızın sorumludurlar. Kirletenin, meydana gelen zararlardan ötürü genel hükümlere göre de tazminat sorumluluğu saklıdır. Çevreye verilen zararların tazminine ilişkin talepler zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren beş yıl sonra zamanaşımına uğrar.”

denilmektedir. Bu noktada çevreyi kirletenlerin (özel-tüzel kişiler) hiçbir kusuru bulunmasa bile sorumluluklarının doğmasının mümkün olduğu söylenebilir.

Çevre kanununun 28. maddesini incelediğimizde kanun koyucunun kullanmış olduğu kavramların ucunun açık olduğu, birçok durumun bu kapsamda değerlendirilebileceği ve bu sebeple kanunun hazırlanış felsefesine aykırı sonuçların doğabileceğini söyleyebiliriz. Serozan³⁷¹ da bu kanun maddesine “çerçevesiz, dipsiz, başı sonu belli olmayan uçsuz bucaksız” olduğu yönünde eleştiri getirmiştir. Hangi eylemlerin çevreyi kirlenme ya da çevreye zarar verme olarak nitelendirileceği konusunda açıklık bulunmadığı için bunun kapsamının çok dar veya geniş tutulma ihtimali bulunmaktadır. Kapsamın geniş tutulması birçok kişi ya da kuruluşun ağır mali külfetler altına girmesine, dar tutulması ise çevrenin korunması amacından sapılmasına sebep olabilecektir. Örneğin, adli/cezai boyutu ayırık olmak üzere, yasal mevzuat tarafından insan sağlığı açısından tehlike arz ettiği için ekim ve dikimi yasaklanan bitkilerin (keten, kenevir, uyuşturucu madde olarak kullanılan bitkiler vs.) bazı kişilerce yetiştirilmesi halinde çevrenin kirlendiği ya da çevreye zarar verildiği söylenebilecek midir? Ayrıca bu hüküm her ne kadar kamu tüzel kişilerinin kusuru olmasa bile sorumlu olacağını kabul etse de bu sorumluluğun kamu tüzel kişilerinin hukuka uygun eylemleri içinde geçerli olup olmadığı konusunda bir netlik bulunmamaktadır.

Çevrenin kirlenmesi halinde Özel Hukuk ve Kamu Hukuku bağlamında sorunların ortaya çıktığını ve bu sorunlara karşı her disiplinin kendi içinde çözüm üretmeye çalıştığını

³⁷¹ Serozan, 1995: 105.

söyleyebiliriz. Özel Hukukta çevrenin kirletilmesi sebebiyle meydana gelen zararın tazmin edilmesi söz konusu olunca öncelikle Medeni Kanunda yer alan “Komşuluk Hukuku” prensibine dayanılmıştır. Daha sonra ise Çevre Kanunu’nun çıkarılmasıyla birlikte bu kanuna dayanılmaya başlanmıştır. Fakat bu kanunda yer alan kusursuz sorumluluğun türünün ne olacağı konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Yorumu açık olan kanuni düzenlemeye göre zarara sebep olan kişi/kuruluşun olağan sebep sorumluluğu (objektif sorumluluk), tehlike sorumluluğu ya da fedakârlığın denkleştirilmesi kapsamında sorumluluğunun doğması muhtemeldir. Başka bir yaklaşıma göre ise burada belli bir sorumluluk ilkesi benimsenmeden durumun özelliğine göre kusur sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ya da fedakârlığın denkleştirilmesi esaslarının uygulanması imkân dâhilindedir. Medeni hukuk doktrininde genellikle kabul edilen sorumluluk türü kusura dayanmayan ve kurtuluş kanıtı getirilemeyen objektif sorumluluktur. Yine Çevre Kanunu’ndaki hukuki sorumluluğa ilişkin hükümlerin de objektif sorumluluğa dâhil olduğu kabul edilmektedir³⁷².

Kamu Hukuku açısından değerlendirme yaptığımızda; Çevre işleri ile ilgili konularda idare, hem hizmet ve yatırım yapan hem de bu tür faaliyetlerde bulunan özel hukuk kişilerine izin veren konumunda iken takdir yetkisini kullanmaktadır. Burada, çevre konusunda idarenin sorumlu tutulabileceği iki farklı durum vardır. Kamu idarelerine bağlı olarak çalışan işletmelerin çevreyi kirletmeleri sonucunda idarenin sorumluluğu oluşabilir. Bunun yanında özel kişilerce herhangi bir faaliyete başlamadan önce, idarenin ruhsat, izin, lisans gibi önlemlere başvurması ve bu faaliyet sonucu çevre zararı olduğu zaman, idarenin bu faaliyetin başlamasına izin verdiği veya gereği gibi denetlemediği için sorumluluğu oluşabilir. Bu ikinci duruma, idarenin çevreyi kirletici faaliyetlere engel olmamasından ve gerekli idari yaptırımları uygulamamasından kaynaklanan sorumluluk da eklenebilir³⁷³.

İdarenin doğrudan kendisine bağlı sanayi kuruluşlarının veya işletmelerin çevreyi kirletmesi halinde Çevre Kanunu açısından özel hukuk kişisi gibi sorumlu tutulduğu savunulabilir. Zira Çevre Kanunu’nda yer alan "Kirleten" kavramına göre idareye herhangi bir ayrıcalık tanınmamış, tüm gerçek veya tüzel kişileri kapsar nitelikte düzenleme yapılmıştır³⁷⁴.

Bu şekilde bir düzenlemenin olması yani idarenin özel kişilerle eşit statüde olması onun idari sorumluluğuna engel teşkil etmemektedir. Çevre kirliliğine bir kamu kuruluşunun sebep olması halinde, önleme ve sınırlama borcundan nasıl kurtulabileceğini mevcut yasal düzenlemelerden anlamak pek de mümkün değildir. Fakat idarenin tüm tedbirleri almış

³⁷²Çağlayan, 2007: 397-399; Tandoğan, 1987: 22.

³⁷³ Ulusoy, 1993: 134.

³⁷⁴ Ulusoy, 1993: 134; Çağlayan, 2007: 399.

olması kusur sorumluluğunu ortadan kaldırırsa da kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır³⁷⁵.

İdare, kamu hizmeti sunarken bu hizmetin faydaları ile meydana getireceği zararlar arasında bir değerlendirme yapıp ona göre karar vermek durumundadır. Bu noktada idare, çevrenin zarar görmesi pahasına hizmetin gerçekleştirilmesi gerekir düşüncesinde mi olacak yoksa çevrenin korunması adına bu hizmetten vaz mı geçecek sorusu akla gelmektedir? Bu husus tartışmalı olmakla birlikte idareden kamu hizmetini sunmaktan vazgeçmesini istemek tam olarak yerinde olmayacağı gibi çevreye zarar verecek hizmetlere devam etmesini istemek de yerinde olmayacaktır. Bu sebeple idarenin kamu hizmetlerini çevreye zarar vermeyen yani çevreci yöntemler geliştirerek (gerektiğinde ÇED³⁷⁶ raporları aldirarak) sunmasının yerinde olacağı görüşündeyiz.

Yukarıda sorduğumuz soruya karşılık olarak Danıştay'ın 1984 tarihli bir kararında şu şekilde yanıt verdiğini görmekteyiz. Davaya konu olayda, İstanbul'da kanalizasyonu bulunmayan bir semtte yolların ve boş alanların fosseptik sızıntılara maruz kalması ve bu durumun halkın sağlığı açısından tehdit oluşturması üzerine belediye fosseptikleri geçici bir kanalizasyon sistemiyle denize dökmeye başlamıştır. Bu fosseptiğin denize dökülmesi üzerine orada bulunan bir plaj sahibi tarafından belediyeye karşı dava açılmıştır. Açılan davada Danıştay,

“Belediyenin denizin ve kıyı şeridinin kirlenmesine neden olan, çevre sağlığını tehdit eden fiili duruma son vererek pis su bağlantısının denize yapılmasına izin vermemesi, yörenin kanalizasyon çözümüne kavuşturulmasına kadar bina sahiplerinden fosseptik çukuru yapmalarını istemesi, fosseptiklerin gerek hacim, gerek inşaa bakımından standartlara uyup uymadığını kontrol ederek gerekli önlemleri alması gerekirken aksine pissularını kanalla... verilip denize akıtılması yolunda fiili duruma haklılık kazandıracak şekilde tesis etmiş olduğu işlemde kamu yararına ve mevzuata uyarlık bulunmamaktadır.”³⁷⁷

şeklindeki gerekçeye dayanarak belediyenin yapmış olduğu işlemin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir. Bu mahkeme kararına göre idarenin hizmeti ile çevrenin korunması arasında bir çekişme yaşandığı takdirde çevrenin korunmasına yönelik bir tavır sergilenmesi gerektiği sonucu çıkarılmaktadır.

³⁷⁵ Akıllıoğlu, 1987: 82

³⁷⁶ Turgut, çevresel etki değerlendirmesini şu şekilde tanımlamaktadır. “ÇED değişik ve çok sayıdaki aşamayı kapsayan, bunların gerçekleştirilmesine ilişkin farklı zaman dilimlerine yayılmış olan, çevresel etkiler konusunda geleceğe yönelik riskli olasılıkların ve bunlara ait önlemlerin belirlenmesini ve sonuçta çevresel etkilerin kabul edilebilir bir duruma indirgenmesini hedefleyen ve bazı etkilerin kabul edilebilir düzeyde giderilemeyeceğinin gösterilerek çevresel açıdan elverişsiz yatırımların önlenmesini esas alan bir süreçtir.” Aktaran Turgut, 2001: 476.

³⁷⁷ D. 6. D. , 18.04.1984 Tarih, E.1981/1903, K.1984/1754 Kararı aktaran Ulusoy, 1993: 136.

Danıştay başka bir kararında, Ankara'da belediyenin Güven Parkı otopark ve çarşı olarak değiştirip düzenlemesi işlemini, büyük bir şehirdeki otopark sorununa çözüm bulmaya yönelik bir kamu hizmeti olarak nitelendirse de "otoparktan tek baca ile çıkan zehirli havanın çevre kirliliği yaratacağı" ve "parktaki ağaçların zarar göreceği" şeklindeki gerekçelere dayanarak iptal etmiştir³⁷⁸.

İdare, sahip olduğu denetim yapma ve izin verme (ruhsat, lisans, sertifika vs.) gibi yetkiler sayesinde çevre üzerinde etki oluşturabilecek girişim ve faaliyetleri kontrol altına alabilmektedir. Bu durum çevrenin korunmasında en etkin yöntem olan önleyici tedbirlerin alınmasında önemli bir işleve sahiptir. Bu kapsamda İdare, çevreye zarar verebilecek faaliyetlere izin vermeme, yapılan denetimler sonucunda çevreye zarar verdiği belirlenen faaliyetleri durdurma ve özellikle para cezası gibi diğer idari yaptırımları uygulama yetkisine sahiptir. Bu yaptırımların uygulaması ise mevzuat gereği doğrudan olabileceği gibi ilgililerin başvurusu üzerine de olabilmektedir³⁷⁹. İdarenin çevreyi kirletici faaliyetlere izin vermesi, bu tip faaliyetlere engel olmaması, zamanında müdahale etmemesi ya da gerekli yaptırımları uygulamaktan imtina etmesi halinde idarenin sorumluluğunun doğacağı aşikârdır. Şayet idarenin gerekli tedbirleri alma, incelemeleri yapma ve yaptırım uygulama gibi konularda yükümlülüklerini ihmal ettiği söylenebiliyorsa o durumda hizmet kusuru kapsamında sorumluluğu doğacaktır. İdare burada çevreye doğrudan zarar veren değil de denetleyen konumunda olduğu için ancak kusur sorumluluğu doğabilir yani kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Bu konuda emsal bir karar aktarmakta fayda vardır.

Zarara uğrayan vatandaşlar tarlalara ektikleri çeltik ürünlerinin kuruması üzerine, Ergene Nehri'nin kirli sularıyla sulanması neticesinde oluşan bu zarara; Çevre Bakanlığının Anayasa ve kanunlardan doğan görev ve yükümlülüklerini yerine getirmemesinden dolayı, 9 ayrı dava ile toplam 22.315.930.000 TL'lik maddi tazminatın tahsili talebiyle Bakanlık aleyhine dava açmışlardır. Davaya bakan Edirne İdare Mahkemesi kararında,

"...Çevreye olumsuz etkileri olan her türlü faaliyeti ülke bütününde izlemek ve denetlemek, ülkedeki kirlenmenin mevcut olduğu bölge ve sektörleri tespit ederek izlemek ve bu problemlerin çözümü için çalışmalar yapmak; atıklar ile ekolojik dengeyi bozan, suda ve toprakta kalıcı özellik gösteren kirleticileri çevreye zarar vermeyecek şekilde bertarafını sağlamak için denetim yapmakla görevli davalı idarenin... gerekli önlemleri zamanında ve etkin bir şekilde almamış olması neticesinde... davacının ekimini yaptığı çeltiğin... Ergene Nehrinin oldukça kirli hale gelen suyu ile sulanması sonucu

³⁷⁸D. 6. D. , 09.05.1988 Tarih, E.1988/477, K.1988/646 Kararı aktaran Ulusoy, 1993: 136.

³⁷⁹ Öztürk, 2017: 67.

hasat edilemez veya az ürün alınabilir duruma düşmesi nedeniyle davacının uğramış olduğu zararı tazmin etmesi sosyal hukuk devleti ve hakkaniyet ilkesinin bir gereğidir.”³⁸⁰

şeklindeki gerekçesiyle davacı lehine hüküm kurmuş ve bu karar Danıştay tarafından da onanmıştır³⁸¹.

3.4. Yasama Faaliyetlerinden Kaynaklanan Sorumluluk

Günümüzde demokratik sistemlere uygun bir şekilde yönetilen ülkelere bakıldığında yasama, yürütme ve yargı gibi erklerden oluşan üçlü bir yapının olduğu görülmektedir. İdare kavramı, işlevsel anlamda bu üç erki de ifade etmek üzere kullanılabilir. İdare, TDK’ye göre³⁸² “Yönetme, yönetim, çekip çevirme” gibi anlamlara geldiği gibi “Ülke işlerinin yürütülmesi, kamuya ilişkin hizmetlerin bütünü” olarak da tanımlanabilmektedir. Bu tanımlar organik olarak idari organizmayı anlatmakla beraber işlevsel olarak idare etme işini de kapsamaktadır. İdare etme işlevi sanıldığı gibi yalnızca yürütme erkine ait olmayıp, yasama ve yargı organlarının içerisinde bulunan idari birimlerin yaptıkları faaliyetleri de kapsamaktadır³⁸³. Özay’a göre Yasama, yargı ve yürütme erklerinin, toplumun ortak, kolektif, günlük, teknik ve sürekli ihtiyaçlarını karşılama yönündeki işlem ya da eylemleri idare işlevini oluşturmaktadır. Bu erklerin idare işlevine giren işlemleri de idari işlemleri oluşturmaktadır³⁸⁴.

İdarenin, yasama organı tarafından çıkarılan yasaları hatalı bir şekilde yorumlaması ya da yanlış uygulaması sebebiyle oluşan zararlar yasama faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar olarak nitelendirilmemektedir. Bu tip zararlar idari faaliyetten kaynaklanan zarar niteliğinde olup genel kurallar doğrultusunda tazmin edilmektedir³⁸⁵. Çalışma konumuzda ele alacağımız husus, kanunu uygulayacak kişi ya da kurumların bu kanuna dayanarak sürdürdükleri faaliyetlerden kaynaklanan zararların tazmini değil de doğrudan kanunun varlığı sebebiyle oluşan zararların tazminidir. Yani burada yasayı uygulaması sebebiyle idareye atfedilebilecek herhangi bir sorumluluk bulunmamalı sadece kanunun varlığı sebebiyle oluşan durum sorgulanmalıdır. Yasa koyucu çıkaracağı yasa ile birlikte yasal olan bir durumu yasak

³⁸⁰ Edirne İdare Mahkemesi, 30.04.1998 Tarih ve E.1997/136 K.1998/306 Kararı aktaran Alica, 2011:105.

³⁸¹D. 6. D. , 17.10.2000 Tarih, E.1999/2949, K.2000/5145 Benzer yöndeki bir diğer karar için bkz. Öneriyıldız/Türkiye Davası, Başvuru No. 48939/99, AİHM, 18 Haziran 2002 Tarih, Kararları aktaran Alica, 2011:105-113.

³⁸²http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5cdabf752892a1.76470263 (erişim tarihi: 16.12.2018)

³⁸³Yasama organının yasama faaliyeti dışında olup da idare işlevine giren işlemleri idari işlemlerdir. (Örneğin: Meclis personelini ilgilendiren bir işlemin yapılması), Yargı erkinin de yargısal faaliyetleri dışında yapmış olup da idare işlevine giren işlemler idari işlem kapsamındadır.(Örneğin: Mahkeme yazı işleri müdürünün yapmış olduğu işlemler)

³⁸⁴ Çağlayan, 2007: 361-362

³⁸⁵ Çağlayan, 2007: 363.

durumuna getirebileceği gibi, önceden yasak olan durumları yasal hale de getirebilir. Bu kapsamda eskiden beri yasal olan bir durumun yeni çıkarılan yasayla birlikte yasaklanması halinde yasadan etkilenen kişilerin zararları hangi yöntemle ve hangi ilkelere dayanılarak giderilecektir? Devletin bu yasama işlemi sebebiyle herhangi bir sorumluluğunun doğması mümkün olacak mıdır? Şeklindeki sorulara bu aşamada yanıt bulmaya çalışacağız.

Devletin yasama organı aracılığıyla ortaya koyduğu hukuk kurallarıyla bağlı olmasını ve bu kurallar çerçevesinde hareket etmesini öngören hukuk devleti ilkesi ortaya çıkmadan önce Avrupa kıtasında devletin hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceği düşüncesi hâkimdi. Bu düşünce “Kral Hata Yapmaz” (The King Can Do No Wrong ya da Le Roi Ne Peut Mal Faire) şeklindeki söylemin de ortaya çıkmasına sebep olmuştur. Devletin yönetiminden sorumlu olan ve devletin varlığıyla bütünleşen kralın kendi vatandaşlarına karşı hata yapmayacağı, yaptığı hiçbir eylem veya işlemin (buna yasama ve yürütme faaliyetleri de dâhil) “kötülük” ya da “zarar” doğurmayacağı kabul edilmekteydi. Bu sebeple devletin/kralın meydana gelen durumlardan dolayı vatandaşlarına karşı herhangi bir sorumluluğu doğmamaktaydı.

1789 tarihli Fransız İhtilâli’nden sonra kralların yönetimindeki devletlerin ortadan kalkmasıyla birlikte halk iradesi önem kazanmış, bu iradenin koruyucusu ve temsilcisi olan devletin vatandaşlarına zarar vermeyeceği düşüncesi hâkim olmaya başlamıştır. Böylece bu zamana kadar esas kural olan devletin sorumsuzluğu prensibi istisnai bir durum haline almıştır. Bu süreçte Fransız yargı mercilerinin verdikleri kararlar da oldukça etkili olmuştur. Bu kararlar, devletin faaliyetlerinden dolayı sorumlu olacağı fikrini kesinleştirmiş, ayrıca bu sorumluluğun özel hukuktaki sorumluluktan farklı olarak kamu hukuku kurallarına tâbi ve idarî yargının görev alanına dâhil olduğu ortaya konulmuştur³⁸⁶.

Günümüzde yasama organının çıkardığı yasalardan dolayı devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağı hususu tartışmalı olup bu konuda farklı görüşler ortaya atılmıştır³⁸⁷. Bu görüşlerin bir kısmı devletin yasama faaliyetlerinden dolayı sorumsuz olduğunu iddia ederken diğer bir kısmı ise devletin bu durumda dahi sorumluluğunun doğacağını iddia etmektedir. Şimdi bu görüşleri sırasıyla aktaracağız.

³⁸⁶ Çıtak, 2013: 6-8.

³⁸⁷ Yasama faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilmesi hususu karşılaştırmalı hukukunun en tartışmalı konularından biridir. İtalya, Portekiz, Danimarka ve Almanya gibi ülkelerde öğretilerde yasama faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğunun kabul edilmesi yönündeki görüşler yargı organları tarafından gerekli kabulü görmezken; İspanya ve Belçika gibi ülkelerde ise yargı mercileri yasama faaliyetinden dolayı devletin sorumluluğunu kabul ederken doktrin bu görüşe eleştiri getirmektedir. Tan, 2015: 1059

3.4.1. Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Devletin Sorumsuz Olduğunu Savunan Görüşler

Devletin yasama faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulamayacağı yönündeki görüşlerin yukarıda da değinildiği üzere “Kral Hata Yapmaz” şeklindeki ilkenin devamı niteliğinde olduğunu söylemek mümkündür. Bu görüşler şu şekildedir.

3.4.1.1. Kanunların Soyut Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre kanunlar genel, soyut ve kişilik dışı olduğu için tek tek bireyleri değil de toplumun genelini ilgilendiren düzenlemelerdir. Böyle olunca bireylere doğrudan zarar verme imkânı da ortadan kalkmaktadır. Yani bu görüşe göre yasaların bireylere doğrudan, anormal ve istisnai bir zarar vermesi mümkün olmadığı için devletin bir sorumluluğu da doğmamaktadır³⁸⁸. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Yasama organı tarafından çıkarılan yasaların öncelikle genel yasa hazırlama teknik ve prensiplerine³⁸⁹ uygun olması gerekir. Bu şartları haiz olmayan yasalardan dolayı devletin sorumluluğunun doğması hukuk devleti ilkesi gereğince muhtemeldir. Yani belirli kişi ya da kişilerin zarar görmesine neden olan, genel, soyut ve sürekli olmayan yasaların çıkarılabilme ihtimalinin var olduğu bir ortamda devletin sorumluluğuna gidilebilmesi gayet tabiidir. Nitekim doktrinde de bu görüşe yönelik yukarıda belirttiğimiz doğrultuda eleştirilerin yapıldığını görmekteyiz.

3.4.1.2. Temsili Hükümet Görüşü

Bu görüşe göre vatandaşlar ile yasama organı arasında bir temsiliyet ilişkisi var olup, yasama görevi vekâleten yerine getirilmektedir. Yani yasama organı bu görevini vatandaşların nam ve hesabına meydana getirmektedir. Vatandaşlar çıkarılan kanun karşısında üçüncü şahıs konumunda değil, doğrudan doğruya kanunun faili konumundadır. Buradan da yasama faaliyetinden dolayı zarara uğrayan vatandaşın, kendisinin bu zarara sebebiyet verdiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Sonuç olarak kanun vatandaşların kendi eseri olduğu için başka bir sorumlunun aranmaması ve bu zarara katlanılması icap eder. Bu görüşün; vatandaşla yasama organı arasındaki ilişkinin alelade bir temsil münasebetinden ziyade kamu hukukuna özgü ve özel hukuktakinden farklı bir temsil ilişkisi olduğu, milletvekillerinin vatandaşları teker teker değil, genel olarak tüm halkı temsil ettikleri, seçme hakkı bulunmayanların (gayri mümeyyizler, küçükler, kamu hizmetinden yasaklılar, hükümlüler vs.) durumuna açıklık getirilmediği şeklindeki gerekçelere dayanılarak eleştirildiğini görmekteyiz³⁹⁰.

³⁸⁸ Aygen, 1955: 24; Sarıca, 1949: 146.

³⁸⁹ Bir kanunun “genel”, “soyut”, “sürekli”, “objektif”, “kişilik-dışı” nitelikte olması şarttır. Bu konuda DİDDK, 29.04.2010 Tarih, E.2009/901, K.2010/903 sayılı kararında da bir kanunun taşınması gereken şartlar belirtilmiştir. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/> (erişim tarihi:09.04.2019)

³⁹⁰ Aygen, 1955: 14-15; Sarıca, 1949: 143-144.

3.4.1.3. Sosyal Zaruret Görüşü

Hukukî olmaktan ziyade sosyal ve ekonomik mahiyeti bulunan bu görüşe göre; yasama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumlu olmasını kabul etmek sosyal gelişime mâni olmak anlamına gelmektedir. Şöyle ki devletin, toplum menfaatleri doğrultusunda faydalı ve zaruri olarak gördüğü bazı kuralları koymasına sebebiyle zararların doğması mümkündür. Meydana gelen zararların tamamının devlet tarafından karşılanması halinde devletin zor durumda kalmasına, başkaca bir yatırım ve hizmet sunamamasına sebebiyet verebilir. Devlet bu şekilde geniş çaplı ve büyük tazminatları ödemek zorunda kalmaktansa bu kuralları koymaktan vazgeçer, bu durumdan ise tüm toplum etkilenir. Bu görüşe karşı; hukuki ve teknik bir konu olan “sorumluluğun” hukuk dışı (sosyal, mali) ölçütlerle ele alınarak açıklanmaya çalışılmasının sağlıklı sonuçlar doğurmayacağı şeklinde eleştiri getirilmiştir³⁹¹.

3.4.1.4. Hâkimiyet Görüşü

Fransa’da yazarlar tarafından uzun zaman desteklenen bu görüşe göre; hâkimiyet (egemenlik) ile sorumluluğun telifi imkânsızdır. Egemenlik iradeler üstü bir husus olup yasama organı bu vasfı haizdir. Yani yasama organının üstünde hiçbir irade, hiçbir kudret ve kontrol mekanizması bulunmamaktadır. Yasama organı kanun çıkarırken milli hâkimiyete dayanır ve bu yetkisini millet adına kullanır. Milli hâkimiyet üstünde hiçbir güç olmadığı için bu hâkimiyete dayanılarak yapılan bir işten dolayı devletin sorumlu tutulması imkânsızdır. Bu görüş ise; güncel olmaması, eski kudret ve itibarını kaybetmesi, sorumsuzluğun hâkimiyetin zorunlu bir unsuru olmayı gerektirmemesi, bir diğer erk olan yürütme için bu şekilde bir sorumsuzluğun öngörülmemiş olması şeklindeki gerekçelerle eleştirilmektedir³⁹².

Devletin, yasama organının faaliyetleri sebebiyle herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağını savunan görüşleri aktardıktan sonra, bu faaliyetler sebebiyle sınırlı da olsa devletin sorumluluğuna gidilebileceğini savunan görüşü aktaracak olursak;

3.4.1.5. Yasama Organının Üstün Olduğu Görüşü

Bu görüşü savunanlar öncelikle yasama erkinin diğer erklerle (yürütme, yargı) göre üstün olduğunu ve bu erkin üzerinde başka bir erkin bulunmadığını kabul etmektedirler. Yani yasama organının ne yürütme ne de yargı organı tarafından sınırlandırılmayacağı belirtilmektedir. Şöyle ki yürütme organı çıkarılan yasaları sadece icra etmekle yükümlü olup bunları düzeltme, değiştirme ya da kaldırma yetkisine sahip değildir. Yine yargı organı da bu noktada yasama organı üzerinde denetim yetkisini kullanamamakta, çıkarılan yasaların genel

³⁹¹ Sarıca, 1949: 158-159.

³⁹² Aygen, 1955: 29-32; Sarıca, 1949: 142-143.

hukuk ilkelerine, Anayasaya ya da diğer yasal mevzuatlara uygun olup olmadığını araştıramamaktadır. Burada Anayasa Mahkemesi'nin yargı yetkisi akla gelse de bu yargı yetkisi yasama organının kusurlu davranmasından kaynaklanan sorumluluğu kapsamamaktadır. Bu yetki sadece yasaların Anayasa'ya aykırı olup olmaması konusunda kullanılabilir. Yasama faaliyetlerinden dolayı devlete, ne özel hukuktaki kusur esasına göre ne de idare hukukunda kabul edilen hizmet kusuru esasına göre isnatta bulunmak mümkün değildir. Çünkü yasama organının kusurunun olup olmadığının tespit edilmeye çalışılması bu organın sınırlandırılması ya da denetlenmesi anlamına gelecektir. Bu sebeple mahkemelerin yasama faaliyetinden dolayı devleti kusur sorumluluğu esasına göre sorumlu tutmalarına hukuken imkân yoktur. Nitekim uygulamada da mahkemelerin yasama faaliyetinden dolayı devleti kusurlu olarak sorumlu tuttıkları bir durum ile karşılaşmamıştır. Bu aşamada her ne kadar devletin kusur sorumluluğuna gidilemeyeceği söylenebilse de bu, hiçbir durumda devletin sorumluluğunun doğmayacağı anlamına gelmemektedir. Çünkü devletin kusur sorumluluğu olmasa bile bazı durumlarda yasama faaliyetleri sebebiyle kusursuz sorumluluğunun doğma ihtimali bulunmaktadır. Bu kusursuz sorumluluk ise tehlike (risk) İlkesine değil (zira yasanın yapılışı herhangi bir tehlike/risk arz etmiyor), kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır³⁹³.

3.4.2. Yasama Faaliyetlerinden Dolayı Devletin Sorumlu Olduğunu Savunan Görüşler

3.4.2.1. Kusur Görüşü

Özel hukukun temel ilkelerinden biri de herkesin kusurlu eylemlerinden dolayı sorumlu tutulabilmesidir. İşte bu görüşü savunanlara göre yasama faaliyetlerinden dolayı devletin kusurlu olması halinde sorumluluğuna gidilebilmesi gerekir. Devlet söz konusu olduğunda tazminat ödenemeyeceği fikrinin aksini savunan bu görüşe göre devletin özel hukuk kişilerinin menfaatlerini ihlal edip etmediğine bakmadan icra ettiği tüm kamusal faaliyetlerin hukuka uygun olduğu söylenemez. Bu sebeple bireylerin menfaatlerinin ihlal edilmesi halinde zararın tazmin edilmesi gerektiği savunulmaktadır. Bu görüşe, kamu hukuku ile özel hukukun birbirinden ayrı olduğu, bu sebeple özel hukuka has müesseselerin kamu hukukunda uygulanamayacağı, bireylerin birbirleri arasındaki münasebetleri tazmin eden hukuk ilkelerinin bireylerle devlet arasındaki münasebetler için kullanılamayacağı yönünde eleştiriler getirilmektedir³⁹⁴.

³⁹³ Aygen, 1955: 19-23; Sarıca, 1949: 159-164.

³⁹⁴ Aygen, 1955: 34-37

3.4.2.2. İdari Sözleşmenin Yasama İşlemiyle İhlal Edilmesi Görüşü

Fransız yargı mercilerinin bireylerle devlet arasında var olan bir idari sözleşmenin yasama organının işlemi sebebiyle bireyler aleyhine bozulması halinde oluşan zararın devlet tarafından giderileceği yönünde kararlar vermesiyle ortaya çıkan bir görüştür. Burada devletin sorumluluğu kanundan değil birey ile devlet arasında yapılan sözleşmeden doğmaktadır. Bu görüşe de şu şekilde eleştiri getirilmektedir. İdari sözleşmenin ihlal edilmesine ve bundan dolayı tazminat ödenmesine her ne kadar yasama faaliyetiyle sebep olursa da burada sorumluluk sözleşmenin karşı tarafına yükletilmektedir. Yani eğer birey ile devlet arasında bir sözleşme olmadığı halde yasama faaliyeti olsaydı artık bu durumda devletin sorumluluğundan bahsedilemeyecekti³⁹⁵. Burada devletin sorumluluğunun yalnızca sözleşmenin varlığına ve bu sözleşmenin ihlaline bağlanmış olması konunun kapsamının daralmasına sebep olmaktadır. Bu görüşün kapsamının dar olması sebebiyle idarenin yasama faaliyetlerinden dolayı oluşacak sorumluluğuna temel teşkil edemeyeceğini söyleyebiliriz.

3.4.2.3. Sebepsiz Zenginleşme Görüşü

Bu görüş kapsamında devletin sorumlu olabilmesi için iki şart aranmaktadır. Bunlardan ilki; yasama işleminin idarenin malvarlığını zenginleştirecek, bireyin malvarlığını azaltacak nitelikte olması, ikincisi ise devletin taraf olduğu sözleşmedeki dengeyi tadil etmesidir. Devlet burada yaptığı işlemle sebepsiz zenginleşmeye sebep olduğu için zenginleştiği oranda zararı tazmin etmek durumundadır. Burada da yine sebepsiz zenginleşmenin özel hukuk müessesesi olduğu bu sebeple kamu hukukunda bu hususun kabul edilemeyeceği yönünde eleştiriler yapılmaktadır³⁹⁶.

3.4.2.4. Kolektif Menfaat Görüşü

Hukuka aykırı faaliyetlerin bir yasama işlemiyle yasaklanmış olması sebebiyle devletin sorumluluğunun doğmayacağı ancak hukuka uygun, meşru bir hakkın ihlal edilmesi halinde devletin sorumlu olabileceği bu görüşü savunan yazarlar tarafından ileri sürülmektedir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile de bağdaşan bu görüşe göre daha önceden bireylerin teşebbüsüne bırakılmış hukuka uygun bir faaliyetin yasama işlemiyle beraber amme hizmeti/faaliyeti kapsamına alınması sebebiyle bireylerin zararının oluşması halinde devletin bu zararı gidermesi gerekir. Devletin politikasına göre bir faaliyet meşru ya

³⁹⁵ Aygen, 1955: 41-49.

³⁹⁶ Aygen, 1955: 50-52.

da gayri meşru olabilir. Bunun takdirinin de yasa koyucuya bırakılmasının bireylerin hakları açısından tehlike arz edeceği gerekçesiyle bu görüş eleştirilmektedir³⁹⁷.

3.4.2.5. İnşai Haklar Görüşü

Kanun koyucu normatif kanun çıkardığı zaman kendisinden o kanuna bir şey katmamakta sadece hukuku tespit etmektedir. Bundan dolayı herhangi bir sorumluluğunun doğması söz konusu değildir. Fakat inşai bir kanun çıkarıldığı zaman şahsen hukuka müdahale edilmiş olur ve bundan dolayı devletin sorumlu olması gerekebilir. Bu görüşü savunanlara göre İnşai kanunların tüzüklere benzediği, nasıl ki tüzükler için iptal ya da tazminat davası açılabilirse bu kanunlar için de aynı yöntemin uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Kanunların normatif ve inşai olarak ayrılması kural olarak mümkün olsa bile bunları birbirinden kat'î surette ayırabilecek kıstasların mevcut olmadığı bu görüşe yönelik yapılan eleştirilerden biridir. Ayrıca bu görüş ne doktrinde ne de uygulamada benimsenmiş bir görüş değildir³⁹⁸.

3.4.3. Değerlendirme ve Sonuç

Yukarıda aktardığımız görüşlerin hepsi kendi içerisinde tutarlı fikirler barındırır da hiçbirinin yasama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğunu açıklama noktasında yeterli olmadığını söyleyebiliriz. Yasama faaliyetlerinden dolayı idarenin sorumluluğuna nasıl gidileceği ve bu sorumluluğun dayanağının ne olacağı konuları aşağıda yapacağımız açıklamalar ışığında aydınlatılmaya çalışılmıştır.

Yasa koyucu, çıkardığı yasalardan dolayı bazı kişi ya da kişilerin nezdinde zararın meydana gelebileceğini öngörebilmekte ve birbirinden farklı şekillerde hareket edebilmektedir. Örneğin; Yasa koyucu meydana gelen zararın tazmin edilmesini gerektiğini öngörüp hükme bağlayabileceği gibi bazı durumlarda sessiz kalıp herhangi bir düzenlemeye ihtiyaç duymayabilir. Bunların yanında zararın meydana geleceğini öngörse de bu zararın tazmin edilmemesi yönünde hüküm de tesis edebilir. Yasa koyucunun, zararın tazmin edilmesi ya da edilmemesi konusunu hükme bağlaması halinde hukuken herhangi bir boşluk ya da davaya konu bir durum oluşmaz (Anayasaya aykırılık iddiası ile AYM'ye gitme durumu ayırık olmak üzere). Ancak yasa koyucunun sessiz kalması yani zararın tazmin edilmeceği konusunda hüküm tesis etmemesi halinde yoruma açık bir durum oluşacak ve devletin sorumluluğuna gidilmesi ihtimali doğacaktır.

³⁹⁷ Aygen, 1955: 53-57.

³⁹⁸ Aygen, 1955: 59-62.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik İlkesi yasal mevzuatta doğrudan yer almasa bile gerek doktrinde gerek yargı kararlarında kabul gören bir ilkedir. Toplumun menfaatleri doğrultusunda yasama organınca çıkarılan yasaların bazı kişilerin menfaatlerini diğerlerine oranla olumsuz manada etkilemesi halinde devlet tarafından korunması gereken eşitlik ilkesi bozulacak, Anayasanın 2. (Cumhuriyetin Nitelikleri), 10. (Kanun Önünde Eşitlik) ve 73. (Mali Yükümlülüklerde Eşitlik) maddeleri ihlal edilmiş olacaktır. Böyle bir durum ise ancak devletin kamu külfetleri karşısında eşitlik İlkesi kapsamında zararı gidermesiyle ortadan kaldırılacaktır.

Fransa'da neredeyse 20. yüzyılın ortalarına kadar devletin yasama faaliyetlerinden dolayı sorumlu olmayacağı düşüncesi hâkimdi. Bu düşünce, çıkarılan kanunlardan olumsuz etkilenen kişilerin açmış oldukları davalarda da kendisini göstermiştir. Örneğin, Fransız Danıştay'ı 1838 tarihli Duchatelet³⁹⁹, 1875 tarihli Moroge⁴⁰⁰ ve 1921 tarihli Soc. Premier et Henry⁴⁰¹ kararlarının tamamında kanun koyucunun susması ya da tazminat öngörmemesi gibi gerekçelere dayanarak davacıların zararlarının giderilmesi amacıyla açtıkları davaları reddetmiştir. Aradan bir asırlık sürenin geçmesinin ardından Fransız Danıştay'ı bu içtihadını terk etmiş ve 1938 tarihli La Fleurette⁴⁰² kararı ile birlikte kanunlardan dolayı devletin sorumluluğuna gidilebileceğine hükmetmiştir. Bu karara konu olayda, 1934 yılında çıkarılan kanunla süttten elde edilmediği halde doğal kaymak yerine kullanılan bütün ürünlerin imalatı yasaklanmıştır. Bu yasaktan dolayı davacı La Fleurette isimli şirket faaliyetlerine son vermek zorunda kalmıştır. Davaya bakan mahkeme yasa koyucunun, çıkarılan yasa sebebiyle meydana gelen zararların tazmininin yasaklandığı yönünde bir saikinin olmadığına, toplum menfaatleri için alınan tedbirlerden kaynaklanan külfetlerin belli kişi/kişiler üzerinde bırakılmaması gerektiğine kanaat getirerek zararın devlet tarafından üstlenilmesinin yerinde olacağına karar vermiştir⁴⁰³. Yasalardan doğan zararlardan dolayı devletin sorumluluğuna nadiren gidilse de bu konuda başkaca yargı kararlarının da örnek verilmesi mümkündür. Bu kararlara bakıldığında mahkemenin, zararın özel ve anormal olma gibi şartları taşıyıp taşımadığı konusunda değerlendirme yaptığı ve buna göre devleti tazminat ödemeye mahkûm ettiği görülmektedir. Örneğin; İnşaat şantiyelerinde arkeolojik kalıntılara rastlanması halinde idareye inşaatta araştırma yapma iznini öngören yasa sebebiyle inşaat sahibinin zararının

³⁹⁹ Conseil d'Etat, 11 Ocak 1838, Duchatelet Kararı aktaran Gözler, 2009: 1263-1264; Çağlayan, 2007:366.

⁴⁰⁰ Conseil d'Etat, 5 Şubat 1875, Moroge Kararı aktaran Gözler, 2009: 1263-1264; Çağlayan, 2007:366.

⁴⁰¹ Conseil d'Etat, 29 Nisan 1921, Premier et Henry Kararı aktaran Gözler, 2009: 1263-1264; Çağlayan, 2007:366.

⁴⁰² Conseil d'Etat, 14 Ocak 1938, Des produits laitiers La Fleurette Kararı aktaran Gözler, 2009: 1263-1264; Çağlayan, 2007:367.

⁴⁰³ Gözler, 2009: 1263-1264; Çağlayan, 2007:366-367.

oluşması (Societe D’amenagement Et De Promotion İmmobiliere kararı)⁴⁰⁴, Bira üretiminde kullanılan bira glikozunun kullanımının yasaklanması (Caucheteux ve Desmonts kararı)⁴⁰⁵, Cezayir’de savaşılan askeri birlik mensupları hakkında “buldukları evlerden tahliye edilemezler” şeklinde yasa hükmünün uygulanması (Bovero kararı)⁴⁰⁶, Pembe flamingo kuşlarının üremesinin zarara uğramasından sonra, bir yasanın hayvan türlerinin korunmasında devletin sorumluluğunu düzenlemesi⁴⁰⁷ olaylarında mahkemece bu şekilde hareket edilerek hüküm kurulmuştur⁴⁰⁸. Ayrıca yakın zamanda Fransız Danıştay’ının yine aynı yönde “GIE Axa Courtage”⁴⁰⁹ ile “Gardedieu”⁴¹⁰ kararları mevcuttur.

Türk hukuk doktrininde yazarlar genel olarak yasalardan kaynaklanan özel ve anormal nitelikteki zararlardan dolayı devletin sorumluluğunun doğacağı görüşündedirler. Fakat bu görüşün aksini yani devletin sorumsuz olacağı görüşünü savunan yazarlar⁴¹¹ da mevcuttur. Sarıca⁴¹², Aygen⁴¹³ ve Giritli vd.⁴¹⁴ gibi yazarlar, yasama organınca çıkarılan yasalardan kaynaklanan zararın tazmin edileceğine dair herhangi bir hükmün bulunmaması halinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi doğrultusunda hareket edilerek devletin sorumluluğuna gidilmesi gerektiğini savunurlar. Bilgen⁴¹⁵ ve Yayla⁴¹⁶ gibi yazarlar ise bu gibi durumlarda Anayasamızın 19. , 40. , 125. ve 129. maddelerinin birlikte yorumlanmasından sonra hukuk devleti, sosyal devlet ve eşitlik gibi ilkeler doğrultusunda zararın tazmin edilmesi gerektiği yönünde görüş belirtmektedirler⁴¹⁷.

Türk yargı sisteminde, çıkarılan yasalardan dolayı devletin sorumluluğuna gidilebileceği yönünde oturmuş bir içtihadın bulunmadığını belirtmek gerekir. AYİM’in bu konudaki tutumu net olup önüne gelen davalarda devletin herhangi bir sorumluluğunun olmadığı yönünde hüküm tesis edilmektedir. Danıştay’ın ise bu konuda AYİM kadar net olmadığı söylenebilir yani devletin sorumluluğunun bulunmadığı yönünde kararları olduğu gibi devletin sorumluluğuna gidilebileceğine dair kararları da mevcuttur. Bu konuda bazı yargı kararlarını aktarmakta fayda vardır.

⁴⁰⁴ Conseil d’Etat, 18 Aralık 1981, Societe D’amenagement Et De Promotion İmmobiliere, Kararı aktaran, Gözler, 2009: 1268.

⁴⁰⁵ Conseil d’Etat, 21 Ocak 1944, Caucheteux ve Desmonts Kararı aktaran Çağlayan, 2007:367.

⁴⁰⁶ Conseil d’Etat, 25 Ocak 1963, Bovero kararı Çağlayan, 2007:367.

⁴⁰⁷ Cour Administratif d’appel Lyon, 1 Février 1994, Plan Kararı aktaran Gözler, 2009: 1263-1264. Aynı yönde Çağlayan, 2007: 367.

⁴⁰⁸ Çağlayan, 2007: 367; Gözler, 2009: 1268.

⁴⁰⁹ Conseil d’Etat, 11 Şubat 2005, GIE Axa Courtage, Kararı aktaran Tan, 2015: 1068.

⁴¹⁰ Conseil d’Etat, 8 Şubat 2007, Gardedieu, Kararı aktaran Tan, 2015: 1068.

⁴¹¹ Gözübüyük ve Tan, 2016: 792;

⁴¹² Sarıca, 1949: 200-202

⁴¹³ Aygen, 1955: 95-96.

⁴¹⁴ Giritli vd. , 2013: 104.

⁴¹⁵ Bilgen, 1999: 320.

⁴¹⁶ Yayla, 1985: 127-130.

⁴¹⁷ Çağlayan, 2007: 370.

3714 Sayılı “Terfide Baraj Uygulanmasına Dair Kanun” hükümleri gereğince Albay rütbesine yükseltilmeyen bir subay, bu kanunun Anayasa Mahkemesince iptal edilmesiyle birlikte anılan kanuna dayanılarak terfi işleminin yapılmaması sebebiyle uğramış olduğu zararların giderilmesi için AYİM’de dava açmıştır. Açılan bu davada AYİM,

“...Anayasanın 125/son maddesinde genel olarak Devletin değil, idaremin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmiştir... Davacının... terfi ettirilmemesi, idarenin hukuka aykırı bir işleminden kaynaklanmış değildir. Zira terfi sırasına girdiği bu tarihlerde yürürlükte olan ve Anayasanın 8. maddesinde yürütmenin ve bu bağlamda idarenin uygulamak zorunda olduğu hükümlerin eksik ve hatalı yorumu ve davacının bu nedenle terfi edememesi söz konusu değildir. Doğrudan uygulanan bu hükümlerin, terfi ettirilmeme işlemlerinin kesinleşmesinden sonra Anayasa Mahkemesince iptali bu işlemleri hukuka aykırı hale dönüştürmez. İdarenin hukuka aykırı davrandığı anlamına gelmez. Sorun yasama yetkisinin Anayasaya aykırı kullanılmasından doğmaktadır. Bu durum Anayasanın 125. maddesinde öngörülen idarenin hukuki sorumluluğuna yol açmaz. Ayrıca yasama yetkisinin Anayasaya aykırı kullanımından kaynaklanan zararların ödenmesine yönelik bir kural, hukuk sistemimizde yer almış değildir...”⁴¹⁸

şeklindeki gerekçeyle davayı reddetmiştir.

Yine başka bir olayda, Türk Silahlı Kuvvetleri bünyesinde görev yapan bir subayın terfide baraj sistemi uygulaması yüzünden Binbaşılığa terfi ettirilmemesi sebebiyle açtığı dava lehine sonuçlandığı halde maaş ve özlük haklarının ödenmemesinin hukuka aykırı olduğu iddia ve buna ilişkin işlemin iptaline karar verilmesi talep edilmiştir. Davaya bakan AYİM,

“...Davacının terfi ettirilmemesi idarenin hukuka aykırı bir işleminin değil, uygulanması idare için zorunlu olan yasadan kaynaklanmaktadır. Yasama tasarruflarının Anayasa’ya aykırılığının sorumluluğu idareye yüklenemez, öte yandan mevzuatımızda yasama tasarımlarından doğan zararların tazminine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla 3475 sayılı kanunun terfide baraj uygulanmasına ilişkin hükümlerinin iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararının yürürlüğe girdiği 24 Nisan 1993 tarihinden önceki evreye ilişkin olarak idarenin aylık ve özlük haklarıyla ilgili ödeme yükümlülüğünden söz edilemez...”⁴¹⁹

diyerek idarenin yukarıda anılan tarihe kadar herhangi bir ödeme yükümlülüğünün olmadığına kanaat getirirse de terfi şartlarını taşıyan ve emsalleri de terfi ettirilen davacının terfi işlemlerinin gerçekleştirilmesi ve bu tarihten sonraki hak edişlerinin ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir.

⁴¹⁸AYİM1.D.05.04.1994Tarih,E.1993/899,K.1994/508<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:11.04.2019)

⁴¹⁹AYİM1.D.20.12.1994Tarih,E.1994/149,K.1994/1490<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:11.04.2019)

Gümrük Kanununun 5. maddesinin başka bir kanunla kaldırılması üzerine düzenlenen yeni tarife gereğince eskiye oranla daha fazla verginin tahsil edilmesinden dolayı zarara uğradığını iddia eden ve bu zararın tazminini isteyen bir firma (Arçelik A.Ş.) tarafından tam yargı davası açılmıştır. Uyuşmazlığın esasını inceleyen Danıştay, 23 Aralık 1966 tarihinde bu dava ile ilgili hüküm kurmuş ve

“...İdare hukuku esaslarına göre kamu idarelerinin ifası ile mükellef oldukları hizmetleri noksan, kifayetsiz, kusurlu bir şekilde yürütmeleri veya hiç ifa etmemeleri halinde sorumlulukları bahis konusu olabilir. Teşrii organca kanunlarda yapılan değişikliklerin dikkate alınması idarece de bir zaruret olmakla beraber bunların emredilen şekilde uygulanmalarından dolayı idareler sorumlu tutulamazlar...”⁴²⁰

diyerek davacının tazminat talebini reddetmiştir.

Daha önce de belirttiğimiz üzere Danıştay’ın bu konuda yeknesak bir tutumu olmadığı için yasalardan dolayı devletin sorumluluğuna gidilebileceğine yani yargısal denetimin yapılabileceğine dair kararları da mevcuttur. Örneğin;

Danıştay’ın 1973 tarihli bu kararında yer alan

“...Yasama organınca kamu yararı gözetilerek ve kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yeni bir düzenlemeye gidildiğinde bundan bir kısım vatandaşların zarar görmesi de mümkündür. Ancak böyle bir yeni düzenlemeye gidilirken, genellik ve eşitlik ilkesine uygun surette kanun yapmak görevi ile yükümlü olan yasama organınca, kanuna muhtemel kişi zararlarının ne suretle karşılanacağı konusunda ayrıntılı hükümler konulmamış olmasından hareketle bir kısım kimselerin vaki zarara katlanması gerektiği sonucuna varmaya imkân yoktur. Kanunun tatbikatıyla ilgili idarenin, meydana gelen zararları karşılamaktan kaçınması, idarenin tutumundan doğan bir sorumluluğa vücut vermekte ve idarenin fiili ile ilgili böyle bir tazminat davasının Danıştay’da incelenmesi gerekir...”⁴²¹

şeklindeki açıklamalarından da anlaşılacağı üzere hukuka uygun yasama işlemlerinden dolayı zararların ortaya çıkması mümkündür. Ortaya çıkan zararların ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanması gerektiği kabul edilmektedir.

Ülkemizde son dönemlerde, idarenin ayrıca bir işlem yapmasına gerek kalmaksızın doğrudan kişilerin hukuki durumlarını etkileyen hükümleri içinde barındıran yasal düzenlemelere⁴²² sıkça rastlanmaktadır. Bu hukuki düzenlemeler, bir yasada aranan niteliklere

⁴²⁰ D. 12. D. , 23.12.1966 Tarih, E.1965/3669, K.1966/547 Kararı aktaran Gözübüyük ve Tan, 2016: 792.

⁴²¹ D. 12. D. , 20.02.1973 Tarih, E.1971/3770, K.1973/445 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 371.

⁴²²12.5.2001 Tarihli, 4672 Sayılı “Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanununun Geçici 3. maddesi”; 10.11.2005 Tarihli, 5429 Sayılı “Türkiye İstatistik Kurumu Kanununun Geçici 7. maddesi”; 06.12.2012 Tarihli, 6362 Sayılı “Sermaye Piyasası Kanununun Geçici 7. maddesi” bu yasal düzenlemelere örnek olarak verilebilir.

aykırı olmakla beraber kişilerin hukuki durumlarını da olumsuz yönde etkilemektedirler. Bu tür yasal düzenlemeler, yasama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğu konusuna ise güncellik kazandırmaktadır⁴²³.

Yasama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilmesi hususunda Danıştay'ın yakın tarihli bir kararına bakıldığında yeni bir anlayış geliştirerek hüküm kurduğunu görmekteyiz. Bu aşamaya kadar devletin kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında sorumluluğu öngören Danıştay, bu kararıyla birlikte devletin kusurlu olarak sorumlu olabilmesinin önünü açmıştır.

Bakanlar Kurulunun almış olduğu karar doğrultusunda BDDK üyeliğine atanan ve 4672 Sayılı “Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanunun Geçici 3. maddesinin yürürlüğe girmesiyle birlikte görevi sona eren bir üye, üyeliğinin sona ermesine ilişkin işlemin iptali için İdare mahkemesinde dava açmıştır. Davaya bakan yerel mahkeme 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesini Somut Norm Denetimi (Any. m.152) ⁴²⁴ kapsamında Anayasa Mahkemesi'ne götürmüştür. Anayasa Mahkemesi bu geçici maddeyi Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulmuş ve şu gerekçeye dayanarak iptal etmiştir.

“...Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır...”⁴²⁵

Geçici maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine davacı, BDDK üyeliği görevine iade edilmesi, ya da tamamlayamadığı görev süresine ilişkin tüm parasal haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi amacıyla Başbakanlık ve BDDK'ya başvurmuştur. Adı geçen kurumların olumsuz yanıt vermesi üzerine verilen kararların iptali istemiyle dava açmıştır. Danıştay 12. Dairesi, “Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği” gerekçesi ile davayı reddetse de temyiz incelemesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bu kararı, maddi ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmı hakkında yeniden bir karar verilmek üzere bozmuştur. DİDDK daha önce de aktardığımız Fransız Danıştay'ının

⁴²³ Tan, 2015: 1059.

⁴²⁴ T.C. Anayasası m. 152: “Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasaya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır. Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır...”

⁴²⁵ İtiraz konusu kanunun geçici 3.maddesi AYM, 6.4.2006 Tarih, E.2003/112, K.2006/49 sayılı kararı ile iptal edilmiş, iptal kararı ise 29.11.2006 Tarih ve 26361 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır. <https://www.corpus.com.tr/#!/AnayasaMahkemesi> (erişim tarihi: 11.04.2019)

1938 tarihli Fleurette kararını da dayanak olarak gösterdikten sonra şu şekilde hüküm kurmuştur.

“...Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir... Görüldüğü üzere, kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı ağırlıktaki zararların yasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştay’ınca da 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır... Anayasa Mahkemesi anılan kararında... yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kuralın bu özelliklere sahip olmadığını ve bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulamayacağını özellikle vurgulamış olup; sonuçta davacının yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir...”⁴²⁶

Bu kararda her ne kadar kusursuz sorumluluk ilkeleri esas alınarak verilen La Fleurette kararına⁴²⁷ atıf yapılsa da atıf yapılan karardan ve onun dayandığı ilkelerden farklı olarak burada sorumluluk kusura dayandırılmaktadır. Bu karara göre yasama organına da bir kusurun isnat edilebildiğini görmekteyiz. Danıştay Dava Daireleri Kurulunun bu kararıyla birlikte yasama organının tıpkı diğer organlar gibi kusurlu sorumluluğuna gidilebilmesinin yolu açılmıştır. Bu gelişme bir hukuk devleti olan ülkemiz için büyük önem arz etmektedir.

3.5. Uluslararası Antlaşmalardan Kaynaklanan Sorumluluk

Devletlerarasında yapılan uluslararası antlaşmaların şekline, içeriğine, kapsam ve geçerliliğine ilişkin uluslararası hukuk kurallarının düzenlendiği 1969 tarihli Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi’nin⁴²⁸ (VAHS) 2. maddesinde Uluslararası Antlaşmanın tanımı, “*Antlaşma, ister tek bir belgede, isterse iki veya daha fazla ilgili belgede yer alsın ve (kendine) mahsus ismi ne olursa olsun, Devletlerarasında yazılı şekilde akdedilmiş ve milletlerarası hukuka tabi olan milletlerarası anlaşma (mutabakat) demektir.*” şeklinde yapılmıştır. Her ne kadar VAHS’de uluslararası antlaşma açık bir şekilde tanımlansa da doktrinde bu konuda ortak bir tanımın bulunmadığını görmekteyiz. Uluslararası hukukta da, tüm toplumların uzlaşarak üzerinde herhangi bir itiraz olmadan kabul ettikleri, uluslararası

⁴²⁶DİDDK, 29.04.2010 Tarih, E.2009/901, K.2010/903 <https://www.corpus.com.tr/> (erişim tarihi: 11.04.2019)

⁴²⁷Fransız Danıştay’ının (Conseil d’Etat) bu kararında idarenin kusursuz sorumluluğu esas alınarak hüküm kurulmuştur.

⁴²⁸Çetinkaya, 2018: 1.

antlaşma tanımı da bulunmamaktadır⁴²⁹. Bunların yanında Türk hukukunda da Anayasa dâhil herhangi bir yasal mevzuatta uluslararası antlaşma tanımına rastlanmamaktadır⁴³⁰.

Bir hukuk düzeninde normların yan yana veya rastlantısal bir şekilde bulunmadığını, kendi içlerinde hiyerarşik bir sıralanmanın bulunduğunu ve üstte yer alan normun alttaki normun temelini oluşturduğunu kabul eden prensibe “Normlar Hiyerarşisi” denilmektedir. Uluslararası antlaşmalarda, niteliği itibariyle bu hiyerarşi içerisinde yer alan bir normdur. Bir uluslararası antlaşmanın, o antlaşmaya taraf olan devletin iç hukukundaki yeri konusunda devletlerde farklı uygulamalar mevcut olmakla birlikte ülkemizde bu konuya Anayasamızın 90. maddesiyle⁴³¹ açıklık getirilmiştir. Bu maddenin son fıkrasının ilk cümlesine göre; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olup iç hukukumuzun bir parçası niteliğini taşımaktadırlar⁴³².

Bunun yanında usulüne göre yürürlüğe konulmuş “temel hak” ve “özgürlüklere” ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle uyumsuzluk çıkması halinde milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınmaktadır. İç hukukumuzda kanunların Anayasa’ya aykırı olduğunu ileri sürerek Anayasa mahkemesinde dava açmak mümkün iken uluslararası antlaşmalar bakımından böyle bir yola gidilmesi mümkün gözükmemektedir. Bu durum uluslararası antlaşmaların normlar hiyerarşisinde kanunların üstünde fakat Anayasa’nın altında bir konumda olduğunu göstermektedir. İç hukukumuzda uluslararası antlaşmalara karşı Anayasa mahkemesine gidilemiyor olması yapılan bu antlaşmaların eksiksiz olduğunu ya da kişi/kişiler açısından olumsuz bir durum yaratmayacağını göstermez. Ayrıca buradan antlaşmalardan kaynaklanan zararlara karşı hiçbir hukuki yola başvurulamayacağı sonucu da çıkarılmamalıdır. Çünkü bir önceki konumuzda da belirttiğimiz üzere yasama faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilebilen bir

⁴²⁹Eroğlu, 1979: 29.

⁴³⁰<https://dergipark.org.tr/download/article-file/99699> (erişim tarihi:23.05.2019)

⁴³¹T.C. Anayasası m. 90 “Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak antlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır. Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan antlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu takdirde bu antlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur. Milletlerarası bir antlaşmaya dayanan uygulama antlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî antlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğu yoktur; ancak, bu fıkra göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren antlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz. Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü antlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.”

⁴³²Karakaş, 2014: 75-77.

ortamda, uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan zararlar sebebiyle taraf devletin sorumluluğuna evleviyetle gidilebilmesi kanımızca mümkündür.

Devletlerarasında imzalanan antlaşmalardan dolayı bu devletlerin bünyesinde yaşayan kişilerin zarar görmesi muhtemeldir. Böyle bir durumun gerçekleşmesi halinde nasıl hareket edilmesi gerekir? Yani zararın tazmin edilmesi mümkün müdür? Şayet zarar tazmin edilmek isteniyorsa izlenmesi gereken yol nasıl olacaktır? Bu soruların cevabını bazen antlaşmanın kendisi vermektedir. Uluslararası antlaşma, kendisinden kaynaklanan zararların tazmin edilip edilmeyeceği hususunda öngöründe bulunabileceği gibi bu konuda sessiz de kalabilir. Hükmün var olduğu durumlarda uyuşmazlık ortaya çıkmazken, olmadığı durumlarda uyuşmazlığın meydana gelmesi olasıdır.

Gözler'e göre uluslararası antlaşmalardan dolayı devletin kusurlu sorumluluğu doğmamaktadır. Buna gerekçe olarak da uluslararası antlaşmanın taraf devletlerin iradelerinin ürünü olmasını ve meclis tarafından çıkarılan onay kanunu sayesinde yürürlüğe girmesini göstermektedir. Dolayısıyla idari yargı mercilerinin uluslararası antlaşmada kusurun bulunup bulunmayacağını incelemelerinin söz konusu olamayacağını belirtmektedir⁴³³. Bu görüşe tam olarak katılmanın çok da mümkün olmadığını söyleyebiliriz. Şöyle ki; daha önce ele aldığımız bir konu olan yasama faaliyetlerinden dolayı sorumlulukta bazı istisnai durumlarda devletin kusursuz sorumluluğuna gidilebildiğini aktarmıştık⁴³⁴. Hatta yakın zamanda DİDDK'nın verdiği kararlar (DİDDK, 29.04.2010 Tarih, E.2009/901, K.2010/903 sayılı karar) birlikte devletin kusur sorumluluğuna da gidilebilmesinin önü açılmıştı. Uluslararası antlaşmaların yürürlüğe girebilmesi için sonuç olarak bir onay kanununun çıkarılması yani yasama faaliyetinin gerçekleştirilmesi şarttır. Nitekim meclis tarafından uluslararası antlaşmayı uygun bulan yasa çıkarılmadan antlaşmanın yürürlüğe girmesi mümkün değildir. Hal böyleyken yasama faaliyeti ile uluslararası antlaşmanın varlığının/yürürlüğe girişinin iç içe geçmesi sebebiyle bu faaliyetten dolayı da devletin sorumluluğunun doğabilmesi mümkündür. Bu düşünceden hareketle devletin kusuru varsa sorumluluğuna gidilebilir diyebiliriz.

Uluslararası antlaşmaların uygulanmasından dolayı oluşan zararların telafi edilebilmesi için devletin kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Burada da yine mahiyeti itibariyle risk İlkesine (çünkü uluslararası antlaşmanın yapılması risk arz etmiyor) değil de kamu külfetleri karşısında eşitlik İlkesine dayanılır. Anlaşmadan dolayı özel ve istisnai (anormal) bir zararı oluşan kişilerin, kamu külfetleri karşısında bozulan eşitliğin yeniden

⁴³³ Gözler, 2009: 1270.

⁴³⁴ Gözler, bu konuda aksi görüşte olup yasama faaliyetlerden dolayı devletin sorumluluğuna gidilemeyeceğini savunmaktadır.

temini için devletin sorumluluğuna gitmeleri mümkündür. Bu konuda Fransız yargısı tarafından verilen bazı kararlar aşağıdaki gibidir.

Fransız Danıştay'ı 1966 tarihli Compagnie Générale D'énergie Radio-Électrique kararına⁴³⁵ kadar uluslararası antlaşmalardan dolayı devletin sorumlu olamayacağı yönünde kararlar vermiştir. Bu kararlarına dayanak olarak ise uluslararası antlaşmaların uygulanmasının "hükümet tasarrufu" niteliğinde olması gösterilmiştir. Örneğin: 1951 tarihli "Société Des Étains Et Wolfram Du Tonkin" kararında⁴³⁶ Fransa'nın imzaladığı uluslararası antlaşmanın uygulanması hükümet tasarrufu niteliğinde olduğunu kabul etmiş ve meydana gelen zararların tazmini için devlete karşı dava açılmayacağı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Yine 1963 tarihli "Laurent" kararında⁴³⁷ da aynı gerekçeye dayanılarak dava reddedilmiştir⁴³⁸.

Fransız Danıştay'ının içtihat değişikliğine gittiği "Compagnie Générale D'énergie Radio-Électrique" kararına konu olan olayda, davacı şirketin sahibi olduğu radyo istasyonuna 2. Dünya Savaşı sırasında Alman işgal kuvvetleri tarafından el konulmuş ve savaş süresince bu istasyondan yayın yapılmıştır. Savaşlarda bireylerin yaşama haklarına karşı duyarlı olunmasını karara bağlayan, sivillere ve mallarına karşı herhangi bir saldırı yapılmasını yasaklayan 1907 tarihli "Lahey Sözleşmesine" göre, işgal kuvvetleri haber ve yayın araçlarına el koyabilme yetkisine sahip olmakla beraber savaşın sona ermesiyle el koymadan kaynaklanan zararları tazmin etmekle de yükümlüdür. Savaşın sona ermesiyle birlikte davacı bu hükme dayanarak zararının giderilmesi amacıyla Almanya'ya karşı dava açmaya hazırlanırken, Fransa'nın da içinde bulunduğu savaşın galibi olan devletler ile Federal Almanya arasında birtakım antlaşmalar imzalanır. Bu antlaşmalara göre Almanya'nın savaş süresince verdiği zararların tazmini savaş tazminatının kesinleşmesi aşamasına kadar ertelenir. Bu antlaşma sebebiyle Almanya'dan zararını tazmin edemeyen davacı şirket bu sefer Fransız Danıştay'ında Fransa'ya karşı dava açmıştır. Fransız Danıştay'ı yaptığı inceleme neticesinde bu tip davalarda hangi ölçütlerin dikkate alınarak hüküm tesis edileceğini belirlemiştir. Bu ölçütler "uluslararası antlaşma tarafından zararın tazmininin yasaklanmamış olması" ile "zararın özel ve anormal" olmasıdır. Anılan ölçütlerin varlığı halinde kamu külfetleri karşısında eşitlik İlkesi kapsamında zararın giderileceği belirtilmiştir. Fakat davaya

⁴³⁵ Conseil d'Etat, Assemble, 30 Mart 1966, Compagnie Générale D'énergie Radio-Électrique Kararı aktaran Gözler, 2009: 1271; Çağlayan, 2007:173.

⁴³⁶ Conseil d'Etat, 1 Haziran 1951, Société Des Étains Et Wolfram Du Tonkin Kararı aktaran Gözler, 2009: 1271; Çağlayan, 2007:173.

⁴³⁷ Conseil d'Etat, 26 Nisan 1963, Laurent Kararı aktaran Gözler, 2009: 1271; Çağlayan, 2007:173.

⁴³⁸ Gözler, 2009: 1271; Çağlayan, 2007:173.

konu olayda savaş sebebiyle herkesin katlanması gereken bir külfetin olduğunu yani anormal bir zarar oluşsa da özel bir zararın oluşmaması gerekçe gösterilerek dava reddedilmiştir⁴³⁹.

Fransız Danıştay'ının aynı ölçütleri esas alarak değerlendirme yaptığı ve idareyi sorumlu tuttuğu “Ministre Des Affaires Étrangères C. Consorts Burgats” kararı⁴⁴⁰ ise şu şekildedir.

Honduras'ın UNESCO daimi delegesinin Paris'te kiraladığı dairenin kirasını ödememesi sebebiyle ev sahibi kiracıya karşı tahliye davası açmak istese de Fransa ile UNESCO arasında imzalanan diplomatik muafiyetlerden dolayı dava açamamıştır. Bunun üzerine zararın giderilmesi amacıyla Fransa devletine karşı tazminat davası açılmıştır. Fransız Danıştay'ı da antlaşma sebebiyle zararın tazmininin yasaklanmadığını, oluşan gelir kaybının özel ve anormal nitelikte olduğunu belirterek kamu külfetleri karşısında eşitlik İlkesi kapsamında zararın giderilmesi gerektiğine karar vermiştir⁴⁴¹.

Yukarıda aktardığımız kararlara konu olan olayların uluslararası antlaşmalara imza atan tüm ülkelerde olduğu gibi ülkemizde de gerçekleşmesi muhtemeldir. Bu tip durumlarda nasıl hareket edileceği konusunda yol gösterici olması sebebiyle Fransız Danıştay'ının verdiği kararların önemli olduğunu söyleyebiliriz. Ülkemizdeki yargı mercileri tarafından da bu ölçütlerin esas alınarak hüküm tesis etmelerinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Ülkemizden vereceğimiz örneklerle konuya devam edecek olursak;

Kurtuluş Savaşımızın ardından yapılan Lozan Barış Konferansında (20 Kasım 1922-24 Temmuz 1923) altına imza atılan siyasi metinlerden biri de “Yunan ve Türk Halklarının Mübadelesine İlişkin Sözleşme ve Protokol” dür. Bu sözleşme ile gerçekleştirilen mübadele sırasında yaklaşık olarak 350.000 Müslüman Türk ile 200.000 Hıristiyan Rum yaşadıkları yerleri, taşınır ve taşınmaz mallarını terk etmek durumunda kalmışlardır. Mübadele, sözleşmenin imzalanmasından kısa bir süre sonra başlamış ve her iki ülke vatandaşları için de yıllarca devam edecek mağduriyetler/sorunlar oluşturmuştur⁴⁴². Bu uluslararası antlaşma neticesinde yaşanan mağduriyetlerin giderilmesinin mümkün olup olmadığını yukarıda aktardığımız ölçütler doğrultusunda değerlendirmekte fayda vardır.

Öncelikle yapılan mübadele antlaşmasıyla zararın tazmininin yasaklanmamış olması gerekir şayet yasaklandığına dair bir hükmün varlığı halinde diğer şartların gerçekleşip gerçekleşmemesi çok da önem arz etmeyecektir. Ölçüt olarak ele aldığımız diğer şartlar ise zararın özel ve anormal oluşudur. Burada meydana gelen zararların anormal nitelikte olduğu

⁴³⁹ Gözler, 2009: 1271; Çağlayan, 2007: 373.

⁴⁴⁰ Conseil d'Etat, 29 Ekim 1976, Ministre Des Affaires Étrangères C. Consorts Burgats Kararı aktaran Gözler, 2009: 1272; Çağlayan, 2007: 374.

⁴⁴¹ Gözler, 2009: 1272; Çağlayan, 2007: 374.

⁴⁴² <http://turk-yunan-nufus-mubadelesi.nedir.org/> (erişim tarihi:01.01.2019)

su götürmez bir gerçektir. O halde tespitini yapmamız gereken esas husus zararın özel olup olmayışıdır. Acaba savaş sonrasında yapılan bir antlaşmayla yüzbinlerce kişinin, bulunduğu ülkeyi isteği olmadığı halde terk etmeye zorlanması zararın özel nitelikte olduğunu gösterir mi? Bu soruya cevabımız maalesef olumsuz olacaktır. Çünkü savaş esnasında veya sonrasında aktif ya da pasif olarak ülke savunmasına katkıda bulunmak -ülke menfaatleri doğrultusunda hareket etmek- tüm yurttaşların yüklenmesi gereken bir külfet olduğu için bu süreçte maddi ya da manevi anlamda mağduriyet yaşayanların zararlarının tazmini amacıyla devlete karşı tazminat davası açmaları mümkün değildir. Zararın özel olma hususunun çok geniş yorumlanması (en azından mağdur olan kişi sayısınca) devletin sorumluluğunun kapsamını genişletmek anlamına gelecek ve bu durum hem devlet açısından ciddi bir mali külfet oluşturacak hem de kusursuz sorumluluk ilkesinin özünden uzaklaşılmasına sebep olacaktır. Elbette ki bu vaziyet devletin sorumluluğuna gidilmesi sırasında esas alınan ilkelerin temel felsefelerine ve kabul edilen ölçütlere aykırılık oluşturacaktır. Her ne kadar burada antlaşmanın toplumun sadece belli bir kısmını etkilemesi sebebiyle özel olduğu iddia edilebilse de bu iddianın hâlihazırda kabul gören ölçütler doğrultusunda yerinde olmayacağını söyleyebiliriz. Sonuç olarak zararın özel olup olmadığı konusunda sınırın tam olarak çizilememesi ve savaş sonrası yüklenilmesi gereken bir külfetin bulunması zararın özel olma niteliğini ortadan kaldırdığı için devletin sorumluluğuna gidilmesi çok da mümkün gözükmemektedir. Yakın zamanda ülkemizle birlikte birçok ülkeyi etkileyen mülteci-sığınmacı sorunlarının çözülmesi amacıyla yapılacak uluslararası antlaşmaların uygulanması sebebiyle devletlerin kusursuz sorumluluğunun doğması mümkün müdür sorusuna da yukarıda belirttiğimiz doğrultuda bir cevap vermenin yerinde olacağı kanaatindeyiz.

Ülkemizde Danıştay'ın 1998 tarihli bir kararı uluslararası antlaşmalardan kaynaklanan sorumluluğa örnek olarak gösterilebilir. Karara konu olayda; Suriye Devleti tarafından orada bulunan bir Türk vatandaşının taşınmazlarına el konulması üzerine Bakanlar Kurulu, 1927 Tarihli ve 1062 sayılı Hudutları Dâhilinde Tebaamızın Emlakine Karşı Mukabele-i Bilmisil Tedabiri İttihazı Hakkındaki Kanunun 1. maddesi⁴⁴³ doğrultusunda Türkiye'deki bir Suriye vatandaşının taşınmazına el koyar. Daha sonra iki devlet arasında yapılan protokol sayesinde bu kişiler üzerindeki kısıtlamalar kısmen kaldırılarak, Suriye'deki taşınmazına el konulan Türk vatandaşına, Türkiye'deki Suriye vatandaşlarına ait arazi kiralanmıştır. Bu kişi 1966

⁴⁴³ Madde 1: “İdari mukarrerat veya fevkalade veya istisnai kanunlarla Türkiye tebaasının hukuku mülkiyetini kısmen veya tamamen tehdit eden devletlerin Türkiye'deki tebaasının hukuku mülkiyeti dahi Cumhurbaşkanı kararıyla Hükümet tarafından mukabele-i bilmisil olmak üzere kısmen veya tamamen tehdit ve menkulat ve gayrimenkulatına vaziyet olunabilir.” (02/07/2018 tarihli ve 700 sayılı KHK'nin 4. maddesiyle, bu fıkra da yer alan “İcra Vekilleri Heyeti” ibaresi “Cumhurbaşkanı” şeklinde değiştirilmiştir.)

yılından bu yana arazilerden faydalanmış, ancak 1984 yılında 91 sayılı Genelge uyarınca kiralama işleminden vazgeçilmiştir. Bunun üzerine kişi idari yargıda dava açarak hakkını talep etmiştir. Davaya bakan Ankara 3. İdare Mahkemesi ise şu şekilde karar vermiştir.

Meydana gelen emlak sorununun çözümü konusunda Türkiye ve Suriye Hükümeti arasında 1972 tarihinde hazırlanan protokolün 1937 sayılı yasa ile kabul edilmesinden sonra Bakanlar Kurulunun kararıyla onaylandığı, ancak Milli Güvenlik Kurulunun, sözleşmenin yürürlüğe girmesini sakıncalı bulması üzerine onay belgesinin teatisinin durdurulduğu, ayrıca 1966 yılında konulan kısıtlayıcı önlemlerin kaldırılması hakkında iki ülke yetkilileri tarafından Türkiye-Suriye Karma Ekonomik Komisyonu çerçevesinde 1983 tarihinde imzalanan protokolün de yürürlüğe konulmadığının anlaşıldığı, şeklindeki durumlara yer verildikten sonra Suriye'deki taşınmazına el konulan ve tasarruf etmesi engellenen davacının gelir kaybına uğramasında İdarenin kusurlu olduğu belirtilmiştir. Davalı idarece 1062 sayılı Yasanın 1. maddesi uyarınca Suriye uyruklu vatandaşların Türkiye'deki taşınmazlarından elde edilen ve bankada bloke olarak tutulan gelirlerden, davacının kanıtlayacağı nispetteki zararların karşılanmaması sebebiyle idare aleyhine hüküm kurulmuştur. Burada mahkeme hizmet kusuru kapsamında değerlendirme yaparak tazminata hükmetmiştir. Davalı kurum tarafından temyiz edilen bu karar Danıştay tarafından, usul ve hukuka uygun olduğu gerekçesiyle oybirliğiyle onanmıştır⁴⁴⁴.

Uluslararası antlaşmalardan dolayı devletin kusur sorumluluğunun doğmayacağını kabul eden Gözler bu kararın yerinde olmadığı düşündüğü için şu şekilde eleştirilerde bulunmuştur.

Öncelikle davacı nezdinde meydana gelen zarar Suriye devletinin davranışından kaynaklandığı için idarenin davranışı ile zarar arasında illiyet bağı bulunmamaktadır. İkinci olarak kararda her ne kadar idareden bahsedilse de ortada “İdare” değil imzaladığı uluslararası antlaşmayı yürürlüğe koymayan “Hükümet” vardır. Yani burada “idari işlem” ziyade bir “Hükümet Tasarrufunun” varlığından bahsedilebilir. Bu sebeple kusura dayanan sorumluluk esasına dayanılması mümkün değildir. Mahkemece izlemesi gereken yol hakkında da görüş belirten yazar, bu olayda uluslararası antlaşmadan kaynaklanan zararların tazmini için devletin kusursuz sorumluluğuna/kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılması mümkünken ne İdare Mahkemesinin ne de Danıştay’ın böyle bir yöntem izlemediğini belirtmiştir⁴⁴⁵.

⁴⁴⁴ D. 10. D. , Tarih: 02.04.1998, E.1997/3728, K.1998 /1374 Kararı aktaran Gözler, 2009: 1273-1274; Çağlayan, 2007: 375.

⁴⁴⁵ Gözler, 2009: 1273-1274; Çağlayan, 2007: 375.

3.6. Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluk

3.6.1. Genel Olarak

Devletin sorumsuzluğu fikri daha önce de belirttiğimiz üzere uzun bir süreçten sonra terkedilmiş, diğer tüzel kişiler gibi devletin de kendi organlarının veya memurlarının faaliyetlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumlu olacağı kabul edilmiştir⁴⁴⁶. Her ne kadar tam olarak yasama ve yargı organlarının faaliyetlerinden dolayı devletin sorumlu olması gerektiği fikri kabul edilmese de kanaatimizce bu faaliyetlerden dolayı da devletin sorumluluğunun doğması mümkündür.

Diğer kamusal faaliyetlerde olduğu gibi yargılama faaliyetlerinden dolayı da zararın ortaya çıkması muhtemeldir. Ortaya çıkan zarar kişinin mal veya şahıs varlığında iradesi dışında ortaya çıkan her türlü eksilmeyi değil, yalnızca hukuka aykırı bir şekilde meydana gelen eksilmeyi ifade etmektedir. Yani yargı mercileri hukuka uygun bir şekilde hareket ederek karar vermiş ve bu karar dolayısıyla bazı kişiler olumsuz yönde etkilenmişse burada zarardan bahsedilemez. Yargısal faaliyetlerden dolayı kişilerin zarara uğradıklarını söyleyebilmek için bu faaliyetin hukuka aykırı bir şekilde yerine getirilmesi ve kişilerin şahıs ya da malvarlığında eksilmenin meydana gelmesi gerekir⁴⁴⁷.

Yargılama faaliyetlerinin yürütülmesi aşamasında üç farklı sorumluluğun ortaya çıkabileceğini söyleyebiliriz. İlki, hâkimlerin kişisel (cezai ve hukuki) sorumluluğu, ikincisi, yargı organlarının idari işlev kapsamına giren faaliyetleri sebebiyle devletin sorumluluğu, üçüncüsü ise yargı organlarının yargısal faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğudur⁴⁴⁸. İlk durum çalışma konumuzun dışında kaldığı için bu çalışmamızda esas olarak ikinci ve üçüncü durum üzerinden değerlendirme yapmaya çalışacağız.

3.6.2. Devletin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Sorumlu Tutulamayacağını Öngören Görüşler

Yürütülen yargı faaliyetlerinin neticesinde meydana gelen zararlardan dolayı devletin herhangi bir sorumluluğunun doğmayacağına dair birçok görüş ortaya atılmıştır. Bu görüşlerin en önemlileri “Yargı Bağımsızlığı” ve “Kesin Hüküm” ilkeleridir. Bunların dışında “Yargıya Olan Güven Duygusunun Zarar Göreceği”, “Yargı Kararlarının Herhangi Bir Zarara Sebebiyet Vermeyeceği”, “Farklı Yargı Mercileri Arasındaki İlişkinin Zedeleneceği”, ve son olarak “Yargının İş Yükünde Ciddi Bir Artış Olacağı” gibi gerekçelere dayanıldığını

⁴⁴⁶ Muratoğlu, 2016: 131.

⁴⁴⁷ Muratoğlu, 2016: 132.

⁴⁴⁸ Çağlayan, 2007: 376.

görmekteyiz⁴⁴⁹. Devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumluluğunu farklı şekillerde ele alan bu görüşleri aşağıda kısaca aktarmakta fayda vardır.

3.6.2.1. Yargı Bağımsızlığı Görüşü

Yargının bağımsız olması fikri ilk olarak İngiltere’de kral ile parlamento arasında uzun yıllar süren mücadeleler sonunda 1215 tarihinde imzalanan Magna Carta antlaşmasıyla ortaya atılmıştır. Fakat bu fikrin tam olarak hayata geçirilmesi ve yargının bağımsız olması ise çok daha sonra yani ancak 17. yüzyılda mümkün olmuştur.

Hukuk devletinin olmazsa olmazlarından olan yargı bağımsızlığı ilkesi, erkler ayrılığının doğal bir sonucudur. Bu ilkeye göre yargısal faaliyetlerin, yasama ve yürütme erkleri ile birlikte diğer hukuki ve siyasi etkenlerin baskısı altında kalmaksızın yerine getirilmesi gerekir. Bu faaliyetlerin hukuk devletine yaraşır bir şekilde yürütülebilmesi için görev alan yargıçlara hiçbir emir ve talimat verilememesi, yargıçların çalışabilmeleri için baskıdan uzak, ideal bir ortamın oluşturulması gerekir.

Yasama ve yürütme erklerin faaliyetlerinden kaynaklanan zararlar sebebiyle devletin sorumluluğu oluşabileceği gibi yargılama faaliyetlerinden dolayı da zararın ortaya çıkması ve bu sebeple devletin sorumluluğunun doğması olağandır.

Bu görüşe göre Türk hukukunda yargı bağımsızlığı bağlamında devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumlu olmaması gerektiği savunulmakta, devlet ile yargıçlar arasındaki ilişkinin borçlar hukukundaki akdi ilişki gibi olmadığı bu sebeple özel hukuktaki sorumluluk teorilerinin burada uygulanamayacağı belirtilmektedir⁴⁵⁰. Doktrinde de bu gerekçeye dayanılmakla beraber devletin yargıçlara emir ve talimat verememesi yargısal faaliyetlerden dolayı sorumsuzluğa ikinci bir gerekçe olarak gösterilmiştir. ONAR’ da yargı mercilerinin bağımsız olarak görev yapmaları sebebiyle idare hukukunun sorumluluk esaslarının bu aşamada tatbik edilemeyeceğini dile getirmektedir⁴⁵¹.

Yargı bağımsızlığından dolayı devletin sorumluluğunun doğmayacağı fikrine birtakım eleştiriler getirilmiştir. Şöyle ki;

Devletin yargısal faaliyetlerinden dolayı özel hukuk hükümlerinin uygulanabileceği kabul edildiğinde yani Türk Medeni Kanununun 50. maddesinin 2. Fıkrasında yer alan

⁴⁴⁹ Muratoğlu, 2016: 140.

⁴⁵⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bu konuda 1991 tarihli bir kararı bulunmaktadır. “...*Hâkimler görevlerinde bağımsız olduklarından ve yargı yetkisinin kullanılmasında hiçbir organ, makam merci veya kişi kendilerine emir ve talimat veremeyeceğinden, tavsiye ve telkinde bulunamayacağından, hâkimlerin vermiş oldukları kararlardan dolayı Borçlar Kanununun 55. maddesi gereğince Devlet aleyhine istihdam eden sıfatıyla tazminat davası açılmayacağı gibi Anayasanın 129/5. Maddesine dayanılarak dahi İdare aleyhine doğrudan doğruya tazminat davası açılmaz...*” YHGK, 20.02.1991 Tarih, E.1990/4, K.1991/1 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 12.04.2019)

⁴⁵¹ Ayaydın, 2008: 508. Aynı yönde Gözübüyük ve Tan, 2016: 796. ; Onar, 1966: 1732.

“Organlar, hukuki işlemleri ve diğer bütün fiilleriyle tüzel kişiyi borç altına sokarlar.” hükmü esas alındığında devletin organlarından biri olan yargı mercilerinin yürüttüğü faaliyetler sebebiyle devletin sorumluluğunun doğabileceği kabul edilmektedir. Yine yargı mercilerinin bağımsız olması, herhangi bir amir ya da makamdan talimat almadan faaliyetlerini yürütmeleri tek başına devletin sorumsuzluğuna gerekçe olamayacağı belirtilmektedir. Bu konuda Yıldırım ve Helvacı, Başbakan’ında emir ve talimat almadığını, YÖK başkanının hiyerarşik üstünün bulunmadığını belirterek emir ve talimat alınmadan çalışılmasının sorumluluğun önünde bir engel olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak 1982 Anayasasının 40. maddesinin 3. Fıkrası ile 129. Maddenin 5. Fıkrasında yer alan hükümlerin yargısal faaliyetlerden dolayı devletin sorumluluğuna gidilebilmesine yönelik hukuki dayanak oluşturduğunu söylemek mümkündür⁴⁵².

3.6.2.2. Kesin Hüküm Görüşü

Yargısal faaliyetlerin bir anlam ifade edebilmesi için var olan hukuki uyumsuzlukların karara bağlanması, mevzuat gereğince öngörülen kanun yolları dışında bu kararların tartışma konusu yapılamaması ve verilen nihai kararların gerek yargı mercileri nezdinde gerekse uyumsuzluğun tarafları açısından bağlayıcı olması gerekir. Kesin Hüküm ilkesi ile hukuki uyumsuzlukları kesin olarak çözüme kavuşturan kararların yeni bir yargılamaya konu edilemeyeceği, bu kararların değiştirilmesinin ya da geri alınmasının mümkün olamayacağı ifade edilmektedir. Hukuki uyumsuzlukların kalıcı bir şekilde hükme bağlanabilmesi ve yargısal faaliyetlerden gerekli verimin alınabilmesi ancak kesin hüküm ilkesinin uygulanmasıyla mümkün olacaktır⁴⁵³.

Bu görüşe göre hukuki uyumsuzluk neticesinde görülen bir davayı kaybeden ya da umduğu sonucu alamayan herkes yargılama faaliyetinin hatalı yürütüldüğü gerekçesiyle devlet aleyhine tazminat davası açabilecektir. Bu durum kesinleşmiş yargı kararlarının tekrar tartışmaya açılmasına ve uyumsuzlukların tazminat davası kılığı altında yeniden görülmesi anlamına gelecektir. Böylece esas davada tesis edilen hükmün doğruluğu hakkında şüpheler ortaya çıkmış olacak ve hukuk güvenliği ilkesi zedelenecektir.

3.6.2.3. Yargıya Olan Güven Duygusunun Zarar Göreceği Görüşü

Devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumsuz olduğu görüşünü destekleyen temel ilkeler “Yargı bağımsızlığı” ve “Kesin Hüküm” ilkeleri olsa da bunun dışındaki ilkelerinde önem arz ettiğini söyleyebiliriz.

⁴⁵² Muratoğlu, 2016: 190-191. Benzer yönde açıklamalar için bkz. Ermumcu, 2013: 58.

⁴⁵³ Muratoğlu, 2016: 192.

Bu görüşe göre; yargısal faaliyetlerin sonucunda meydana gelen zararlardan dolayı devletin sorumluluğunun kabul edilmesi tabii olarak bu faaliyetlerin ya da kararların hatalı olabileceği konusunda şüphe yaratacaktır. Bu durumun yargının itibarını sarsabileceği ve yargıya olan güvenin azalmasına sebep olabileceği belirtilmektedir. Burada her ne kadar verilen mahkeme kararlarının üst yargı mercilerince denetlenmesinin ya da bu kararlar sebebiyle tazminat davası açılmasının yargıya olan güvenin sarsılmasına sebep olacağı iddia edilse de bu iddianın yerinde olmadığı da ileri sürülmektedir. Üst yargı mercileri tarafından yerel mahkeme kararlarının hukuka uygun olup olmadıklarının incelenebilmesi, hatalı yargı kararlarının düzeltilebilmesi ya da ortadan kaldırılabilmesi gibi imkânların, vatandaşların yargıya olan güvenlerini sarsmaktan ziyade bu güvenin pekişmesine hatta artmasına sebep olacağı belirtilmektedir. Sonuç olarak yargının itibar ve saygınlığı ile yargıya olan güvenin korunmasının devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumlu olmasına engel olmayacağı söylenebilir⁴⁵⁴.

3.6.2.4. Yargısal Faaliyetlerin Zarara Sebebiyet Vermeyeceği Görüşü

Bu görüşe göre; yargısal faaliyetlerin hukuka uygun bir şekilde sonuçlandırılabilmesi için yargılama usulüne ilişkin gerekli tüm tedbirlerin alınması halinde yargısal faaliyetlerin herhangi bir zarara sebep olmayacağı kabul edilmektedir⁴⁵⁵. Yargısal faaliyetlerin hatasız bir şekilde sonuçlanması için gerekli tedbirlerin alındığı hallerde, devletin sorumluluğuna gerek kalmayacağı ve kişilerin böyle bir taleple devlet aleyhine tazminat davası açma yönündeki menfaatlerinin geri plana itilebileceği belirtilmektedir. Şayet ilgili yargısal faaliyet sebebiyle devlete karşı tazminat davası açılması halinde konunun daha isabetli bir şekilde değerlendirilmesi konusunda garanti verilemeyeceği savunulmaktadır⁴⁵⁶.

3.6.2.5. Yargı Mercilerinin İş Yükünde Ciddi Bir Artış Olacağı Görüşü

Yargısal faaliyetlerden dolayı devletin sorumluluğun kabul edilmesi halinde, yargı organlarının iş yükünde ciddi bir artışın olacağı ve oluşan durumun yargısal faaliyetlerin işleyişini olumsuz manada etkileyeceği bu görüşü savunanlarca iddia edilmektedir. Bu görüşe yönelik birtakım eleştirilerin getirildiğini söyleyebiliriz. Şöyle ki;

Devletin, yargısal faaliyetlerden kaynaklanan zararlar sebebiyle sorumluluğunun ortaya çıkması halinde yargı mercileri nezdinde iş yükünün artacağı kabul edilse de personelin temin edilmesi ve diğer maddi imkânların kullanılması halinde bu külfetin altından

⁴⁵⁴ Muratoğlu, 2016: 312-314.

⁴⁵⁵ Gözler, 2009: 1041.

⁴⁵⁶ Muratoğlu, 2016: 314-316.

rahatlıkla kalkılabileceği kabul edilmektedir. Yargı mercilerinin iş yükündeki artış herhangi bir konuda yargılama yapılmasına engel teşkil etmemektedir. Çünkü hukuk devletinin olmazsa olmazlarından biri de hak arama hürriyeti olduğu için hakkı muhtel olan herkesin ilgili yargı mercilerinde dava açarak zararlarının tazminini talep edebilmeleri mümkündür. Ayrıca yargısal faaliyetlerden dolayı zararın oluşması halinde yargı mercileri için ek bir iş yükü oluşsa da kişilerin hak arama hürriyetinin kısıtlanmaması ve mevcut zararların tazmin edilebilmesi için uygun imkânların sağlanmasının yerinde olacağı kabul edilmektedir⁴⁵⁷.

3.6.3. Devletin Yargısal Faaliyetlerinden Dolayı Sorumlu Tutulacağını Öngören Görüş

3.6.3.1. Hukuk Devleti İlkesi

Hukuk Devleti, Anayasa Mahkemesi'nin 2014 tarihli bir kararında yaptığı tanıma göre,

*"...insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her anlamda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir."*⁴⁵⁸

Bir hukuk devletinden bahsedilebilmesi için devletin tüm organlarının hukuk ilkeleriyle bağlı olması ve sürdürülen faaliyetlerin bu ilkelere aykırı olmaması gerekir. Bunun yanında devlet tarafından kurulan ve kamu gücüne sahip olan kamu tüzel kişilerinin de aynı şekilde hukuka bağlı olması zorunludur ve devlet bu kurumlarında hukuk kuralları çerçevesinde hareket etmeleri için gerekli tedbirleri almak durumundadır⁴⁵⁹. Kamu gücünün hukuk dışına çıkmaması, herhangi bir sebeple çıkılması halinde ise hukuksuzluğun yine hukuk kurallarının öngördüğü şekilde telafi edilmesi ve hukuka aykırı davranışlara yasalarda öngörülen yaptırımların uygulanması hukuk devletinin temel prensiplerindedir⁴⁶⁰.

Devletin sunduğu hizmetlerin hukuk kurallarına uygun olması zorunluluğu, sunulan bu faaliyetlerin yargısal denetime tabi olması gerekliliğini de beraberinde getirmektedir. Şayet böyle bir denetimin olmaması halinde faaliyetin hukuka uygun olup olmadığının tespiti yapılamayacaktır. Bu sebeple hukuk devleti olma taahhüdünde bulunan bir devletin kural olarak zarar doğurucu tüm kamusal faaliyetlere karşı kişilere yargı yoluna başvurma imkânı

⁴⁵⁷ Muratoğlu, 2016: 318-319.

⁴⁵⁸AYM, 13.11.2014 Tarih, E.2013/95, K.2014/176 sayılı karar 13.03.2015 Tarih ve 29294 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır. <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:27.01.2019) Benzer tanımlar için AYM, 16.01.2014 Tarih, E.2013/61, K.2014/3 sayılı karar 29.05.2014 Tarih ve 29014 sayılı RG. ; AYM, 07.11.2014 Tarih, E.2014/61, K.2014/166 sayılı karar 19.06.2015 Tarih ve 29391 sayılı RG. kararları örnek olarak verilebilir. Kararları aktaran Özkan, 2010: 88.

⁴⁵⁹ Gözler ve Kaplan, 2015: 62; Özbudun, 2014: 125.

⁴⁶⁰ Özbudun, 2014: 125.

sağlaması şarttır. Böyle bir hakkın tanınması kamusal faaliyetlerin keyfi bir şekilde yürütülmediğini, hizmetlerin şeffaf bir şekilde sunulduğunu göstermektedir. Tüm kamusal faaliyetlere karşı yargı yoluna gidilebileceğine dair yasal mevzuatta herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde dahi, bu faaliyetlerin yargı denetimine tabi olması hukuk devleti ilkesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumun bir diğer sonucu da hukuka aykırı bir şekilde yürütülen kamusal faaliyetlerin sebep olduğu zararlardan dolayı devletin sorumlu olmasıdır⁴⁶¹.

Daha önce açıkladığımız ilkelerden biri olan Kesin Hüküm ilkesinin Hukuk Devletinin gereklerinden biri olduğunu söyleyebiliriz. Kesin Hüküm ilkesi, hukuk güvenliği ve etkin hukuki koruma açısından önem arz etmektedir. Kesinleşmiş yargı kararlarının salahiyetinin yeniden sorgulanamaması ve bu kararlar hakkında zarara sebep olduğu gerekçesiyle yeniden dava açılmaması bu ilkenin hukuk devleti ile uyum içinde olduğunu göstermektedir. Kesin hüküm niteliğinde olmayan yargı kararlarının hukuka uygun olup olmadığının denetlenebilmesi ve hukuka aykırı olduğu kesinleşmiş bir yargı kararıyla hüküm altına alınan yargısal faaliyetin neticesinde oluşan zararın telafi edilmesi hukuk devletinin bir gereği olarak kabul edilmektedir. Şayet bu tip durumlarda yargı yolunun kapalı tutulması hukuk devletinin gereklerinden biri olan ve hem AİHS’de⁴⁶² hem de Anayasamızda⁴⁶³ düzenlenen hak arama hürriyetine ters düşecektir⁴⁶⁴.

Yasal mevzuatta yargısal faaliyetler sebebiyle devletin sorumlu olacağını öngören hükümlerin varlığı halinde ortada muğlak bir durum olmayacak ve devlet bu faaliyetler sebebiyle sorumlu olacaktır. Bu konuda herhangi bir yasal düzenleme olmaması halinde ise nasıl bir yol izleneceğine dair net bir uygulamanın olmadığını ve doktrinde tartışmanın bulunduğunu söyleyebiliriz.

Muratoğlu, yargısal faaliyetler sebebiyle devletin sorumluluğunu öngören herhangi bir yasal düzenleme bulunmasa dahi devletin sorumluluğunun kabul edilmesi gerektiğini ve bunun hukuk devleti ilkesinin bir gereği olduğunu belirtmektedir. Yasa koyucunun bazı

⁴⁶¹ Muratoğlu, 2016: 321-322.

⁴⁶² AİHS m. 6. “Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, kamuya açık olarak ve makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar alenî olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir...”

⁴⁶³ T.C. Anayasa m. 36. “Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.”

⁴⁶⁴ Muratoğlu, 2016: 323.

konulara özel önem vererek bu konularda devletin sorumluluğuna ilişkin birtakım düzenlemeler yapması bunların dışında kalan faaliyetlerden dolayı sorumluluğun reddedildiği anlamına gelmemektedir. Bilakis bu durum sorumluluğun mümkün olabileceğini göstermektedir. Anayasamızın 40. maddesinin 3. Fıkrasında resmî görevliler tarafından yapılan işlemler sebebiyle bireylerin uğradıkları zararların devletçe karşılanacağı, yine 125. Maddenin⁴⁶⁵ ilk ve son fıkralarında idarenin faaliyetlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ve kendi faaliyetlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu açıkça ifade edilmiştir. Bu tür hükümlere hiç yer verilmemiş olsaydı dahi idarenin, verdiği zararlardan dolayı sorumlu olacağını, çünkü sorumluluğun tek kaynağının anayasanın bu hükmünün olmadığı belirtilmiştir. Anayasamızın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesi, devletin sorumluluğunun yalnızca idari faaliyetlerle sınırlı olmadığını, yargısal faaliyetler sebebiyle oluşan zararlardan dolayı da sorumluluğun doğabileceğini göstermektedir⁴⁶⁶. Burada Muratoğlu yasal mevzuatta herhangi bir düzenleme (Any. m. 40/3 ve m.125) olmasa bile Anayasanın 2. maddesinde yer alan Hukuk Devleti ilkesine göre devletin sorumluluğuna gidilebileceğini iddia etse de görüşüne dayanak olarak gösterdiği hususun yine yasal mevzuatta yer alan bir ilke olması çelişkili bir durum yaratmaktadır. Şayet Anayasamızda ya da diğer yasal mevzuatlarda hukuk devleti ilkesinin varlığı kabul edilmemiş olsaydı ve böyle olduğu halde devletin sorumluluğuna gidilebilseydi bu durumda ileri sürülen görüşün tutarlı olduğunu söylemek mümkün olabilirdi. Ancak burada görüşe dayanak olarak gösterilen durumun çok da isabetli olmadığını söyleyebiliriz.

Devletin yargısal faaliyetlerden sorumlu olup olmayacağına dair görüşlere yer verdikten sonra öğretilerde ve yargı mercileri nezdinde bu konuya ilişkin yapılan açıklamalara/değerlendirmelere yer vermekte fayda vardır.

3.6.3.1.1. Öğretilerde ve Uygulamada Konuya İlişkin Açıklamalar

Fransa'da yargısal faaliyetlerden dolayı devletin sorumluluğunun doğup doğmayacağı konusunda uzunca bir süre yani 20. Yüzyılın ikinci yarısına kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi benimsenmiştir. Buna gerekçe olarak da yargısal faaliyetlerin idari faaliyet niteliğinde olmaması, bu faaliyetlerin niteliği itibarıyla kişilere zarar verme ihtimalinin düşük olması, verilen kararların kesin hüküm teşkil etmesi gibi durumlar gösterilmektedir. Devletin sorumsuzluğu ilkesi Fransız Yargıtay'ının (Cour de Cassation Chambre Civil) 1956 tarihli Dr.

⁴⁶⁵ T.C. Anayasası m. 125. "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır... İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür."

⁴⁶⁶ Muratoğlu, 2016: 323-324.

Giry kararıyla⁴⁶⁷ terkedilmiş ve yeni bir içtihat oluşturulmuştur. Bu kararla birlikte devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumluluğu ilkesi kabul edilmiştir. İlkenin kapsamı ilerleyen aşamalarda genişleyince kanun koyucu yasal düzenleme yapma ihtiyacı hissetmiş ve 1972 tarihli bir kanun yapılmıştır. Fakat bu kanun devletin sınırsız sorumluluğunu kabul etmeyip sadece “Ağır Kusur” ve “İhkak-ı Haktan İmtina (keyfi ve gayri kanuni hareket etme)” hallerinde devletin sorumluluğuna gidilebileceğini kabul etmiştir. Kanun koyucu her ne kadar ağır kusur kavramını kullansa da Fransız Yargıtay’ı bu kavramın sınırlarını esnek tutmuş ve adalet hizmetlerinin yerine getirilmemesine sebep olan tüm bozukluk ve eksiklikler ağır kusur olarak nitelendirilmiştir. Fransız Danıştay’ı 1978 tarihli Darmont kararında da idari yargı organlarının faaliyetlerinden dolayı devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için kanunda aranan “ağır kusur” şartının gerçekleşmiş olmasını ve ağır kusurun kesin hüküm haline gelen bir karar ile ilgili olmaması gerektiğini kabul etmektedir⁴⁶⁸. Fakat ağır kusurun aranması şartının 1970’li yıllardan sonra ortadan kalktığını görmekteyiz. Hukuk devleti olma anlayışının geliştiği bir ortamda idarenin yükümlülüklerinde olumlu manada artışın olması ve kusursuz da olsa sorumlu tutulmaya başlaması ağır kusur kavramından vazgeçildiğinin bir göstergesi olarak değerlendirilebilir. Burada Fransız Danıştay’ı her ne kadar yargısal faaliyetler sebebiyle devletin sorumluluğuna gitse de bu sorumluluğun belli bir sınırının olduğunu söyleyebiliriz. Devletin bu tür faaliyetlerden dolayı sorumlu olabilmesi için kanunda da belirtildiği üzere öncelikle ortada bir kusurun olması gerekir. Kusurun arandığı durumlarda da devletin sorumluluğuna ancak kusur sorumluluğu ilkesi kapsamında gidilebilecektir. Bu sebeple artık burada kusursuz sorumluluğun varlığından bahsedilemeyecektir.

Türk hukuk öğretisinde ağırlıklı görüşe göre yasal mevzuatta aksine bir hüküm bulunmadığı sürece devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumlu olmayacağı kabul edilmektedir. Bu görüş ise, özel hukukta yer alan haksız fiil ve adam çalıştıranın sorumluluğu gibi ilkelerin burada uygulanamayacağı, yargının bağımsız olması sebebiyle kimseden emir ve talimat almadan faaliyetlerini yürüteceği, Hâkimlerin Anayasanın 40. maddesinde yer alan “resmi görevliler” kavramı kapsamında kalmayacağı, tazmine ilişkin hükümlerin istisnai

⁴⁶⁷ Karara konu olayda; otele gelen müşteriler otel sahiplerinin zehirlenme sebebiyle baygın bir halde yattıklarını gördüklerinde derhal Dr. Perrier isimli bir doktora ve polislere haber vermişlerdir. Dr. Perrier gerekli tedavileri uyguladıktan sonra otele ayrılacakken yetkililerce çağrılan Dr. Giry ile karşılaşır ve bu iki doktor yararlıların tedavisi için tekrar otele girerler. Bu esnada otelin içerisinde meydana gelen patlama sebebiyle doktorlarla birlikte birçok kişi yaralanır. Patlamada yaralanan Dr. Perrier zararlarının giderilmesi adına İdari Yargıda dava açar ve İdare Mahkemesi kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında idarenin sorumluluğuna hükmeder. Dr. Giry ise kolluk makamlarınca ceza soruşturması kapsamında görevlendirildiği için davasını adli yargıda açmıştır. Davaya bakan Fransız Yargıtay’ı ortada yargılama faaliyetinden(ceza soruşturmasında görevlendirilme) kaynaklanan bir zararın bulunması ve Dr. Giry’nin kamu hizmetinin geçici görevlisi statüsünde olması sebebiyle devletin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 378-379.

⁴⁶⁸ Çağlayan, 2007: 378-379.

olduğu ve bu hükümlerin genelleştirilemeyeceği gibi gerekçelere dayandırılmıştır⁴⁶⁹. Ancak bu görüşün aksini savunan⁴⁷⁰ yani yasal mevzuatta bir hüküm bulunmasa bile devletin sorumlu olması gerektiğini savunan görüşlerinde olduğunu söylemek mümkündür. Uygulamada ise yargı mercilerinin bu konuda öğretiyile tutarlı bir tavrının olduğunu ve aksine özel bir yasal düzenlemenin olmadığı hallerde devletin sorumlu olmayacağı görüşünün benimsendiği görülmektedir⁴⁷¹.

3.6.3.1.2. Yargısal Faaliyetlerden Dolayı İdarenin Sorumluluğu Öngören Yasal Düzenlemeler

Burada devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumluluğu pozitif hukuk açısından konu ele alınacak, yasal mevzuatta yer alan hukuki düzenlemelere yer verilecektir. Bu sebeple öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine daha sonra 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu bağlamında devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumluluğu konusuna değinilecektir.

22.11.1984 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek 7 no'lu protokolünün “Adli Hata Halinde Tazminat Hakkı” başlıklı 3. maddesinde yer alan,

“Bir kişinin, kesin bir kararla cezai bir suçtan mahkûm edilmesi ve sonradan yeni veya yakın zamanda keşfedilmiş bir delilin kesinlikle yanlış bir adalet uygulaması olduğunu göstermesi veya kişinin affedilmesi nedeniyle cezai kararın iptal edilmesi halinde, bilinmeyen delilin açıklanmamış olmasının tamamen veya kısmen o kişiye atfedildiğinin ispatlandığı haller dışında, böyle bir mahkûmiyet sonucunda cezaya maruz kalan kişi ilgili devletin yasası ve uygulamasına göre tazmin edilecektir.”

şeklindeki hükme göre yargılamanın hatalı yürütülmesinden dolayı kişilerin nezdinde meydana gelen zararların iç hukukta yer alan mevzuat hükümlerine göre tazmin edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bu mevzuat hükmünün Anayasa m. 90'dan hareketle iç hukukumuz açısından da yol gösterici olduğunu söyleyebiliriz.

01.10.2010 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununu ilga etmiştir. Bu kanun yürürlüğe girmeden önce ise 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununa 93/A maddesi eklenmiştir. Bu madde ile

⁴⁶⁹ Çağlayan, 2007: 383-384

⁴⁷⁰ 20. Yüzyılın sonlarından itibaren yazılan bilimsel eserlerde devletin sorumlu olması gerektiği düşüncesi daha güçlü bir şekilde dile getirilmektedir. Bu görüşü, Ermumcu, 2013: 21; Çağlar, 2006: 713; Bilgen, 1999: 327; Aydınalp, 1997: 254. şeklindeki yazarlar savunmaktadır.

⁴⁷¹ Adli Yargıda Yargıtay'ın verdiği bazı kararlar bu konuda örnek olarak gösterilebilir. YHGK, 05.11.2010Tarih, E.2010/4558,K.2010/604,<https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=35007>(erişimtarihi:12.04.2019);YHGK, 14.01.1987 Tarih, E.1986/1, K.1987/1, ; YHGK, 20.02.1991 Tarih, E.1990/4, K.1991/1, Kararı aktaran, Saldırım, 2014: 188-192.

birlikte hâkim ve savcıların bir soruşturma, kovuşturma veya davayla ilgili olarak yaptıkları işlem, yürüttükleri faaliyet veya verdikleri her türlü kararlar nedeniyle ancak devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği; kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hallerine dayanılsa bile hâkim veya savcılar aleyhine tazminat davası açılmayacağı hüküm altına almıştır. Fakat bu madde 6526 sayılı kanunun 19. maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır⁴⁷².

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununu 46. maddesinde⁴⁷³ yargısal faaliyetlerden dolayı bu maddede yer alan bir sebebe dayanılarak devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği hükme bağlanmış ve hâkimlerin şahsi sorumluluğuna gidilebileceğine dair bir hükme yer verilmemiştir. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 141. maddesinde⁴⁷⁴ suçun soruşturma veya kovuşturma aşamalarıyla sınırlı olmak kaydıyla hâkim ve savcıların bu süreçte yaptıkları işlemler ve verdikleri kararlar sebebiyle ancak devlet aleyhine tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür. 6110 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun yürürlüğe girdiği 14.02.2011 tarihinden itibaren yargısal faaliyetlerden dolayı hâkim

⁴⁷² Muratoğlu, 2016: 334-335.

⁴⁷³ “Devletin Sorumluluğu ve Rücu” başlıklı 46. Madde;

“(1) Hâkimlerin yargılama faaliyetinden dolayı aşağıdaki sebeplere dayanılarak Devlet aleyhine tazminat davası açılabilir: a) Kayırma veya taraf tutma yahut taraflardan birine olan kin veya düşmanlık sebebiyle hukuka aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması. b) Sağlanan veya vaat edilen bir menfaat sebebiyle kanuna aykırı bir hüküm veya karar verilmiş olması. c) Farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmüne aykırı karar veya hüküm verilmiş olması. ç) Duruşma tutanağında mevcut olmayan bir sebebe dayanılarak hüküm verilmiş olması. d) Duruşma tutanakları ile hüküm veya kararların değiştirilmiş yahut tahrif edilmiş veya söylenmeyen bir sözün hüküm ya da karara etkili olacak şekilde söylenmiş gibi gösterilmiş ve buna dayanılarak hüküm verilmiş olması. e) Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması.

(2) Tazminat davasının açılması, hâkime karşı bir ceza soruşturmasının yapılması yahut mahkûmiyet şartına bağlanamaz.

(3) Devlet, ödediği tazminat nedeniyle, sorumlu hâkime ödeme tarihinden itibaren bir yıl içinde rücu eder.”

⁴⁷⁴“Tazminat İstemi” başlıklı 41. Madde;

“(1) Suç soruşturması veya kovuşturması sırasında; a) Kanunlarda belirtilen koşullar dışında yakalanan, tutuklanan veya tutukluluğunun devamına karar verilen, b) Kanunî gözaltı süresi içinde hâkim önüne çıkarılmayan, c) Kanunî hakları hatırlatılmadan veya hatırlatılan haklarından yararlandırılma isteği yerine getirilmeden tutuklanan, d) Kanuna uygun olarak tutuklandığı hâlde makul sürede yargılama mercii huzuruna çıkarılmayan ve bu süre içinde hakkında hüküm verilmeyen, e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmaya yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen, f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu cezayla cezalandırılan, g) Yakalama veya tutuklama nedenleri ve haklarındaki suçlamalar kendilerine, yazıyla veya bunun hemen olanaklı bulunmadığı hâllerde sözle açıklanmayan, h) Yakalanmaları veya tutuklanmaları yakınlarına bildirilmeyen, i) Hakkındaki arama kararı ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen, j) Eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde el konulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen, k) (Ek: 11/4/2013-6459/17 md.) Yakalama veya tutuklama işlemine karşı Kanunda öngörülen başvuru imkânlarından yararlandırılmayan, Kişiler, maddî ve manevî her türlü zararlarını, Devletten isteyebilirler.

(2) Birinci fıkranın (e) ve (f) bentlerinde belirtilen kararları veren merciler, ilgiliye tazminat hakları bulunduğunu bildirirler ve bu husus verilen karara geçirilir.

(3) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Birinci fıkrada yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.

(4) (Ek:18/6/2014-6545/70 md.) Devlet, ödediği tazminattan dolayı görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanan hâkimler ve Cumhuriyet savcılarında bir yıl içinde rücu eder.”

ve savcılar aleyhine dava açma imkânı kalmamıştır⁴⁷⁵. Bu düzenlemelerin hâkim ve savcılarının herhangi bir makam veya mercinin etkisi altında kalmadan, tarafsızca karar alabilmesi adına önemli olduğunu ayrıca Anayasal hükümlerle de uyumlu hale geldiğini söyleyebiliriz.

Yasal mevzuatımızdaki hukuki düzenlemelere değindikten sonra bu konuda farklı yargı mercilerince verilen bazı yargı kararlarını aktaracak olursak;

3.6.3.1.3. Yargı Mercilerinin Yaklaşımları

Davacılara ait bir kitap hakkında İstanbul 2. Sulh Ceza Hâkimliğince verilen toplatma kararı nedeniyle zarara uğranıldığı gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat Ankara 3. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. İdare Mahkemesince, davacıların uğradıklarını ileri sürdükleri zararın, yayıncısı ve yayın sorumlusu oldukları kitabın mahkemece verilen toplatma kararından doğduğu, bu nedenle idari davaya konu olabilecek idari bir işlem veya eylemden bahsedilemeyeceği, dolayısıyla idari dava türleri arasında sayılmamış olan uyuşmazlığın idari yargı yerince çözümlenemeyeceği gerekçe göstererek davanın reddine karar verilmiştir. Karara karşı temyiz yoluna gidilmesi üzerine Danıştay,

“...idarenin hukuki sorumluluğundan söz edebilmek için, bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlar işlem veya eylem arasında illiyet bağının bulunması gerekmektedir. Bu genel koşullardan birinin yokluğu halinde kural olarak idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Gerçekten ortada bir zarar yoksa idarenin tazminat ödemesi söz konusu olamayacağı gibi, idare veya idari faaliyetle ilgisi olmayan bir zararı idareye ödetirme olanağından da söz edilemez. Zararla idari faaliyet bir başka deyişle idari eylem veya işlem arasında doğrudan doğruya bir ilişkinin yokluğu halinde idarenin hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır.”⁴⁷⁶

diyerek yerel mahkemenin kararını onamış ve davalı idarenin temyiz istemini reddetmiştir.

Davacı tarafından bir yargı mensubu hakkında verilen şikâyet dilekçesinin işleme konulmamasına ilişkin Adalet Bakanlığı işleminin iptali istemiyle Ankara 11. İdare Mahkemesinde dava açılmıştır. Davaya bakan mahkeme, söz konusu şikâyet dilekçesinin işleme konularak şikâyetin esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken şikâyet konusunun yargı mercilerinin görevinde kaldığından bahisle Dilekçe Kanunu uyarınca işleme konulmaması şeklinde kurulan işlemin hukuka uygun olmadığını belirterek iptal kararı vermiştir. Adalet Bakanlığının bu kararı temyiz etmesi üzerine Danıştay 2006 tarihli kararında, kanun yollarına başvuru sebebi olarak ileri sürülebilecek veya hâkimlerin yargı

⁴⁷⁵ Muratoğlu, 2016: 335. Benzer yönde açıklamalar için bkz. Ermumcu, 2013: 48.

⁴⁷⁶D. 10. D. , Tarih 30.6.2006, E.2004/10337, K.2006/4726 Kararı aktaran Sever, 2016: 60.

yetkisi ve takdir hakkı kapsamında kalan hususlarla ilgili olan ihbar ve şikâyetlerin, dilekçe hakkının kullanılması kapsamında değerlendirilemeyeceği, bu sebeple yerel mahkemenin kararında hukuken isabet bulunmadığını belirtmiştir⁴⁷⁷.

Askerlik görevini yerine getiren davacı, gümrük kaçakçılığı ve hırsızlık suçlaması sebebiyle tutuklanmış ve ardından hakkında dava açılmıştır. Davanın sonuçlanması aşamasına kadar mevcut görevinden el çektilmiş ve açığa alınmıştır. Yargılamanın uzun sürmesi sebebiyle dava zamanaşımına uğramış ve davanın ortadan kaldırılmasına karar verilmiştir. Bu karar üzerine davacı açığa alınmış olması sebebiyle uğradığı zararların tazmini amacıyla dava açmıştır. Davaya bakan AYİM,

⁴⁷⁷D. 5. D. , Tarih 28.11.2006, E.2006/3461, K.2006/5738, <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:30.01.2019) Danıştay tarafından verilen benzer yöndeki diğer kararlar şu şekildedir:

Bir otobüste bulunan motorun kaçak olduğu yönündeki ihbar üzerine savcılık tarafından, araca el konulmasından sonra açılan kamu davasında beraat eden davacı, otobüsü çalıştıramaması nedeniyle uğradığını öne sürdüğü 7 aylık kâr mahrumiyeti ve gümrük idaresince alınan ardiye ücreti toplamı, 700.000 liralık zararın tazmini istemiyle Antalya İdare Mahkemesinde dava açmıştır. Davaya bakan yerel mahkeme "...zararın tazminine hükmedilebilmesi için zarara sebebiyet veren işlem ya da eylemin idari olması gerektiği, dava konusu olayda ise, Senirkent Savcılığı tarafından araca el konulması sonucu uğranılan zararın tazmini istenilmekte ise de, Savcılığın yargısal işlemi ve bunun icrasından doğan zararlar için Devletin mali sorumluluğuna hükmetme ve tazmin ettirme olanağı bulunmadığı..." şeklindeki gerekçeye dayanarak davayı reddetmiştir. Temyiz edilen bu kararda Danıştay ise; bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun olduğunu, temyiz dilekçesinde ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığını belirterek onama kararı vermiştir. D.10.D.10.03.1988Tarih,E.1986/766,K.1988/401<https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:30.01.2019) İçerisinde akaryakıt bulunan aracı el konulmasından sonra açılan kamu davasında beraat eden davacı, aracı el konulması sebebiyle uğradığını iddia ettiği zararlarının tazmini amacıyla idari yargıda dava açmıştır. Danıştay temyizen baktığı bu davada davalı idarenin hizmet kusurunun olup olmadığını değerlendirdikten sonra davanın reddine karar vermiştir. "... davacıların el konulan akaryakıtların satışı ve tankerlerinin 21 gün süreyle alıkonulması sebebiyle uğradıkları bir zarar söz konusuysa da yargı fonksiyonuna ilişkin işlemler nedeniyle doğan zararın tam yargı davasına konu edilmesine ve yüklediği kamu hizmetini yargı hükümleri ve yasa kararlarına göre yürütmesi sırasında hizmet kusuru saptanamayan davalı idareye yükletilmesine olanak bulunmamaktadır..." D. 10. D. , Tarih 14.11.1996, E.1995/4236, K.1996/7540 Kararı aktaran Gözübüyük ve Tan, 2016: 796.

Belediyeden alınan ruhsat uyarınca yapılan yapının bazı bölümlerinin komşu parselin sınırlarını ihlal ediyor olması sebebiyle komşu parsel sahibince Asliye Hukuk Mahkemesinde dava açılmıştır. Açılan davada mahkemenin sınırı ihlal eden kısmın yıktırılmasına karar vermesi sebebiyle davalı, zararının oluştuğunu ve bu zararın idarece karşılanması gerektiğini iddia ederek idare mahkemesinde dava açmıştır. Davaya bakan Danıştay 1980 tarihli kararında aşağıdaki gerekçeye dayanarak davacının talebini reddetmiştir.

"...tecavüzün önlenmesine ve tecavüz edilen bina kısmının yıktırılmasına ilişkin adli yargı kararının icrasına dayanan eylem sonucu uğranılan zararın idareye tazmin ettirilmesi istenilmekte olup, bu nedenle adli yargı kararı ve onun icrasıyla illiyet bağı bulunan zararın idareye tazmin ettirilmesi olanağı bulunmamaktadır." D. 6. D. , 29.01.1980 Tarih, E.1976/8388, K.1980/198 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi: 30.01.2019)

Davacının karşı tarafın tam kusurlu olduğu trafik kazası sonucu eşinin ve kızının vefat etmesi üzerine, karşı taraf aleyhine adli yargı yerinde açtığı tazminat davasının geç sonuçlanmasında davalı idarenin kusurunun bulunması sebebiyle uğradığını ileri sürdüğü zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Edirne İdare Mahkemesince; Devletin sorumluluğunun kabul edildiği durumlarda, bu sorumluluğun denetiminin de aynı yargı düzeni içinde yapılması gerektiği belirtilerek davanın görev yönünden reddine karar verilmiştir. Temyiz incelemesinde Danıştay; davacının, tazminat istemini adalet teşkilatındaki aksaklıklar sonucunda oluşan gecikmenin hizmet kusuru olduğu iddiasına dayandığı bu sebeple davanın yargılama faaliyeti ile ilgisi bulunmadığını belirttikten sonra yerel mahkemece adalet hizmetinin yerine getirilmesi aşamasında hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı yönünde bir araştırma yaparak tazminat istemi hakkında esas yönünden bir karar vermesi gerekirken, görev yönünden ret kararı vermesini yerinde bulmamış ve kararı bozmuştur. D. 10. D. , Tarih 24.09.2009, E.2007/5816 K.2009/8220 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi:30.01.2019)

“...Davacının iddia ettiği maddi ve manevi zararları varit olsa bile, Asliye Ceza Mahkemesinde yargılanması, bu süreç içinde açığa alınması, tutuklanması, gözaltına alınması, gözaltında kalmasından kaynaklanmaktadır. Ve koşulların varlığı halinde ancak adli yargı yerinde görülüp sonlandırılabilir haksız tevkif tazminatı davasına konu olabilir. İdari eylem ve hele idari işlem olarak düşünülmesi mümkün olmayan ceza yargılaması sebebiyle idarenin tazminat sorumluluğu da söz konusu olamaz...”⁴⁷⁸

şeklindeki gerekçeye dayanarak davayı reddetmiştir.

Yakın tarihli başka bir kararda, zimmet suçunu işlediği iddiasıyla hakkında kamu davası açılan asker bu sebepten dolayı bir süre açığa alınmış, fakat yapılan yargılama sonunda beraat etmiştir. Mahkemece bu asker hakkındaki beraat kararı kendisine geç tebliğ edildiği için terfi işlemleri gecikmiş ve eksik maaş almıştır. İdarenin bu noktada kusurunun olduğu ve maddi-manevi zararların meydana geldiği gerekçesiyle dava açılmıştır. Davaya bakan AYİM’in 1. Dairesi, gerekçeli kararın salt tebliğ için ilgili Komutanlıklara gönderilmesi keyfiyetini adli bir işlem; tebliğin Komutanlık tarafından yapılmasını ise idari bir işlem olarak nitelendirmiş, hükmün tebliğine ilişkin "idari" aşamalarda davalı idarenin kendisine düşen vecibeyi derhal yerine getirdiği ve herhangi bir gecikmeye yol açmadığını belirtmiştir. Ayrıca söz konusu yargısal işlemler (kısmen tebliğ, kesinleştirme) dolayısıyla, doğduğu öne sürülen zararlar idari işlem (geç rütbe kıdemliliği onayı yapılması) arasında illiyet bağının olmadığı bu sebeple davalı idarenin nihai işleme yönelik bir hukuki noksanlığı ya da tazmin sorumluluğunun varlığından söz edilemeyeceği gerekçesiyle davacının taleplerinin reddi yoluna gitmiştir⁴⁷⁹.

İdari ve Askeri yargıda yer alan yargı mercileri gibi Yargıtay’da devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumlu olup olmayacağı konusu üzerine eğilmiş ve bu konuda birçok karar vermiştir. Bu kararlara genel olarak bakıldığında net bir tavrın olduğunu ve özel bir yasal düzenleme olmadığı takdirde devletin sorumluluğuna gidilemeyeceği prensibi doğrultusunda hareket edildiğini görmekteyiz. Yargıtay tarafından verilen bazı kararları aktaracak olursak;

Mahkemeler tarafından aleyhine verilen kararların Yargıtay Hukuk Daireleri’nce hataen onandığını ve bu yüzden zarara uğradığını iddia eden davacı, Anayasa’nın 40. maddesi⁴⁸⁰ gereğince devletin, istihdam eden sıfatıyla kamu görevlilerinin kusurundan sorumlu olduğunu ileri sürerek, zararının ödetilmesini veya kanuna aykırılığın giderilerek

⁴⁷⁸AYİM 1. D. , Tarih 22.12.1992, E.1992/224, K.1992/1600 Kararı aktaran Özgüldür, 1996: 150-151.

⁴⁷⁹AYİM 1. D. , Tarih 30.10.2001, E.2001/63, K.2001/1161. <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi: 30.01.2019)

⁴⁸⁰ T.C. Anayasa m. 40 “...Kişinin, resmî görevliler tarafından vâki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.”

eşitliğin sağlanmasını istemiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu incelediği bu davada devletin yargısal faaliyetlerden dolayı sorumlu olup olmayacağı hususunu detaylıca değerlendirmiştir. Öncelikle bu tip durumlarda davanın kime karşı ve nerede açılacağı tartışıldıktan sonra devletin sorumluluğundan ziyade yargıçların kişisel sorumluluğu üzerinde durulmuş ve bir sonuca varılmaya çalışılmıştır⁴⁸¹. Bizim için de yol gösterici bir mahiyeti olan bu kararda;

“... mahkemelerin bağımsızlığı ilkesinin iki önemli temel üzerine oturduğu görülmektedir. Bunlardan birincisi; hiç bir organ, makam, merci veya kişinin yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat verememeleri, genelge gönderememeleri, tavsiye ve telkinde bulunamamaları hususudur... Bu düzenlemeye göre, Devlet ile hâkimler arasında özel hukukun anladığı manada bir çalışan-çalıştıran ilişkisi bulunmadığı gibi, idare hukukundaki idare ile memur veya diğer kamu görevlileri arasındaki idari hizmet ilişkisi de söz konusu olmamaktadır... Hâkimler görevlerinde bağımsız olduklarından ve yargı yetkisinin kullanılmasında hiçbir organ, makam, merci veya kişi kendilerine emir ve talimat veremeyeceğinden, tavsiye ve telkinde bulunamayacağından, hâkimlerin vermiş olduğu kararlardan dolayı Borçlar Kanununun 55. maddesi gereğince Devlet aleyhine istihdam eden sıfatıyla tazminat davası açılmayacağı gibi, Anayasa'nın 129/5. maddesine dayanılarak dahi İdare aleyhine doğrudan doğruya bir tazminat davası açılmaz. Öte yandan, Anayasa'nın 40. maddesinin 2. fıkrasında, kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararın, kanuna göre, Devletçe tazmin edileceği ve Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu haklarının bulunduğu dair hükmün dahi hâkimler hakkında yargısal görevlerinden dolayı yukarıda açıklanan nedenlerle uygulanması mümkün değildir... Yargısal tasarruflar ancak hukuk kuralları içerisinde üst mahkemelerce denetlenir ve böylece kesinleşir ve kesin hükümler meydana gelir. Yargıtay dahi, bağımsız bir yargı organı ve bir üst mahkeme olarak verdiği yargısal kararlardan dolayı bir yargı organı olarak tazminatla sorumlu tutulamaz...”⁴⁸²

denilerek davanın reddine karar verilmiştir. Bu karara göre, devlet ile hâkimler arasında ne özel hukuktaki gibi çalışan çalıştıran ilişkisi ne de idare ile kamu görevlisi arasındaki idari hizmet ilişkisinin bulunduğu söylenebilir. Ayrıca kesinleşmiş bir kararın yeniden ele alınarak değerlendirilmesinin ve bunun sonucunda yanlış karar verildiği gerekçesiyle devletin sorumlu tutulmasının kesin hükmün bağlayıcılığı ilkesiyle ters düşeceğini söylemek mümkündür⁴⁸³.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun yakın tarihli başka bir kararına baktığımızda ise,

Davacı, gerekli kontrollerin yapılmaması sebebiyle sanığı olmadığı hırsızlık ve sahte kimlik kullanmak suçlarından dolayı haksız olarak üç kez tutuklanmış ve nezarethanede tutulmuştur. Bu sebeple iş ve sosyal çevresinde kuşku ile bakılır duruma geldiğini ve

⁴⁸¹Çağlayan, 2007: 391.

⁴⁸²YHGK, Tarih 20.02.199, E.1990/4, K.1991/1 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 393-395

⁴⁸³Çağlayan, 2007: 395

özgürlüğünün haksız bir şekilde kısıtlandığını ileri süren davacı, ilgili Hâkimin hukuki sorumluluğu sebebiyle manevi tazminat talebinde bulunmuştur. İlk derece mahkemesi sıfatıyla davaya bakan Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Ağır Ceza Mahkemesi'nin görevli olduğu kanaatine vararak davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Davacı tarafından temyiz yoluna başvurulması sebebiyle uyuşmazlığa bakan Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göre, koruma tedbirleri⁴⁸⁴ uygulanırken kişinin hak ve özgürlükleri kısıtlanmakta ve bunun sonucunda oluşan zararların da giderilmesi gerekmektedir. Haksız yere tutuklandığı belirlenen davacının, bundan bir zarara uğradığı muhakkak olduğu için soruşturma ve kovuşturma toplum yararına yapıldığına ve ceza davası toplum yararına açıldığına göre, bundan da bireyin zarar görmesi halinde, bu zararı hâkim değil Devlet yüklenmelidir⁴⁸⁵.

3.6.4. Değerlendirme ve Sonuç

Öğretide yazarlarca ileri sürülen görüşlere, yargı mercilerinin kararlarına ve yasal mevzuata bakıldığında bazı sonuçlara varmamız mümkündür. Öncelikle Türkiye’de yargı mercilerinin yargısal faaliyetlerden dolayı oluşacak sorumluluk konusunda öğretilerdeki görüşlere benzer şekilde hareket ettiğini ve bu konuda genel olarak devletin sorumluluğunun doğmayacağı yönünde kararlar verdiğini görmekteyiz. Bu tutum gerek idari yargı mercilerinde gerekse adli yargı mercilerinde aynı yönde olmaktadır. Diğer kamusal faaliyetler gibi yargısal faaliyetlerden dolayı da kişilerin zararlarının doğma ihtimali olduğu için kural olarak devletin oluşan bu zararlardan dolayı sorumluluğunun doğması gerekir. Çünkü toplum yararı gözetilerek sürdürülen yargısal faaliyetlerin kamusal nitelikte bir faaliyet olmadığını ileri sürmek mümkün olmadığı için bu faaliyetlerden dolayı oluşan zararların devlet tarafından tazmin edilmesi şarttır. Yine bu faaliyetlerin yürütülmesi aşamasında görev alan kişilerden kaynaklanan zararların giderilmesi de devletin görevlerindedir. Nitekim Anayasamızın 40. maddesinde yer alan “*Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*” şeklindeki hükümden de anlaşılacağı üzere verdikleri zararı devlet tarafından tazmin edilecek resmi görevliler kapsamında, yargısal faaliyetlerde görev alan yargıç ve savcılar da bulunmaktadır.

Yasal mevzuatımızda yargısal faaliyetlerden dolayı sorumluluğa ilişkin hükümlere yer verilmesi ve faaliyetleri yürütenlerden ziyade devletin sorumluluğuna gidilmesi bu faaliyetin

⁴⁸⁴ Koruma tedbirleri genel olarak; “Gözaltına Alma”, “Yakalama”, “Tutuklama”, “Arama”, “El Koyma”, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirme”, “İletişimin Denetlenmesi”, “Teknik Araçlarla İzleme”, “İnternet Yayınlarına Erişimin Engellenmesi” gibi tedbirlerden oluşmaktadır.

⁴⁸⁵ YHGK, Tarih 14.03.2012, E.2012/4-48, K.2012/133 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 06.02.2019)

herhangi bir baskı ve tehdit altında kalınmadan yapılması adına önemli bir gelişme olacaktır. Fakat sorumluluğun sadece kanunlarda sayılan hallerle sınırlı tutulması bu konuda bir eksiklik olarak görülebilir. Çünkü herhangi bir yasal düzenleme olmadığı için devletin sorumluluğuna gidilememesi bir hukuk devletinin temel felsefesiyle uyuşmayacak ve bu durum bazen mağduriyet yaratabilecektir. Kanunlarda sayılan haller dışında da yargısal faaliyetlerden dolayı kişilerin zararının doğması mümkün olduğu için bu tip zararların hukuk devletinin prensipleri doğrultusunda ve hakkaniyete uygun bir şekilde giderilmesinin isabetli olacağı kanaatindeyiz. Kanımızca çözüm olarak devletin bu faaliyetlerden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluğunu öngören ve hukuk devleti olma prensibini göz ardı etmeyen kapsamlı bir yasal düzenlemenin yapılması yerinde olacaktır.

Yargısal faaliyetlerden dolayı devletin sorumluluğuna gidilirken öncelikle devletin herhangi bir kusurunun olup olmadığının araştırılması gerekir. Devletin kusurlu hizmet sunumundan kaynaklanan bir zararın bulunması halinde kusur sorumluluğu ilkelerinin uygulanması gerekir. Şayet ortada idareye izafe edilebilecek bir kusurun bulunmaması halinde tehlike arz eden bir durumun olmaması nedeniyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında devletin kusursuz sorumluluğuna gidilmelidir.

3.7. İdarenin Hukuka Uygun İşlemlerinden Kaynaklanan Sorumluluk

Normal şartlarda idarenin sorumluluğundan bahsedebilmemiz için ortada hukuka aykırı bir şekilde gerçekleştirilen faaliyetlerin bulunması ve kişilerin bu faaliyetlerden dolayı zarar görmüş olması gerekir. Fakat bazı hallerde idarenin faaliyetleri hukuka uygun olsa bile kişilerin zararlarının doğması muhtemeldir. İdareye isnat edilebilecek bir kusurun varlığı halinde ancak idarenin kusur sorumluluğuna gidilebilmektedir. Bu sebeple idarenin hukuka uygun bir şekilde tesis ettiği işlemlerden dolayı kusur sorumluluğu doğmayacaktır. İdarenin her ne kadar kusurunun bulunmaması sebebiyle sorumluluğuna gidilemese de bu durum kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için engel oluşturmamaktadır. Kusursuz sorumluluğa gidilmesi aşamasında ise işlemler hukuka uygun bir şekilde tesis edildiği ve tehlike arz etmediği için tehlike (risk) İlkesi kapsamında değil de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca oluşan zararların giderilmesi yerinde olacaktır.

3.7.1. Fransız Hukukunda Konuya İlişkin Bakış Açısı

Fransız Hukukunda idarenin hukuka uygun hareket etmesi halinde dahi kusursuz sorumluluğunun doğabileceğine dair ilk olarak 1923 tarihli bir içtihat mevcuttur. Bu içtihadı konu olan olayda, bir dönem Fransız sömürgesi olan Tunus'ta yaşayan "Coueitas" isimli kişiye ait 40.000 hektarlık arazi üzerine sahibinin iradesi hilafına yerleşmiş olan kabile üyeleri

yapılan uyarılara rağmen araziyi terk etmemişlerdir. Bunun üzerine yerel mahkemeye başvuran arazi sahibi her ne kadar Tahliye kararı elde etse de bu karar Fransız yetkilileri tarafından yerine getirilememiştir. İdare, eylemsizliğine gerekçe olarak ise araziyi işgal eden kişilerin kolluk marifetiyle çıkarılması halinde direnme ihtimallerinin bulunduğunu ve bir çatışmanın çıkabileceğini bu sebeple kamu düzeni ve güvenliğinin tehlikeye girebileceğini ileri sürmüştür. Kararın temyiz edilmesi üzerine karara bakan Fransız Danıştay'ı idarenin mahkeme kararını yerine getirmemesini hukuka uygun bulmuş ve bu konuda herhangi bir kusurunun bulunmadığını tespit etmiştir. Fakat bunun yanında mahkeme kararının icra edilememesi sebebiyle arazi sahibi üzerinde kalan külfetin ağır olduğuna kanaat getirilmiş, hakkaniyetin sağlanması adına bu kişinin araziyi kullanamamaktan dolayı oluşan zararlarının idare tarafından karşılanması gerektiğine hükmedilmiştir⁴⁸⁶. Bu karardan şöyle bir sonuç çıkarmamız mümkündür. Mahkemelerin verdikleri kararların icrası kamu düzeni ve güvenliği açısından ciddi bir tehlike oluşturduğu takdirde bu kararların icrasından vazgeçilebilecektir. Kararın icra edilmemesi sebebiyle zararı doğan kişilerin varlığı halinde ise idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında kusursuz sorumluluğuna gidilebilecektir. Burada şunu da belirtmemiz gerekir ki bu durumun kapsamının çok genişletilmemesi yani tüm şartların oluşması halinde (kamu düzeni ve güvenliğinin bozulması gibi şartlar) uygulanması gerektiğini de söylememiz gerekir aksi takdirde mahkeme kararlarının bağlayıcılığı ilkesi göz ardı edilmiş olacak ve tüm mahkeme kararları sorgulanabilir, icrası ihmal edilebilir bir hal alacaktır.

Fransız Danıştay'ının bu içtihadından sonra ilerleyen dönemlerde de benzer kararlar verdiğini görmekteyiz. Şöyle ki; çalıştıkları işyerini işgal eden grevci işçilerin işyerinden tahliye edilmeleri için mahkemenin verdiği kararın idare tarafından yerine getirilmemesi (9 Haziran 1938 Tarihli Stê La Cartonnerie Saint- Charles Kararı), Bir tarım arazisinin yerli kabile üyelerince işgal edilmesi üzerine tahliye kararı veren mahkeme kararının idare tarafından uygulanmasının reddedilmesi (16 Aralık 1983 Tarihli Ballande-Vanuatou Kararı), Fabrikada grev yapan bir takım işçinin fabrikaya girişi engellemesi sebebiyle işlerin yürütülememesi bu sebeple bu topluluğun dağıtılması gerektiği yönündeki mahkeme kararının uygulanması yine idare tarafından belirli gerekçelerle reddedilmiştir (2 Mayıs 1991 Tarihli Automobiliés Citroen Kararı)⁴⁸⁷.

Fransız Hukukunda idarenin hukuka uygun işlemlerinden kaynaklanan zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi doğrultusunda karşılanması gerektiği kabul edilmektedir. İdare, usulüne uygun bir şekilde başlayıp da daha sonradan vazgeçtiği

⁴⁸⁶ Atay ve Odabaşı, 2010: 175; Çağlayan, 2007: 354-355.

⁴⁸⁷ Çağlayan, 2007: 355.

işlemlerinden ya da bazı kitlesel olaylarda hareketsiz kalıp müdahale etmemesi sebebiyle oluşan zararlardan dolayı sorumlu tutulabilir. Örneğin; başlatılan kamulaştırma işleminden hukuka uygun bir şekilde vazgeçilmesi sebebiyle oluşan zararlardan (23 Aralık 1970 Tarihli Farsat Kararı), Kuzey Kore'nin Güney Kore'yi işgali sırasında kendisine yetkililerce emir verildiği halde bu ülkeden ayrılmayan konsolosa ait eşyaların yağmalanması sebebiyle uğradığı zararlardan, yapımına başlanan yol projesine güvenerek otopark inşa eden müteşebbisin zararlarından (17 Mart 1989 Tarihli Sodevam Kararı) idare kusursuz da olsa sorumlu tutulmuştur. Yine 1984 tarihli Sealink kararında, bazı balıkçı gemileri limanın girişini kapatarak başka gemilerin girişini engellemişlerdir. İdare daha büyük olayların çıkmaması adına olaya müdahale etmemiştir. Liman girişinin kapalı olması sebebiyle gemileri içeri giremeyen Sealink şirketinin ise bu süreçte zararları oluşmuş ve bu zararların giderilmesi amacıyla dava açmıştır. Mahkeme ise şirketin maruz kaldığı zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁴⁸⁸.

İdarenin belli kişi ya da kişileri etkileyen birel (bireysel) işlemlerinin yanında kanun, yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerinden dolayı da sorumlu tutulabilmesi mümkündür. Birel işlemlerden ya da yürürlüğe giren yasal düzenlemelerden dolayı oluşan zararlar sebebiyle Fransa'da birçok uyuşmazlık yaşanmış ve bu uyuşmazlıkların sonunda yargı mercileri, yürütülen faaliyetler hukuka uygun olsa bile eşitlik ve hakkaniyet gibi ilkeler doğrultusunda idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir. Bu konuda birkaç örnek karar aktaracak olursak;

Arazisinde arkeolojik kalıntılar bulunan bir kişiye idarenin inşaat ruhsatı vermemesi⁴⁸⁹, yerel ekonomik yaşamı ciddi manada etkileyeceği gerekçesiyle işverenin fazla işçileri işten çıkarmasına engel olunması⁴⁹⁰, kamu düzeni ve güvenliği açısından tehdit oluşturan bir geminin limana yanaşmasına izin verilmemesi⁴⁹¹, belediyenin aldığı kararla ağır vasıta araçlara ayrılan yol güzergâhının değişmesi ve bu sebeple bir işyerinin müşterilerini kaybederek zarara uğraması⁴⁹², turistik bir dağa çıkılırken geçilen patika yollarda yaşanan kazalar sebebiyle belediyenin aldığı karar neticesinde patika yolda ticari faaliyette bulunan bazı kişilerin zarar görmesi⁴⁹³ şeklindeki kararların tamamında mahkeme kişilerin uğradığı zararların özel ve anormal olması sebebiyle ilgili idarece karşılanması gerektiğine hükmetmiştir⁴⁹⁴. Aktardığımız kararlara baktığımızda mahkeme, idarenin hukuka uygun bir şekilde hareket ederek işlem tesis ettiği yönünde tespit yapmakla beraber meydana gelen

⁴⁸⁸ Çağlayan, 2007: 356.

⁴⁸⁹ Conseil d'Etat, 20 Ocak 1989, Villa Jacop kararı aktaran Çağlayan, 2007: 356.

⁴⁹⁰ Conseil d'Etat, 28 Ekim 1949, Des Ateliers Du Cap Janet kararı aktaran Çağlayan, 2007: 355.

⁴⁹¹ Conseil d'Etat, 7 Aralık 1979, Les Fils de H. Ramel kararı aktaran Çağlayan, 2007: 356.

⁴⁹² Conseil d'Etat, 13 Mayıs 1987, Aldebert kararı aktaran Atay ve Odabaşı, 2010: 176.

⁴⁹³ Conseil d'Etat, 22 Şubat 1962, Comm. de Gavarnie kararı aktaran Atay ve Odabaşı, 2010: 176.

⁴⁹⁴ Çağlayan, 2007: 355-356.

zararların oluşturduğu külfetin belli kişiler üzerinde bırakılmasının hakkaniyete aykırı olacağına bu sebeple yükün tüm toplum tarafından üstlenilmesi gerektiğine hükmetmektedir.

3.7.2. Türk Hukukunda Konuya İlişkin Bakış Açısı

Hukuka uygun idari işlemlerden dolayı idare aleyhine kusur sorumluluğu ilkesi kapsamında dava açılmadığı için hizmet kusuru dışında başka bir gerekçeye dayanılarak idarenin mali sorumluluğuna gidilip gidilemeyeceği konusunda sorun ortaya çıkmaktadır. Daha önce de belirttiğimiz gibi idarenin sorumluluğunun kaynağını yalnızca kusur sorumluluğu ilkesi değil kusursuz sorumluluk ilkesi de oluşturmaktadır⁴⁹⁵. İdarenin bazı durumlarda “özel” ve “olağandışı” zarar doğuran ve hukuka uygun olan işlemlerinden dolayı da sorumluluğunun doğması muhtemeldir⁴⁹⁶. Sorumluluğu gerektiren işlemler kanun, tüzük, yönetmelik gibi genel nitelikteki düzenleyici işlemler olabildiği gibi belirli kişi ya da kişilerin hukuk dünyasında değişiklik yaratan birel ve öznel işlemlerde olabilir. Bu durumlarda yaşanan zararların giderilmesi ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile sağlanmaktadır.

Danıştay hukuka uygun idari işlemlerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğuna ilk olarak 1961 tarihli “Faralyalı”⁴⁹⁷ kararı ile gitmiştir. Aynı içtihat 1966 tarihinde verilen “Akdeniz Nebati Yağlar A.Ş.”⁴⁹⁸ kararında da benimsenmiştir⁴⁹⁹. İlerleyen dönemlerde Danıştay yine benzer gerekçelerle idarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gitmiştir. AYİM’de hukuka uygun işlemlerden dolayı idarenin sorumluluğuna gidilebileceği yönünde kararlar tesis etmektedir. Nitekim mahkeme verdiği bir kararında;

“...İdare hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir. Hukuka uygun bir idari işlemin, fedakârlığın denkleştirilmesi kuramı çerçevesinde kusursuz sorumluluk ilkesine göre idare açısından sorumluluk doğurması, yargı organlarınca zarar olarak nitelendirilip, bu zararın hüküm altına alınabilmesi olanaklıdır... Bir idari işlemin hukuka uygun olmasına karşın bazı kişilere zarar vermesi mümkündür. İdari işlemlerde amaç kamu yararı olduğuna göre, kamu yararının gerçekleştirilmesi için hukuk kurallarına uygun biçimde tesis edilen işlemlerde, eğer işlem bazı kişilere olağan dışı bir zarar veriyorsa bu zararın o kişiler üzerinde bırakılmayıp kamuya paylaştırılması, böylece toplumun diğer kesimleri ile özel ve olağan dışı zarara uğramış kişiler arasındaki fedakârlığın denkleştirilmesi gerekir...”⁵⁰⁰

⁴⁹⁵ Sarıca, 1949: 233.

⁴⁹⁶ DİDDK, 02.12.2010 Tarih, E.2006/1042, K.2010/1761 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 24.02.2019)

⁴⁹⁷ D. 8. D. , 10 Mayıs 1961 Tarih, E.1960/6264, K.1961/1910 Benzer yönde D. 8. D. , 17 Temmuz 1962 Tarih, E.1960/1863, K.1962/3423. Kararı aktaran, Duran, 1974: 55.

⁴⁹⁸ D. 12. D. , 5 Ekim 1966 Tarih, E. 1966/769, K.1966/2715 Kararı aktaran, Duran, 1974: 55.

⁴⁹⁹ Duran, 1974: 55.

⁵⁰⁰ AYİM Daireler Kurulu, 26.05.1994 Tarih, E. 1993/98, K.1995/90 Kararı aktaran, Çağlayan, 2007: 361. ; Gözübüyük ve Tan, 2016: 768, Benzer yönde “...bir idari işlemin hukuka uygun olmasına karşın bazı kişilere

şeklindeki açıklamalarıyla hukuka uygun işlemlerden dolayı idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca sorumlu olacağı hususunu bütün yönleriyle ortaya koymuştur⁵⁰¹.

Türk Hukuk öğretisinde ise bu konuda inceleme yapan yazarların birbirine benzer şekilde açıklama yaptıklarını görmekteyiz. Burada bazı yazarların görüşlerini aktaracak olursak; Duran'a göre, idarenin hukuka uygun işlemleri sebebiyle oluşan zararlardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle kamu yararı doğrultusunda hareket etmiş olması gerekir. Bunun yanında yazar, meydana gelen zararların ağır ve olağandışı olması ve mağdurun idari işlemde kaynaklanabilecek zararları göze almamış olması gibi şartların gerçekleşmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu şartların sağlanması halinde ise idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilmektedir⁵⁰². Çağlayan ise idarenin hukuka uygun işlemlerinin bünyesinde risk taşımadığını belirttikten sonra kamu yararı doğrultusunda yapılan işlemlerden dolayı özel ve olağandışı zararı doğan kişilerin zararlarının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesince tazmin edilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁰³. Esin, konuya farklı bir açıdan yaklaşmış ve hukuka uygun işlemlerden kaynaklanan zararların tazmininin idari hasar (idari risk) ve sebepsiz iktisap ilkeleri çerçevesinde ele alınması gerektiğini belirtmiştir. Fakat yazar her ne kadar idari hasar ilkesi çerçevesinde açıklama yapmaya çalışsa da yapılan bu açıklamalar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine ilişkin olarak da kabul edilebilir. Çünkü yazar idari risk ilkesinin temeli olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet ve nesafet gibi ilkeleri kabul etmektedir. Yapılan açıklamalara baktığımızda ise idarenin hukuka uygun işlemlerinden kaynaklanan özel ve olağandışı zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesince tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşabiliriz⁵⁰⁴.

zarar vermesi mümkündür. İdari işlemlerde amaç kamu yararı olduğuna göre, kamu yararının gerçekleştirilebilmesi için hukuk kurallarına uygun biçimde tesis edilen işlemlerde, eğer işlem bazı kişilere olağandışı bir zarar veriyorsa bu zararın o kişiler üzerinde bırakılmayıp kamuya paylaştırılması, böylece toplumun diğer kesimleri ile özel ve olağandışı zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi gerekir..."A.Y.İ.M. Daireler Kurulu 16.01.2004 Tarih, E.2003/56, K.2004/19 Kararı aktaran Muratoğlu, 2014: 126.

⁵⁰¹ Çağlayan, 2007: 361.

⁵⁰² Duran, 1974: 54-55.

⁵⁰³ Çağlayan, 2007: 359.

⁵⁰⁴ Esin, 1976: 293-294.

3.7.3. Hukuka Uygun İşlemlerden Kaynaklanan Zararların Görünüm Şekilleri

3.7.3.1. İdari İşlemin Geri Alınmasından Ya Da Kaldırılmasından Kaynaklanan Sorumluluk

Konunun anlaşılması adına idari işlemin “Geri Alınması” ve “Kaldırılması” kavramları kısaca açıklanacaktır.

Günday geri alma işlemini, “*Sakat bir idari kararın, İdarenin alacağı bir başka idari karar ile hükümsüz hale getirilmesi, alındığı tarihten itibaren hukuk âleminde silinmesi*”⁵⁰⁵ olarak tanımlanmaktadır. Sakat bir idari işlemin idare tarafından geri alınması o idari işlemin yargı mercileri tarafından iptal edilmesi ile aynı etki ve sonuçları doğurmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere sakat işlemin geri alınması bir başka idari kararla olmaktadır. İkinci karar ile birlikte ilk karar, doğurduğu ve doğuracağı tüm sonuçlarla birlikte hukuk âleminde silinmektedir⁵⁰⁶. Geri alma işlemini yapmaya yetkili merci “yetki ve usulde paralellik ilkesi” doğrultusunda o işlemi tesis eden mercidir. Kural olarak hukuka uygun işlemlerin geri alınması mümkün gözükmemektedir. Fakat ilgili aleyhine sonuç doğuran işlemlerin örneğin disiplin cezalarının hukuka uygun olsa bile kaldırılabilmesi kabul edilmektedir⁵⁰⁷.

Sakat idari kararlar daha sonra geri alınsalar dahi geri alınmaya kadar hak ve yarar sağlayan bazı hukuki sonuçlar doğurabilir ve bazı hukuki ilişkilere dayanak oluşturabilirler. İdarenin bir taraftan sakat işlemini geri alabilmesi fakat öte yandan işlemin geri alınması anına kadar meydana gelen hukuki sonuçları da koruması gerekir. Bu sebeple sakat bir idari işlemin ancak belli bir süre içerisinde geri alınabilmesi gerekir. Bu süre içinde geri alınmadığı takdirde sakat işlem geçerliliğini devam ettirecek, meydana gelen etki ve sonuçlara katlanılmak durumunda kalacaktır⁵⁰⁸.

İdare hukuka aykırı işlemlerini idari yargıdaki dava açma süresi içinde (60 gün) geri alabilmektedir. Yasal mevzuatta yer almamasına rağmen bazı durumlarda herhangi bir süre sınırı olmaksızın bazı işlemlerin geri alınması mümkündür. Yargı içtihatları ve doktrindeki görüşler doğrultusunda oluşan bu duruma; Yok Hükmünde olan işlemler, Hile, aldatma ve gerçek dışı beyanla yapılan işlemler, İdarenin açık hatası ve ilgilinin kusuru sonucu yapılan işlemler örnek olarak gösterilebilir.

Kaldırma, idari bir kararın idarenin alacağı başka bir kararla geleceğe yönelik olarak yürürlükten kaldırılmasıdır. Burada da yine kaldırma işleminin idari bir kararla alındığını söyleyebiliriz⁵⁰⁹. Kaldırma işlemi nitelik açısından geri alma işleminden farklı bir yapıya

⁵⁰⁵ Günday, 2015: 170. Diğer tanımlar için bkz. Akyılmaz vd. , 2017: 490; Giritli vd. , 2013: 1296.

⁵⁰⁶ Günday, 2015: 171.

⁵⁰⁷ Duran, 1974: 423.

⁵⁰⁸ Günday, 2015: 175.

⁵⁰⁹ Günday, 2015: 181, Diğer tanımlar için bkz. Duran, 1974: 421; Giritli vd. , 2013: 1296.

sahiptir. Geri alma işlemi geçmişe yönelik olmasına karşın Kaldırma işlemi geleceğe yöneliktir⁵¹⁰. Kaldırma işlemi yapmaya yetkili merci yine “yetki ve usulde paralellik” ilkesi doğrultusunda o işlemi tesis eden mercidir.

Geri alma kararının sebep unsurunu yalnızca hukuka aykırı, sakat idari kararlar oluştururken Kaldırma kararının sebep unsurunu hem hukuka aykırı hem de hukuka uygun şekilde alınmış idari kararlar oluşturmaktadır. Hukuka uygun düzenleyici işlemler yasal düzenlemeler çerçevesinde her zaman kaldırılabilirken hukuka uygun birel işlemlerin kaldırılması mümkün değildir. Çünkü bu süreçte oluşan kazanılmış haklar birel işlemin kaldırılmasını engellemektedir⁵¹¹. Hukuka aykırı işlemlerde ise yukarıda geri alma işleminde süre konusunda belirttiğimiz durumların burada da geçerli olacağını söyleyebiliriz.

Hukuka uygun geri alma ya da Kaldırma işlemleri de idarenin sorumluluğunu doğurabilir. Bilindiği üzere idarenin, bazı şartların gerçekleşmesi halinde hukuka uygun işlemlerden dolayı sorumluluğu oluşabilmektedir. Danıştay, “...zararı meydana getiren olayda idareye atfi kabil bir hizmet kusuru olmasa dahi, zararın objektif mesuliyet esasına göre tazmini gerekeceği...”ni kabul ettiğine göre idari işlemlerin geri alınması ya da kaldırılması halinde oluşan özel ve olağandışı zararların tazmin edilmesi gerekir. İdare bu işlemler ile mevcut hukuka aykırılığı ve sakatlığı düzeltmektedir. Bu nedenle hukuka aykırılığın giderilmesi ile sağlanan kamu yararı uğruna bireylerin maruz kaldıkları zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince karşılanması gerekir. İdarenin hukuka uygun bir geri alma işlem sebebiyle sorumluluğu “hizmet kusuru” ilkesiyle de açıklanabilir. Çünkü idare, geri alma işlemiyle birlikte daha önceden yaptığı sakat işlemi ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla idare ilk yaptığı işlemde kusurlu kabul edilebilir ve kusur sorumluluğu kapsamında sorumluluğuna gidilebilir⁵¹².

Danıştay idari işlemin geri alınması ya da kaldırılması sebebiyle meydana gelen zararlardan dolayı idareyi tazminat ödemeye mahkûm etmektedir. Fakat kireç ocağı işletmesi için verilen taşocağı ruhsatının, bu yerin işletilmesi sırasında çıkan gazların çevredeki zeytin ağaçlarına zarar vermesi göz önünde bulundurularak iptal edilmesi⁵¹³ ve genelev inşa etmek için verilen izin daha sonraki bir kararla ortadan kaldırılması⁵¹⁴ gibi kararlarda sorumluluğun sebebi hakkında herhangi bir gerekçeye dayanmadan doğrudan tazminata hükmetmektedir. İmar planına aykırı olarak verilen yapı izinlerinin hukuka uygun başka bir işlemle geri alınması nedeniyle oluşan zararlar içinde idarenin tazmin yükümlülüğünün olduğu

⁵¹⁰ Tan, 1970: 7.

⁵¹¹ Duran, 1974: 423; Giritli vd. , 2013: 1300.

⁵¹² Tan, 1970: 142-143.

⁵¹³ D. 8. D. , 23 Kasım 1966 Tarih, E. 1962/1785, K.1967/3797 Kararı aktaran Ayanoğlu, 1994: 91.

⁵¹⁴ D. 12. D. , 27 Ekim 1966 E.1966/450, K.1966/3011 Kararı aktaran Ayanoğlu, 1994: 91.

belirtilmektedir⁵¹⁵. Bu kararların yanında idarenin, yeşil sahaya çevrilecek bir arazi için yapı izni verdikten sonra yapının inşaatına başlandığı halde bu iznini geri alması ve bu sebeple ilgili kişilerin zarara uğraması olayında mahkeme zararın idarece giderilmesi gerektiğine karar vermiştir⁵¹⁶.

3.7.3.2. Kamulaştırma İşlemlerinden Kaynaklanan Sorumluluk

Kamulaştırma kavramına ilişkin yasal mevzuatımızda genel bir tanımın bulunmadığı söylenebilir. Anayasamızın “Kamulaştırma” başlıklı 46. maddesinin ilk fıkrasına göre, *“Devlet ve kamu tüzel kişileri; kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların tamamını veya bir kısmını, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir”*.

Burada tam olarak bir tanım yapılmamakla beraber kamulaştırmaya ilişkin önemli ilkelere yer verilmiştir. Bu sebeple bu hükme bakılarak kamulaştırmanın ne olduğu konusunda belli bir fikre ulaşılabilir⁵¹⁷. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun ilk maddesinde⁵¹⁸ ise Kamulaştırmaya ilişkin daha detaylı bir açıklama görmekteyiz.

Kamulaştırma işlemi devlet ya da diğer kamu tüzel kişileri tarafından kamu yararı doğrultusunda, kamu gücüne dayanılarak yapılan bir idarî işlemdir. İdarî işlem niteliği bulunduğu için de idarî yargı mercileri tarafından denetlenebilmektedir. İdarî yargı mercileri, kamulaştırma işlemi hakkında açılan iptal davalarında işlemin unsurlarında herhangi bir hukuka aykırılık bulunup bulunmadığını incelemektedir. Ayrıca bu işlemin bireylere zarar vermesi halinde de tam yargı davası yoluyla bir yargılama faaliyeti gerçekleştirirler⁵¹⁹.

İdarenin icrai nitelikteki herhangi bir işlemi ya da eylemi sebebiyle oluşan zararlardan dolayı dava açılabilmesi için idarenin kusurlu davranması şart değildir. İdari işlem hukuka uygun gerçekleştirilse yani kusursuz bir şekilde hareket edilse dahi ortaya bir zarar çıkmışsa idarenin bu zarardan sorumlu olması gerekir. Bu sebeple hukuka uygun olsun ya da olmasın kamulaştırma işleminden dolayı bir zarar meydana geldiyse, bu zarar dava yoluyla

⁵¹⁵ D. 6. D. , 16 Ocak 1971 Tarih, E. 1968/2452, 1971/195 Kararı aktaran Ayanoğlu, 1994: 91.

⁵¹⁶ D. 6. D. , 25.04.1970 Tarih, E.1966/2104, K.1970/1134 Benzer yönde D. 6. D. , 16.01.1971 Tarih, E.1968/2452, K.1971/195 Kararları aktaran Bereket Baş, 2002: 318.

⁵¹⁷ Atik Çoban, 2013: 13-14.

⁵¹⁸ 2942 Sayılı Kanun m.1. *“Kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzel kişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzel kişilerinince kamulaştırılmasında yapılacak işlemleri, kamulaştırma bedelinin hesaplanmasını, taşınmaz malın ve irtifak hakkının idare adına tescilini, kullanılmayan taşınmaz malın geri alınmasını, idareler arasında taşınmaz malların devir işlemlerini, karşılıklı hak ve yükümlülükler ile bunlara dayalı uyumsuzlukların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler. Özel kanunlarına dayanılarak gerçek ve özel hukuk tüzel kişileri adına yapılacak kamulaştırmalarda da, bu Kanun hükümleri uygulanır.”*

⁵¹⁹ Atik Çoban, 2013: 271.

istenilebilir. Ortaya çıkan zarar, taşınmazı kamulaştırılan malikle ilgili olabileceği gibi üçüncü kişilerle de ilgili olabilir. Örneğin; komşusuna ait bir taşınmazın kamulaştırılarak yol yapılması halinde, kendi taşınmazı üzerinde ziraî faaliyette bulunan kişinin, hem yol yapılması sırasında hem de yapıldıktan sonra ortaya çıkan trafikten dolayı maddî ve manevî bir zararı doğabilir. Ya da besicilik yapan kişinin taşınmazının bir kısmının kamulaştırılıp yol olarak kullanılması durumunda ortaya çıkan gürültü ve kirlilik nedeniyle besicilik yapamaması sebebiyle zararı oluşabilir⁵²⁰. İşte bu gibi durumların varlığı halinde idare her ne kadar hukuka uygun hareket etse de ortaya bir zarar çıkmışsa bu zararı kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca gidermesi gerekir.

Kamulaştırma ile ilgili açılacak davalar işlemin yapılmamış olmasından da kaynaklanabilir. İdare imar plânında bir taşınmazı bir hizmete ayırarak malikin taşınmaz üzerindeki tasarrufunu kısıtlayabilir. İmar plânının onaylanmasından itibaren yasal mevzuat gereği beş yıl içinde kamulaştırmanın yapılması gerektiği halde bu süre içinde kamulaştırmaya başlanmamışsa malik, taşınmazı üzerinde tasarrufta bulunamadığı için uğradığı zararın tazminini isteyebilir. Görüldüğü üzere burada ortaya çıkan zarar, idarenin hukuka aykırı bir işleminden değil kamulaştırmayı yasal süresi içinde yapmaktan kaynaklanmaktadır⁵²¹.

İdarenin kamu yararının gerektirdiği hallerde karşılığını peşin ödemek şartıyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmazın tamamına veya bir kısmına el atması şeklinde tanımlanan kamulaştırma işlemi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin en belirgin uygulama alanlarından biridir. Dolayısıyla toplumun ihtiyaçları doğrultusunda kamu yararı gözetilerek yapılan kamulaştırma işlemi nedeniyle belli bir kişi, sahip olduğu taşınmazına idare tarafından hakkını sınırlamakta ya da ortadan kaldırmaktadır. Kişinin toplumun diğer bireylerinden farklı olarak özel bir şekilde katlandığı bu fedakârlık idare tarafından taşınmazın bedelinin kendisine ödenmesi ilke denkleştirilmiş olmaktadır. Bu sayede külfet sadece belli kişiler üzerinde kalmamakta ve tüm toplum tarafından paylaşılmaktadır.

⁵²⁰ U. M. 07.02.2005 Tarih, E.2004/96, K.2005/1; Benzer yönde, Ankara-Konya arasında bulunan karayolunda yer alan Kamulaştırma sahasında yol yapım ve onarım çalışmaları sırasında idarenin kamulaştırma sırina dikkat etmemesi sonucunda Türk Telekom A.Ş.'ye ait kurum yayınlarını uyduya iletmek üzere yer istasyonuna taşıyan fiber optik kablolarının tahrip olmasından dolayı yayınlarının saatler boyunca uydudan ve vericilerden izlenemediğinden meydana gelen maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle idarî yargıda açılan dava kabul edilmiştir. DİDDK, 22.10.2009 Tarih, E.2006/4694, K.2009/1806, Kararları aktaran, Atik Çoban, 2013: 274.

⁵²¹D. 6. D. , 14.09.2011 Tarih, E.2009/3923, K.2011/3186 Benzer yönde DİDDK, 24.5.2012 Tarih, E.2007/2255, K.2012/801 Kararları aktaran Atik Çoban, 2013: 275.

3.7.3.3. İktisadi Tedbirlerden Kaynaklanan Sorumluluk

Avrupa Birliği, Dünya Ticaret Örgütü, İMF ve Dünya Bankası gibi küresel çapta faaliyet gösteren ticari ve ekonomik örgütlerin iktisadi hayatta etkin olduğu bir süreçte kamu güçlerinin ekonomik alanda aldıkları kararları sebebiyle kusursuz sorumlulukları yoluna gidilebilecek midir? Ekonominin yukarıda belirtilen kuruluşların yönetim ve denetiminde olduğu bir alanda yargısal denetim nasıl yapılacaktır⁵²² şeklindeki sorulara bu aşamada yanıt bulmaya çalışacağız.

Devletin; iktisadi düzeni korumak, ekonomik kalkınmayı sürdürülebilir kılmak, piyasalarda rekabeti sağlamak ve tüketiciyi korumak gibi gerekçelere dayanarak önleyici ya da düzenleyici tedbirler alması mümkündür. Elbette ki ekonomik alanda hukuka uygun şekilde yapılan bu düzenlemelerden dolayı sorumluluğunun doğabilmesi muhtemeldir. Devletin ekonomik tedbirler alması sebebiyle oluşan risklere karşı bir tür sigorta olarak kusursuz sorumluluk ilkesi Fransa da belli bir süre kabul edilmiştir. Fakat bu tip işlemler üzerinde yargı mercileri tarafından yapılan hukuka uygunluk denetiminin yaygınlaşmasıyla birlikte kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulama alanı daraltılmıştır⁵²³. Böylece ekonomik nitelikli yönetim tedbirlerinin ancak hatalı yani kusurlu olması halinde idarenin tazminat yükümlülüğünün doğacağı kabul edilmiştir.

Ekonomik alanda alınan tedbirlerden dolayı ancak kişilerin özel ve olağan dışı zararlarının ortaya çıkması halinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğu;

-Kesin, belirli ve yasal bir güvencenin olması halinde tamdır.

-Kesin, belirli ve açıkça yasal olmayan güvenceye dayanılarak mağdur tarafından ihtiyatsızlık gösterilmesi halinde kısmidir.

-İlgililere basit bir cesaret verilmesi ya da mevzuat hükmüne son verilmeksizin açıklama yapılması halinde ise bulunmamaktadır⁵²⁴.

Anayasamızda “Ekonomik Hükümlerin” düzenlendiği 166. maddede devletin görevleri arasında ekonomik, sosyal ve kültürel kalkınmayı, sanayinin ve tarımın yurt düzeyinde dengeli ve uyumlu biçimde hızla gelişmesini sağlamak, ülke kaynaklarının döküm ve değerlendirilmesini yaparak verimli şekilde kullanılmasını plânlamak gibi haller sayılmıştır. Yine Anayasamızın 167. maddesi ile birlikte devlete; para, kredi, sermaye, mal ve hizmet piyasalarının sağlıklı ve düzenli işlemlerini sağlayıcı ve geliştirici tedbirleri alma; her

⁵²²Sancar, 2000: 79.

⁵²³Örneğin; 1955 yılında Suriye’den aldığı harp malzemesi siparişini 1956 yılında ortaya çıkan Süveyş Krizi sebebiyle ihraç edemeyen şirketin, buna izin vermeyen idareye karşı açtığı davada mahkeme, milli savunma ve Fransız dış politikası gibi gerekçelere dayanarak davayı reddetmiştir. Kararı aktaran Bereket Baş, 2002: 316.

⁵²⁴ Bereket Baş, 2002: 317.

türlü ekonomik piyasalarda çeşitli şekillerde oluşabilecek tekelleşme ve kartelleşmeyi önleme yetkisini tanımıştır. Bunların yanında dış ticaretin ülkenin ekonomik yararına uygun olmak üzere düzenlenmesi amacıyla ithalat, ihracat ve diğer dış ticaret işlemleri üzerine vergi ve benzeri yükümlülükler dışında ek malî yükümlülükler koyma ya da bunları kaldırma yetkisi öngörülmüştür⁵²⁵. İdare bu yetkilerini kullanırken toplumun ihtiyaçlarını da göz önünde bulundurarak kamu yararı doğrultusunda hareket etmek durumundadır. İdare tarafından hukuka uygun bir şekilde alınan ekonomik tedbirlerden dolayı da kişilerin zarara uğrama ihtimalleri bulunmaktadır. Bu sebeple ortaya özel ve olağandışı zararların çıkması halinde bu zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk esasları doğrultusunda giderilmesi gerekir. İdarenin almış olduğu iktisadi tedbirlerden dolayı oluşan zararların giderilmesi gerektiğine dair Danıştay'ın birçok karar verdiğini görmekteyiz bu kararların bazıları şu şekildedir.

Ticari faaliyette bulunan ve ithalat işleriyle uğraşan bir tacir, Bakanlar Kurulunun dış ödeme dengesinin sağlanması ya da Türk parasının kıymetinin korunması amacıyla aldığı karar sebebiyle ekonomik açıdan zarara uğramıştır. Uğradığı bu zararın giderilmesi amacıyla tam yargı davası açan tacir zararının giderilmesini talep etmiştir. Davaya bakan Danıştay, kararında;

“... Dış tediye muvazenesinin teminine veya Türk Parasının kıymetinin korunmasına matuf tedbirlerin hükümetçe alınmasında ve bu tedbirlerin icabı olarak fertlere yeni külfetler yüklenmesinde bunların makale şamil edilmemesi kaydıyla hukuka aykırı bir cihet bulunmamakla beraber, umumun menfaatini temin sadedinde fertlere yüklenen külfetin bazı kişilere münhasır kalması, eşitlik hak ve nesafet kaideleriyle telif edilemeyeceğinden bu gibi hallerde hakları muhtel olanların vaki zararlarının da devletçe karşılanması hukuk prensipleri icabındandır...”⁵²⁶

şeklindeki gerekçeye dayanmıştır. Bu karardan hükümet tarafından alınan ekonomik tedbirler her ne kadar hukuka uygun kabul edilse de bu tedbirler sebebiyle bazı kişilerin zararının oluşmasının eşitlik, hak ve nesafet gibi ilkelerle bağdaşmayacağı, bu sebeple zararın devlet tarafından giderilmesinin yerinde olacağı sonucunu çıkarabiliriz.

Bakanlar Kurulu, yasal düzenlemelerin verdiği yetki doğrultusunda hareket ederek pamuğun azami satış fiyatını, maliyet unsurlarını dikkate almadan düşük bir şekilde belirlemiştir. Bakanlar Kurulunun bu kararından önce mevcut yasal düzenlemelerin belirlediği sınırlar çerçevesinde kalarak yaklaşık yüz ton pamuk satın alan bir kişi ise bu karar sebebiyle

⁵²⁵ORER Gürsel, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Devletin Ekonomiye Müdahalesi” <https://dergipark.org.tr/download/article-file/155610> (erişim tarihi: 20.02.2019)

⁵²⁶D. 12. D. , 05.10.1966 Tarih, E.1966/769, K.1966/2715, Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 360.

yüksek fiyata aldığı pamuklarını daha düşük bir fiyata satmak zorunda kalmış ve zarara uğramıştır. Oluşan zararın tazmini için açılan davada Danıştay;

“... Davalı idarenin, Milli Koruma Kanununun muaccel 31. maddesi hükmüne müsteniden maliyet unsurları ve bu arada nakliyat ve mubayaa bedeli ile mukayyet olmaksızın pamuğun azami satış fiyatını tespit ederken, amme menfaati mülahazası ve iktisadi bünyenin takviyesi maksadı ile tesis edilen bu tasarruftan kendilerine atfi kabil bir kusurları bulunmayan şahısların zararlarını tazmin eylemesi adalet ve nesafet kaideleri icabıdır...”⁵²⁷

diyerek herhangi bir kusuru bulunmayan kişilerin, iktisadi tedbirlerden dolayı oluşan zararlarının adalet ve nesafet ilkeleri doğrultusunda idarece tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.

3.7.3.4. İmar Planı değişikliklerinden Kaynaklanan Sorumluluk

İmar planlaması faaliyeti idarenin planlama faaliyetleri içerisinde yer alan özel usul ve yetki kurallarına bağlanmış faaliyetlerden biridir. Söz konusu faaliyet idari işlem niteliğinde olan imar planları aracılığıyla gerçekleştirilmektedir. İmar Planları, Danıştay’ın istikrar kazanmış içtihatlarına bakıldığında, idari yargılama usulü bakımından yaratacağı pratik sonuçları sebebiyle birer düzenleyici işlem olarak kabul edilmektedir. İdari dava türlerinden olan iptal davasına konu edilebilecek imar planlarının hukuki niteliği, doktrinde tartışmalı olup bu konuda farklı görüş ve gerekçeler de ortaya atılmaktadır⁵²⁸.

İmar planları ve bu planlara dayanılarak tesis edilen işlem ve eylemler eliyle somutlaşan şehir planlaması faaliyetleri kamu hizmeti niteliğindedir. Özellikle ülkemizin bulunduğu coğrafyanın jeolojik özellikleri nedeniyle yaşanan doğal afetler sonrası, şehir planlamacılığı ya da belediye veya Bakanlığın eylem yahut eylemsizliği sebebiyle oluşan zararların tazmini istemiyle idari yargıda dava açılabilir. Bu davalarda gerek imar planlarının gerekse bu planlara dayalı olarak tesis edilen birel işlemlerin tesisinde bölgenin jeolojik koşullarının dikkate alınıp alınmadığı, işlemlerin hukuka uygun olup olmadığı, ilgili idarenin üzerine düşen denetim faaliyetlerini yerine getirip getirmediği gibi durumlar incelenmektedir. İmar planlarının tesisi sürecinde bulunan eksiklikler sebebiyle idareye

⁵²⁷ D. 8. D. , 10.05.1961 Tarih, E.1960/6264, K.1961/1910, Benzer yönde D. 12. D. , 23.05.1973 Tarih, E.1972/1354, K.1973/1636 Kararları aktaran, Çağlayan, 2007: 360.

⁵²⁸ Onar, imar planları neticesinde de kamu yararına tahsis kararının verilebileceğini belirttiikten sonra, bu planların kesinleşmelerinin ardından devlet, belediye ve fertler açısından yükümlülükler içereceği hususunu açıklarken imar planlarının hukuki niteliğine ilişkin belirlemelerde bulunmakta ve imar planlarını *kaide-tasarruf* olarak nitelendirmektedir. Özay ise, imar planları gibi bazı idari işlemlerin, içerikleri açısından karma işlem niteliği taşımakla birlikte genel ve kural yönleri ağır bastığı için düzenleyici işlem olarak nitelendirilmeleri gerektiğini belirtmektedir. Aktaran Canbazozlu ve Ayaydın, 2011: 244-250.

hizmet kusurunun atfedilmesi suretiyle de idarenin sorumluluğuna gidilebilmektedir. İlgili idarelerin bu davaların sonunda verilen kararları icra etmek dışında bu tip sonuçların doğmasına sebep olan imar planlarını ya yeni baştan yapmaları ya da bu planlar üzerinde değişikliklere gitmeleri bir hukuk devletinde olması gereken hareket tarzıdır⁵²⁹.

Hukuka uygun bir şekilde idare tarafından tesis edilen imar planlarının ya da bu planlar üzerinde yapılan değişikliklerin, kişilerin hukuk dünyasında olumlu etkilerinin yanında olumsuz etkileri de olabilmektedir. İdarenin bu faaliyetinden dolayı ortaya çıkan zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında karşılanması ise hukuk devletinin bir gereğidir. Bu görüş Danıştay tarafından da benimsenmekte ve bu yönde kararlar verilmektedir.

Danıştay'ın konu ile ilgili kararlarına bakıldığında; bir müteşebbis, belediyeden mevcut imar planına göre ruhsat aldıktan sonra yapı inşaatına başlamıştır. Daha sonra belediye tarafından imar planında yapılan değişiklik sebebiyle inşaat ruhsatı iptal edilmiştir. Bunun üzerine zararı oluşan yapı sahibinin açtığı davada Danıştay,

“... Her ne kadar belediyenin... işleminde kanuna aykırı bir cihet bulunmamakta ise de, dava konusu... parselasyon planının yürürlüğe girmesinden önce usulüne göre proje tanzim ve tasdik ettirilerek ve ruhsatıyesi de alınmak suretiyle tarihte mer’i imar mevzuatı hükümleri uyarınca başlanılmış olan davacılara ait inşaat için söz konusu plan yürürlüğe girinceye kadar yapılan masrafların davalı idarece davacılara ödenmesi gerekmektedir...”⁵³⁰

şeklindeki gerekçesinde idarenin işlemini hukuka uygun bulsa da bu işlem neticesinde oluşan zararın idare tarafından giderilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Davacının maliki olduğu taşınmaza ilişkin Nazım İmar Planının iptali istemiyle açılan davada Danıştay, İstanbul 3. İdare Mahkemesince yapılan değerlendirmeler sonucunda verdiği kararı yerinde bularak onamıştır. Anılan karar ise şu şekildedir.

“...yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen rapor ile dosyada yer alan bilgi ve belgelerin birlikte değerlendirilmesinden, dava konusu parselde biri dere yatağında biri kadastral yolda olmak üzere 2 park alanı ayrıldığı, dere yatağının dere koruma kuşağı olarak değerlendirilmesi gereği ve kadastral yolun korunmasının planlama ilkeleri gereği olması karşısında her iki park alanının da yer seçim kararlarının hatalı olduğu, uyumsuzluk konusu alanda bulunan ve 48 sayılı parselin doğusundan geçen yolun kaldırılması sonucunda anılan taşınmazın yola cephesinin kalmadığı, bu nedenlerle şehircilik ilkelerine uygun olmadığı anlaşılan dava konusu nazım imar planının davacı

⁵²⁹ Canbazoglu ve Ayaydin, 2011: 253-254.

⁵³⁰ D. 6. D. , 26.05.1969 Tarih, E.1964/2657, K.1969/1384 Kararı aktaran Çağlayan, 2007: 359.

taşınmazına ilişkin kısmında hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş...”⁵³¹

13 Temmuz 1965 tarihli “Çelik ve Arkadaşları” kararında ise,

“... 2 numaralı parsel üzerine yapılan bina imar planına uygun olarak verilen ruhsatnameye dayanılarak tesis edilmiş bulunduğundan, yıktırılması hakkındaki talebin kabulüne imkân bulunmadığı... davacıların bina değerindeki azalmadan mütevellit ve İstanbul Belediyesinin işlemlerinden ileri geldiği anlaşılan zararın... tazmin edilmesi gerektiği...”⁵³²

gerekçesine dayanılarak idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir. Tabi burada her ne kadar mahkemenin kararı isabetli olsa da hangi ilkeye dayanılarak idarenin sorumluluğuna gidileceğine dair bir açıklama yapmaması bir eksiklik olarak görülebilir.

Parsellerin belirlenmesi amacıyla yapılan işlemlerin hatalı olması sebebiyle ortaya çıkan zararın giderilmesi amacıyla açılan davada ise Danıştay,

“... davacıya yükletilmesi “hakkaniyet” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine” aykırı olduğuna göre davacının parselin bulunduğu ada üzerinde bulunan binalarda cüz’i kaymalar olması ve bunların davacının parselinde teraküm etmesi sonucu doğan arsa kaybindan ötürü uğranılan zararın tazmini gerektiğine...”⁵³³

şeklindeki gerekçeye dayanarak karar vermiştir. Bu kararın netice açısından isabetli olduğunu söylemek mümkünse de mahkemenin dayandığı gerekçenin tam olarak yerinde olmadığını söyleyebiliriz. Çünkü mahkeme idarenin parselasyon işlemleri sırasında hatalı yani kusurlu hareket ettiğinin tespitini yaptığı halde idarenin kusurlu sorumluluğuna değil de kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Hâlbuki mahkemenin, öncelikle idarenin kusur sorumluluğunun olup olmadığını tespit etmeye çalışması daha sonra idarenin kusursuz sorumluluğunu değerlendirmeye alması gerekirdi. Sonuç olarak mahkemenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında kusursuz sorumluluk ilkesine göre değil de kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca idareyi zararı tazmin etmeye mahkûm etmesi yerinde olurdu.

⁵³¹D. 6. D. , 20.05.2010 Tarih, E.2008/4250, K.2010/5155 <https://www.corpus.com.tr/#!/Danistay> (erişim tarihi:12.04.2019)

⁵³² D. 6. D. , 13.07.1965 Tarih, E.1964/4779, K.1965/1953 Kararı aktaran Bereket Baş, 2002: 316.

⁵³³ D. 6. D. , 15.04.1976 Tarih, E.1975/4815, K.1976/2623 Kararı aktaran Gündüz, 2015: 114.

3.8. Kamu Görevlilerinin ve Kamu Hizmetine Gönüllü Katılanların Gördükleri Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluk

3.8.1. Fransız Hukukunda Konuya Bakış Açısı

Fransız Danıştay'ı, 19. yüzyılın sonlarına doğru kamu hizmetlerinde belli bir statüye bağlı olmadan çalışan işçilerin iş kazaları yönünden maruz kaldıkları zararların onların üzerinde kalmasını önlemek amacıyla idareyi kusursuz da olsa sorumlu kabul etmiştir. Statü sahibi görevliler bu gibi durumlarda belli bir ödemeye hak kazandıkları halde işçilerin herhangi bir talep hakkı bulunmamaktaydı. Bu sebeple kamu hizmetlerine katılanların karşılaştıkları bu mesleki risk karşısında eşitliğin sağlanması adına Fransız Danıştay'ı 21 Haziran 1895 tarihli "Cames" kararı ile kamu adına çalışan işçilerin zararlarını kusursuz sorumluluk doğrultusunda idarelere ödetmeye başlamıştır. 20. yüzyılın başlarından itibaren bu içtihat kamu faaliyetlerine geçici ya da gönüllü katılanlar için de uygulanmıştır. Böylece Fransa'da zararın tazmini konusunda çalışanlar arasında var olan farklı uygulamalar da ortadan kaldırılmıştır⁵³⁴.

İdare ile işbirliği içinde hareket eden kişilerin maruz kaldığı zararların kusursuz sorumluluğa göre tazmini ancak kamu hizmetinin görülmesi amacıyla hareket edilen durumlar için geçerlidir. Tehlikeli bir durumda bulunanlara yardım etmek herkes için kamu hizmetine katılmak olarak nitelendirilebilir. Böyle bir durumda yardım etmek maksadıyla hareket eden kişi şayet zarara uğrarsa bu kişinin kamu hizmetine geçici ya da gönüllü katılan olarak kabul edilmesi ve zararının kusursuz sorumluluk uyarınca giderilmesi gerekmektedir. Bu duruma örnek olarak; bir psiko-terapi merkezinde tedavi gören hastanın boğulma tehlikesini engelleyen bir kişinin durumu, bir kan vericisinin durumu, okul çıkışlarında öğrencilere eşlik eden kişilerin uğradıkları zararların tazmini gösterilebilir⁵³⁵. Gönüllü kurtarıcı ya da rastlantısal olarak idare ile işbirliği içinde bulunanların tehlikeden kurtardıkları kişi ile aralarında akrabalık ilişkisinin bulunması halinde dahi idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmektedir. Genel olarak idare ile kamu görevlileri ve rastlantısal olarak kamu görevinde bulunanlar arasındaki ilişkilerde kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanması alanı daraltılmış bir şekilde varlığını korumaktadır.

3.8.2. Türk Hukukunda Konuya Bakış Açısı

Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sürecinde bu hizmet kapsamında görev alan kişilerin (geçici, sürekli ya da gönüllü) bazı zararlara uğrama ihtimalleri her zaman mümkündür. Bu tarz durumlarda mahkemelerin hangi ilkelere dayanarak zararın tazminine

⁵³⁴ Duran, 1974: 64.

⁵³⁵ Atay, 2016: 134-135.

hükmedeceği konusunda ise doktrinde ve uygulamada tam bir açıklık bulunmamaktadır. Mahkemeler bu konuda bazen tehlike ilkesine dayanarak hüküm kurarken bazen de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak hüküm kurmaktadır. Ayrıca mahkemelerin kusur sorumluluğuna dayanarak hüküm kurduğu hallere de rastlanabilmektedir.

Doktrinde bazı yazarlar bu tür durumlarda idarenin risk ilkesi kapsamında sorumlu tutulmalarının yerinde olacağını ileri sürmektedirler. Örneğin Düren,

“Katılanların uğradıkları zararda, gerçekten kamu hizmetinin yerine getirilmesi ile zarar arasında bir nedensellik bağının varlığı kuşku götürmez. Ancak kamu yararı uğruna katılan özel, ağır, olağanüstü bir fedakârlıktan çok, hizmetin tehlikeli nitelik taşınması, her zaman hizmetin doğası gereği bu tür zararlar açma olasılığı bulunması, zararın tazmininde dayanağın tehlike sorumluluğu olmasını gerektirir.”⁵³⁶

diyerek bu tür durumlarda tehlike ilkesine dayanılması gerektiğini belirtmektedir. Gündüz de yine aynı şekilde, kamu hizmetini sunan kişilerin görevleri sebebiyle gördükleri zararlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre değil de tehlike ilkesine göre hareket edilmesi gerektiğini düşünmektedir⁵³⁷. Bu düşüncüyü de zarara sebep olan durumun, kişinin mesleği ve yürüttüğü hizmetin niteliğinden kaynaklandığı gerekçesine dayandırmıştır.

Danıştay, kamu görevlilerinin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre ödettilmesine ilişkin ilk kararı⁵³⁸, toprak uyuşmazlığı yüzünden iki köy arasında yaşanan çatışma esnasında bir askerin vurularak öldürülmesine ilişkin olayda vermiştir. 25 Eylül 1968 tarihli bir başka kararda ise Danıştay, kaçak olarak elde edilen tabancanın başkomiser tarafından kontrol edildiği sırada ateş alması ve bu sebeple orada bulunan bir polis memurunun ölmesi olayında,

“... Amme hizmetlerinin ifası sırasında husule gelen bir veya birkaç kişiye yükletilmesine ne eşitlik esası ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları mesağ vermemesine binaen olayda idareye atfi mümkün bir hizmet kusuru bulunmasa dahi objektif sorumluluk esasına göre zararın hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerekeceğinden... manevi tazminat ile yukarıda miktarı ve tediye şekli açıklanan maddi tazminatın davalı idareden alınarak verilmesine...”⁵³⁹

⁵³⁶ Düren, 1979: 321, Benzer yönde görüşler için Duran, 1974: 67; Ulusan, 1979: 52-53.

⁵³⁷ Gündüz, 2015: 116-117.

⁵³⁸ D. 12. D. , 26.10.1966 Tarih, E.1965/3609, K.1966/2982 Benzer yönde D. 12. D. 26.10.1966 Tarih, E.1965/4347, K.1966/2681. Kararları aktaran Duran, 1974: 65-66.

⁵³⁹ D. 12. D. , 25.09.1968 Tarih, E.1967/1268, K.1968/1667 Kararı aktaran Duran, 1974: 65.

şeklindeki açıklamalara yer vererek bu tür durumlarda genel kuralın nasıl olacağı konusunda yol gösterici nitelikte hareket etmiş ve herhangi bir ilkeye dayanmadan objektif sorumluluk esasına göre zararın giderilmesine karar vermiştir.

Havagazı sevk deposundaki arızanın giderilmesi sırasında zehirlenen işçilerin kurtarılması çalışmalarında görevlendirilen bir polis memuru olay esnasında havagazından zehirlenmiş ve yaşadığı beyin sendromu nedeniyle sakat kalmıştır. Bunun üzerine duyduğu üzüntü ve ıstırabın karşılığı olarak 300.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi için idare mahkemesinde dava açmıştır. Davaya bakan Danıştay 10. Dairesi;

“...İdari hizmetlerin kuruluş ve işleyişlerinde mevcut kusurlardan dolayı husule gelen zararlardan idarenin sorumlu olacağı aşikâr bulunduğu gibi; kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında bir görevle ilgili olarak genel külfetler dışında fertlere ve ferdi mülkiyete verilen zararların eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla objektif sorumluluk esaslarına göre ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmetin sahibi idarelerce tazmin edilmesi de hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki, buna ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir...”⁵⁴⁰

diyerek hüküm kurmuştur.

AYİM kararlarına baktığımızda ise mahkemenin mesleki risk ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi arasında tam olarak bir ayırım yapmadığını görmekteyiz. Askerlik hizmeti bünyesinde tehlikeli faaliyetleri barındırdığı için bu tür durumlarda mesleki risk ilkesine göre hareket edilmesi gerekse de mahkeme, zaman zaman kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre hüküm vermektedir. Örneğin; gemide silahlı nöbetçi iken sara krizi geçiren erin denize düşerek boğulması, temmuz ayında Güneydoğu Anadolu bölgesinde askeri operasyondan dönen güneş çarpması sebebiyle ölümü, birkaç erin içine girdikleri ekmek fırınının açık bıraktıkları kapısının kendiliğinden aniden kapanmasıyla otomatik olarak çalışan fırında pişerek ölmesi olaylarında idare kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre sorumlu tutulmuştur⁵⁴¹. Fakat bunların yanında mahkemenin idareyi risk ilkesine göre sorumlu tuttuğu kararlarda mevcuttur. Örneğin; paraşütle atlayan bir askerin kusurlu davranışından dolayı iniş bölgesinin dışındaki bir direğe çarpması⁵⁴², uçak bakımı yapan askerin uçağın önünden geçerken yüksek emme gücünün etkisiyle hava alığına kapılması⁵⁴³,

⁵⁴⁰D.10.D.24.11.1982Tarih,E.1982/469, K.1982/2357 <https://www.sinerjimevzuat.com.tr/index.jsf?dswid=2362#> (erişim tarihi: 27.02.2019)

⁵⁴¹ Benzer kararlar için bkz. Gündüz, 2015: 116.

⁵⁴²AYİM 2. D. , 23.05.2001 Tarih, E.1999/753, K.2001/439 Kararı aktaran Atay ve Odabaşı, 2010: 172

⁵⁴³AYİM 2. D. , 06.06.2001 Tarih, E.1999/16, K.2001/554 Kararı aktaran Işıklar, 2009: 577.

askeri personelin görevi sırasında mayına basması sebebiyle ağır yaralanması⁵⁴⁴, mayın temizleme faaliyeti esnasında mayınlardan birinin infilak etmesi⁵⁴⁵, terörle mücadele faaliyetleri kapsamında yapılan görev uçuşu esnasında askeri uçağın arızalanarak düşmesi⁵⁴⁶ olaylarında idare risk ilkesine göre sorumlu tutulmuştur.

Gönüllü olarak kamu hizmetine katılma durumu ile ilgili Danıştay'ın verdiği bir kararı da burada örnek verecek olursak;

Bir köy okulunda vekil öğretmen olarak görev yapan bir kişi diğer öğretmenler ve aile birliği üyeleriyle birlikte okul bahçesinin belli bir kısmının tel örgü ile çevrilmesi çalışmasına katılmıştır. Bu çalışma esnasında gözüne yabancı bir cismin saplanması sonucu gözünü kaybeden öğretmen uğradığı zararı tazmin edebilmek için ilgili idare aleyhine dava açmıştır. Olayla ilgili Danıştay 10. Dairesi,

“...Eğitim öğretimin yapıldığı fiziki mekânlarla ilgili ihtiyaçların satın alma yoluyla ya da istihdam edilen personel eliyle idarece sağlanması gerekmekte ise de; bu hizmetin (özellikle kırsal kesimde) gerek bütçe olanaklarının gerekse personel sayısının yetersizliği sebebiyle çoğu zaman gönüllülük esasına göre öğretmenlerce üstlenildiği bilinen bir gerçektir. Maddi olaya bakıldığında, davacının zarara uğradığı kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği, dolayısıyla olay ile zarar arasında nedensellik bulunduğu çekişmesizdir. Diğer taraftan eğitim-öğretim hizmetinin sonuçlarından uzun vadede kamunun çıkar sağladığı tartışmasızdır. Bu itibarla, hizmetin sonuçlarından fayda sağlayan kamunun, bu hizmetin yürütülmesi sırasında zarara uğrayan kişi veya kişilerin uğradığı zararı üstlenmesi, nimet-külfet dengesinin bir gereğidir...”⁵⁴⁷

diyerek davanın kabulüne karar vermiştir. Burada şuna dikkat edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Davaya konu olayda öğretmen yalnızca eğitim-öğretim görevini icra ediyorken herhangi bir zarara uğramış olsaydı sürekli görev yapan kamu görevlilerinin zarara uğradığı hallerde izlenen yöntemin uygulanması gerekecekti. Yani idarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğu gündeme gelecekti. Fakat olaya baktığımızda süreklilik arz etmeyen ve gönüllü olarak dâhil olunan bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında zarar oluştuğu için mahkemenin idareyi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi doğrultusunda sorumlu tutması yerinde olmuştur.

⁵⁴⁴AYİM 2. D. , 05.04.2002 Tarih, E.2001/280, K.2002/219 Kararı aktaran Işıklar, 2009: 577.

⁵⁴⁵AYİM2.D.14.06.2000Tarih,E.1998/848,K.2000/40319<https://www.corpus.com.tr/#!/AskeriYuksekIdareMahkemesi> (erişim tarihi: 16.05.2019)

⁵⁴⁶AYİM2.D.15.01.2003Tarih,E.2002/667,K.2003/39<https://www.corpus.com.tr/#!/AskeriYuksekIdareMahkemesi> (erişim tarihi: 16.05.2019)

⁵⁴⁷Gündüz, 2015: 117

Sonuç olarak öğretilerde bazı yazarlar⁵⁴⁸, mesleği gereği kamu hizmetinin sunumuna katılan kişilerin bu hizmetten dolayı zarar görmesi hali ile kamu hizmetine katkıda bulunan gönüllü kişilerin zarara uğraması halinin birbirinden farklı şekilde değerlendirilmesi ve aynı ilkeye dayanılarak zararın tazmin edilmemesi görüşünü taşımaktadırlar. Yani mesleği icabı zarar görenler için tehlike ilkesine, gönüllü kamu hizmetine katılanların gördüğü zararlar için ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılması gerektiği belirtilmektedir. Fakat bu görüşe tam olarak katılmak mümkün değildir. Çünkü kamu hizmetlerine katılanların sırf bu sebeple uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre giderilebilmesi için katıldıkları faaliyetlerin ya da aldıkları görevlerin mutlak bir şekilde tehlike arz etmesi şart değildir. Her ne kadar kamu hizmeti yürütenlerin uğradıkları zararın, mesleki risk ilkesine göre giderilebileceği görüşü bulunsada bu durum ortada tehlikeli bir halin var olduğu düşüncesini ortaya çıkarmamalıdır. Nitekim Danıştay'da⁵⁴⁹ bu tip durumlarda görevin ya da mesleğin mutlak tehlike arz etmesi şartını aramamakta, kişinin bu kamu hizmetine bir şekilde dâhil olmasını yeterli görmektedir.

3.9. Kamu Hizmetine Yabancı Olanların Gördükleri Zararlardan Kaynaklanan Sorumluluk

Kamu hizmetinin sunulması aşamasında görev almayan yani bu hizmete yabancı olan kişilerin (3. Kişilerin) gördükleri zararlardan dolayı da idarenin sorumluluğu doğabilmektedir. Danıştay'ın bu tip durumlarda idareyi, kusursuz olsa dahi sorumlu tuttuğunu görmekteyiz.

Örneğin, sıkıyönetim görevlileri tarafından gözetim altında tutulduğu bir süreçte görevli bir asteğmenin silahından teknik arıza nedeniyle çıkan mermiden dolayı yaralanan kişinin uğradığı zararların tazmin edilmesiyle açtığı davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir.

“...İdare hukukuna göre kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hizmetten doğrudan doğruya yararlanamayan kişilerin uğradıkları zararın kusursuz sorumluluk ilkelerine göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir. Bu ilkenin kabul edilmemesi durumunda, hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararlar bir veya birkaç kişiye yükletilmiş olur ki, bunu da hakkaniyet kuralı ile bağdaştırmaya olanak yoktur...”⁵⁵⁰

⁵⁴⁸ Gündüz, 2015: 117; Düren, 1979: 321; Ulusan, 1979: 52-53.

⁵⁴⁹D. 12. D. , 08.07.1969 Tarih, E.1968/1296 K.1969/1401; D.12. D. , 19.01.1971 Tarih, E.1969/3710 K.1971/96 Kararları aktaran Esin, 1976: 180-181. ; D. 12. D. , 24.02.1973 Tarih, E.1969/3480, K.1973/580 Kararı aktaran Esin, 1976: 211.

⁵⁵⁰ D. 10. D. , 04.03.1985 Tarih, E.1982/4444, K.1985/671 Kararı aktaran Ayanoğlu, 1995: 8.

Danıştay yine bu karara yakın bir tarihte aynı gerekçelere dayanarak hüküm kurmuştur. Şöyle ki; davaya konu olayda sıkıyönetim görevlisi erin, şüpheli bir şahsın durması amacıyla yaptığı ihtar uymaması sebebiyle ateş açmıştır. Açılan ateş sonucunda bu kişi yaralanmış ve sakat kalmıştır. Bu sebeple zarara uğrayan kişi tarafından açılan davada idarece zararın giderilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur⁵⁵¹.

Danıştay'ın 10. Dairesi bu dönemde, hem iki grup arasında çıkan çatışmaya müdahale eden sıkıyönetim askerleri tarafından olay yerinde koşan ve dur ihtarına uymaması üzerine ateş edilen kişinin ölümü olayında⁵⁵² hem de devriye görevi için bindiği askeri aracın devrilmesi sonucu sol kolu sakatlanan ve 6 ay geç terhis olan askerin geç terhis olması ve bu süre içinde çalışmaması sebebiyle zarara uğraması olayında⁵⁵³ birbirine benzer şekilde gerekçelere dayanarak idareyi kusursuz da olsa sorumlu tutmuş ve zararı tazmin etmeye mahkûm etmiştir.

Tıp Fakültesi binasında başına raf düşen bir kişinin ölmesi sebebiyle oluşan zararın tazmini amacıyla yakınlarının açtığı davada Danıştay, 15 Haziran 1983 tarihinde verdiği kararında,

“...olay ile zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağının kurulabilmesi, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi özel bir zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının tazminine karar verilebilmesi için yeterlidir. Bu zararın karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucu olup, bu tür zararların zarar görenler üzerinde bırakılması hakkaniyete de uygun düşmez”⁵⁵⁴

diyerek idareyi sorumlu tutmuştur.

Yukarıda aktardığımız kararlara baktığımızda kamu hizmetinin dışında kalan kişilerin, bu hizmetin sunulması sebebiyle zarara uğramaları halinde Danıştay kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Danıştay'ın diğer konularda olduğu gibi burada da bazı kararlarında hizmet kusuruna dayanarak idareyi sorumlu tuttuğunu görmekteyiz. Kamu hizmetine yabancı olan kişilerin zarara uğraması halinde tıpkı kamu hizmetini sunanların uğradıkları zararlarda olduğu gibi öncelikle idarenin hizmet kusurunun olup olmadığı incelenmeli varsa hizmet kusuruna göre yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince kusursuz sorumluluğuna gidilmesi gerekir.

⁵⁵¹ D. 10. D. , 20.05.1985 Tarih, E.1982/3854, K.1985/1034 Kararı aktaran Gündüz, 2015: 117-118.

⁵⁵² D.10.D.07.03.1985 Tarih, E.1982/3584, K.1985/455 <http://www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=1982%2f3644> (erişim tarihi:16.05.2019)

⁵⁵³ D.10.D.07.03.1985 Tarih, E.1982/3644, K.1985/456 <http://www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=1982%2f3644> (erişim tarihi:16.05.2019)

⁵⁵⁴ Bayındır: 2007: 562.

SONUÇ

İdarenin kusursuz sorumluluk hallerinden biri olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini içtihadı değerlendirmelerle birlikte ele aldığımız bu çalışmada vardığımız sonuçları ve çözüm önerilerini aşağıda aktaracağız.

Bireyler karşısında üstün kamu gücüyle donatılan devletlerin kamu menfaatlerini gözeterek sürdürdükleri faaliyetler esnasında meydana gelen zararlardan dolayı sorumlu tutulmaları sosyal hukuk devleti olmanın doğal bir sonucu olarak görülebilir. Elbette ki bu sorumluluğun yalnızca prensip olarak kabul edilmiş olması yeterli olmayıp, aynı zamanda idarenin bu sorumluluğunu yerine getirip getirmediğini kontrol eden denetim mekanizmalarının sağlam bir şekilde işliyor olması da önemlidir. Hukuka uygun hareket etmeyi temel felsefe olarak kabul eden devletlerde idarenin faaliyetlerini kontrol eden farklı denetim mekanizmaları vardır. Yasama organının yürütme organı üzerindeki denetimi, medya kuruluşlarının (kamuoyu) yasama ve yürütme üzerindeki denetimi, idarenin kendi içindeki teftiş ve denetimi bunlara örnek olarak verilebilir. Fakat bunların dışında en önemli ve etkili olanı ise yargısal denetimdir.

19. Yüzyıldan itibaren Fransız İhtilalinin de etkisiyle yaşanan siyasal, sosyal ve kültürel gelişmelerin neticesinde devletin işlem veya eylemlerinden dolayı sorumsuz olacağı görüşü terkedilmiş ve yerine devletin sorumluluğu fikri benimsenmiştir. Devletin sorumluluğuna ise kusur ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki farklı teori geliştirilerek gidilmeye başlanmıştır. Ülkemizde ise bu gelişim süreci diğer ülkelere (Kara Avrupası Ülkeleri) nazaran biraz geç başlasa da aynı doğrultuda yol kat edilmiştir. Özellikle Cumhuriyetin ilanından 20. Yüzyılın ikinci yarısına kadar olan süreçte devletin faaliyetlerinden dolayı oluşan zararların tazmini için idarenin kusur sorumluluğu teorisine dayanılmış ancak teknolojik, sosyal ve ekonomik gelişmelerle birlikte bu teorinin hakkaniyeti, adaleti sağlama noktasında eksikliği hissedilmiş, bu sebeple idarenin kusursuz da olsa sorumluluğuna gitme ihtiyacı duyulmuştur. Bu sürecin yaşanmasında yargı mercilerinin önemli bir katkısı olmuş, çağın gereklerine uyum sağlanabilmesi adına yasama organı tarafından da bu konuda hukuki düzenlemeler yapılmıştır.

İdarenin sorumluluğu hususu çok geniş kapsamlı olduğu için çalışmamızda öncelikle kusur sorumluluğu konusunu daha sonra ise kusursuz sorumluluk konusunu inceledik. İnceleme esnasında doktrindeki görüşlerin yanı sıra AİHM, AYM, Danıştay ve AYİM gibi yüksek mahkemelerin içtihatlarına ve bu içtihatlarla yönelik değerlendirmelere yer verdik. İdari yargı mercilerinin içtihatlarında idarenin sorumluluğunun temelini oluşturan durumlara

ilişkin çoğu kez açıklama yapmayarak genel geçer ifadeler kullandığını, bazı hallerde ise eşitlik, hakkaniyet, nesafet, fedakârlığın denkleştirilmesi gibi ilkelere dayandığını gördük. Mahkemelerin birbirine benzeyen olaylarda dahi farklı yönde kararlar verdiğini ve tam bir içtihat birliğinin sağlanmadığını, bu durumunda muğlak bir ortamın varlığına sebep olduğunu söyleyebiliriz. Hâlbuki yargı mercileri sorumluluğa sebep olan durumların neler olduğunu açıkça belirtselerdi, birbiriyle tutarlı olan kararların ortaya çıkmasına ve hukuki denetimin daha rahat yapılmasına zemin hazırlanabilirdi. Nitekim sosyal bir hukuk devletinde hem idarenin hem de bireylerin meydana gelen zararın nasıl, ne zaman ve hangi ilkeler çerçevesinde tazmin edileceğini bilmeleri için uygun bir ortamın olması gerekir. Yasa koyucu mevcut ya da gelecekte yaşanabilecek durumları da göz önünde bulundurarak yapacağı yasal düzenlemelerle, sorumluluk çeşitlerinin sınırlarını çizebilir, belirsizliklerin ortadan kalkmasını ve bireyler açısından hukuki güvencenin oluşmasını sağlayabilir.

Danıştay'ın idarenin faaliyetleri sebebiyle sorumluluğuna ilişkin kararlarına baktığımızda bazı hallerde idare kusurlu olarak sorumlu tutulurken bazı hallerde kusursuz da olsa sorumlu tutulmaktadır. Bunların yanı sıra bazı hallerde ise idarenin herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığı belirtilerek hüküm tesis edilmektedir. Birbirinden farklı olan bu kararlar bize tam bir içtihat birliğinin sağlanmadığını göstermektedir. AYİM ise bu konuda Danıştay'a göre nispeten daha tutarlı kararlar vermektedir. Mahkemeler nezdinde içtihat birliğinin sağlanabilmesi için gerek doktrinde gerekse içtihatlarda genel kabul gören ölçütlerin belirlenmesi ve bu konuda yasama organı tarafından gerekli yasal düzenlemelerin yapılması gerekir. Aksi takdirde bu durumun devam etmesi içtihadi karmaşıklığın iyice içinden çıkılmaz bir hal almasına ve bireylerin yargıya olan güveninin sarsılmasına sebep olabilir.

Türkiye'de İdare hukuku yeni yeni gelişen, genç bir hukuk dalı olduğu için yargı içtihatlarının bu gelişim sürecinde ciddi bir etkisinin olduğunu görmekteyiz. Bu yargı mercileri de kararlarında zaman zaman idare hukukunda birçok ülke için kaynak olarak kabul edilen Fransız doktrinine ve içtihatlarına yer vermiştir. Ancak Fransız Danıştay'ının yürütülen kamusal faaliyetlerin ve toplum ihtiyaçlarının ışığında idareyi kusursuz olarak sorumlu tuttuğu bazı hallere henüz ülkemizdeki yargı mercilerinin kararlarında yer vermemeleri bir eksiklik olarak görülebilir.

İdarenin kusursuz sorumluluğunu kısmen ya da tamamen ortadan kaldıran hal (Mücbir Sebep, Beklenmeyen Hal) kapsamında değerlendirilebilecek olaylardan birçoğunun ilerleyen dönemlerde bu kapsamdan çıkarılabileceği öngörülebilir. Nitekim yaşadığımız teknoloji çağında her geçen gün insanlık adına yeni gelişmeler yaşanmakta ve insan yaşamını kolaylaştırıcı birçok başarıya imza atılmaktadır. Hâlihazırda öngörülemez önlenemeyen

hallerin yaşanan teknolojik gelişmelerle öngörülebilir ve önlenebilir bir hal alması bunları mücbir sebep ya da beklenmeyen hal olmaktan çıkarabilir. Örneğin, bir deprem, fırtına ya da sel olayının nerede, ne zaman, hangi şiddette gerçekleşeceği öngörülebiliyorsa ve bunlara karşı önlem alınabiliyorsa artık orada illiyet bağına kesen ve idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir halin varlığından bahsedilemeyecektir. Bu durum bize idarenin ileride sorumluluğunun kapsamının artacağını bununla beraber illiyet bağına kesen gerekçelere dayanılarak zararı tazmin etmekten kaçınılamayacağını göstermektedir.

Çalışmamızda idarenin kusursuz sorumluluğunu risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmak üzere iki başlık altında ele aldık.

Risk İlkesine göre idarenin bazı kamusal hizmetleri ya da bu hizmetlerin sunulması esnasında kullanılan araç-gereçler bünyesinde risk taşıdığı için, meydana gelen zararlardan dolayı idare kusuru olmasa dahi sorumlu olabilmektedir. Bunun yanında terör olayları ya da toplumsal (sosyal) olaylardan dolayı da idarenin sorumluluğuna bu ilke kapsamında gidilebilmektedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ise; idarenin bünyesinde risk taşımayan, hukuka uygun olan kamusal faaliyetlerinden dolayı meydana gelen zararlarını tazmin etmeyi esas alan bir ilkedir. Kanımızca idarenin kusursuz sorumluluğunun temeli olarak kabul edilebilecek bir ilke olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi; bayındırlık faaliyetlerinden, hukuka uygun işlemlerden, yasama ve yargı faaliyetlerinden, çevre kirliliğinden, uluslararası sözleşmelerden kaynaklanan zararların tazmini noktasında dayanılan bir ilke olması sebebiyle kapsamı çok geniştir. Bu ilke kapsamında idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için özel ve olağandışı bir zararın olması gerekir. Ancak kanımızca olağan bir zararın varlığı da yeterli olmalıdır. Nitekim kişinin malvarlığı ya da şahıs varlığında olumsuz manada meydana gelen her değişim bu kişiyi etkilemekte, mevcut ya da ileride yapacağı faaliyetlerinin değişmesine sebep olabilmektedir. Yargı mercilerinin yalnızca özel ve olağandışı zararın varlığını aramaları hakkaniyetin tesisi noktasında eksiklik arz edebilir. Sosyal bir hukuk devletinde esas amaç hukuk kuralları çerçevesinde toplumun refahının sağlanması, tüm bireylere yaşanabilir, adil bir hayat standardının sunulması ve kamu külfetlerinin eşit bir şekilde dağıtılması olmalıdır. Nasıl ki özel hukukta bireylerin birbirlerine karşı verdikleri en küçük zarar bile tazmin edilebilir nitelikte yani zararın olağanüstü olması şartı aranmıyor ise kamu hukukunda da böyle bir prensibin kabul edilmesi gerekir. (Tabi burada özel hukuk kurallarının doğrudan idare hukukunda uygulanamayacağı şeklinde bir aksi görüşle karşılaşmak mümkündür.) Toplum için var olan devletin, toplum menfaatleri doğrultusunda faaliyette bulunması olağan zararları tazmin etmekten kaçınması için bir gerekçe olmamalıdır.

Devletin de özel hukuk kişileri gibi faaliyetlerinden dolayı sorumluluğunun tam olması, ayrıca bir şartın aranmaması gerekir. Her ne kadar böyle bir prensibin kabul edilmesi, idarenin faaliyetlerini yürütmekte bazı zorluklarla karşılaşmasına, bireylerle yaşadığı uyuşmazlıkların sayısının artmasına ve mali bir külfet altına girmesine sebep olacaksa da hakkaniyetin sağlanması için bu durumun gerçekleşmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Sonuç olarak idarenin “nasıl olsa zararı tazmin ederim” düşüncesiyle hareket ederek kamusal faaliyetlerde bulunması ve bunu sistematik hale getirmesi Anayasamızın 2. maddesinde kendisine yer bulan hukuk devleti olma prensibinden uzaklaşmasına sebep olabilir. Çünkü yaşanan bazı mağduriyetlerin para ile tazmin edilmesi mutlak adaleti ve hukuki tatmini sağlamamaktadır. Devletin bu konuda hassasiyet göstererek kamusal faaliyetlerde bulunması ve evrensel hukuk ilkelerinden ayrılmaması tüm toplumun menfaatine olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akça, K. (2015). “Toplumsal Olaylar Nedeniyle Oluşan Zararlardan İdarenin Sorumsuzluğu”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı*, 2(1): 987-1020
- Akgül, A. (2008). *Danıştay Kararları Işığında Sermaye Piyasası Kurulu Kararlarının Hukuki Niteliği ve Yargısal Denetimi*. Beta Yayınevi, İstanbul.
- Akıllıoğlu, T. (1987). *İdare Hukuku Açısından Çevre Kanunu, Çevre Kanunu'nun Uygulanması*. TÇSV Yayını, Ankara
- Akyılmaz, B. (2004). “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1): 185-211
- Akyılmaz, B. , Sezginer, M. ve Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Akyüz Bozan, C. (2014). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Alıca, S. (2011). “Çevre Denetiminde İdarenin Sorumluluğu”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(4): 87-119.
- Anayurt, Ö. (2001). *Hukuka Giriş ve Hukukun Temel Kavramları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Armağan, T. (1997). *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*. Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Atay, E. E. (2016). *İdare Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Atay, E. ve Odabaşı, H. (2010). *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Atik Çoban, A. (2013). *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya.
- Ayan, M. (1991). *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Kazancı Yayınları, Ankara.
- Ayanoğlu, T. (1994). *Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,
- Ayanoğlu, T. (1995). “Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”. *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, 16(1): 5-10
- Ayaydın, C. (2008). *İdare Hukukuna Giriş (2), Ders Notları*. Yenilik Basımevi, İstanbul,
- Aydın M. A. (2015). *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul,

- Aydıralp, S. (1997). *Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*. Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara.
- Aygen, C. M. (1955). *Teşrii Faaliyetinden Dolayı Devletin Hukuki Mesuliyeti*. Akıncı Matbaacılık ve Gazetecilik Kolektif Ortaklığı, Ankara.
- Azrak, A. Ü. (1980). *İdarenin Toplumsal Muhatara(Sosyal Risk) Kuramına göre Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler 3. Sempozyumu (Ankara 12-13 Mayıs 1979)*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- Balta, T. B. (1970). *İdare Hukukuna Giriş*. TODAİE Yayını, Ankara.
- Bardakçı, A. M. (2013). *İdarenin Eylemlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Başgil, A. F. (1940). “Devletin Ve Diğer Amme Hükmi Şahıslarının Mesuliyet Meselesi”. *Adliye Ceridesi*, İstanbul.
- Bayer, Ç. (2018). “Danıştay Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”. *Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi*, 1(1): 35-80.
- Bereket Baş, Z. (2002). *Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Bilgen, P. (1999). *İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Canbazoglu, K. ve Ayaydin, D. (2011). “İmar Planlarının Yargısal Denetimi-1”. *TBB Dergisi*, 1(93): 239-281.
- Çağlar, S. (2006). “Türk Pozitif Hukukunda Yargıcın Yargılama Faaliyetlerinden Sorumluluğu”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 80(2): 707-713.
- Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. Asil Yayın, Ankara.
- Çelikkol, H. (1985). “İdarenin Objektif Sorumluluğu”. *İzmir Barosu Dergisi*, 4(3): 16-26.
- Centel, N. (2016). “Ceza Hukukunda Tüzel Kişilerin Sorumluluğu-Şirketler Hakkında Yaptırım Uygulanması”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4): 3313-3326
- Çetinkaya, A. (2018). *Uluslararası Antlaşmaların Yapılışı ve Geçersizliği*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Çıtak, A. H. (2013). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

- Çoban, A. (2003). “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(1-2): 321-329.
- Demir, H. (2011). *Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Devrim, S. (1979). “Devletin ve Kamu Tüzel Kişilerinin, Kamu Görevlilerinin Hukuka Aykırı Eylemlerinden İdare Hukukundan Doğan ve Kusura Dayanmayan Sorumluluğu”. *Türkiye Noterler Birliği Dergisi*, 1(24-25): 38-51.
- Duran, L. (1974). *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*. TODAİE Yayınları, Ankara.
- Durkal Eroğlu M. (2019). “İdarenin Sorumluluğunun Ortaya Çıkışı ve Temeli”. *Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 23(1): 159-189.
- Düren, A. (1979). *İdare Hukuku Dersleri*. Sevinç Matbaası, Ankara.
- Eren, F. (2017). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ermumcu, O. (2013). *1086-6100-6110 Sayılı Kanunlara Göre Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu*. Fidan Kitap, Ankara.
- Eroğlu, H. (1979). *Devletler Umumi Hukuku*. Ankara İktisadi ve Ticari İlimler Akademisi Yayını, Ankara.
- Erol, Ö. (2013). *İdari Yargı Kararları Işığında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Sosyal Risk İlkesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Karadeniz Teknik Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Trabzon.
- Ersöz, K. (2012). *Türk İdaresinin Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Sorumluluğu*. On iki Levha Yayınları, İstanbul.
- Ertaş, Ş. (1997). *Çevre Hukuku*. DEÜHF Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, İzmir.
- Esin, Y. (1976). *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas*. Güven Matbaası, Ankara.
- Evren, C. Ç. (2010). “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 9(1): 263-297.
- Giritli, İ. , Bilgen, P. , Akgüner, T. ve Berk K. (2013). *İdare Hukuku*. Der Yayınları, İstanbul.
- Gökcan T. H. (2013), *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Göksel, N. (2004). *Çevre Kanununa Göre Çevreyi Kirletenin Hukuki Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Gözler, K. (2009). *İdare Hukuku 2. Cilt*. Ekin Yayınevi, Bursa.
- Gözler K. ve Kaplan G. (2015). *İdare Hukuku Dersleri*. Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa.

- Gözübüyük, A. Ş. , (2013). *Yönetmelik Yargı*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2016). *İdare Hukuku (Genel Esaslar) Cilt I*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Dinçer, G. (2001). *İdari Yargılama Usulü*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, A. Ş. ve Tan, T. (2003). *İdari Yargılama Hukuku Cilt 2*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Gözübüyük, Ş. (2010). *Yönetim Hukuku*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Günday, M. (2015). *İdare Hukuku*. İmaj Yayınevi, Ankara.
- Gündüz, F. E. (2018). “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”. *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 4(2): 109-137.
- Gürgöz, O. (2018). “İdarenin Bayındırlık Hizmetleri Sebebiyle Zarar Verdiği Kişilere Karşı Kusursuz Sorumluluk Yükümlülüğü”. *İstanbul Barosu Dergisi*, 92(6): 271-275.
- Hançerlioğlu, O. (2013). *Felsefe Ansiklopedisi Kavramlar ve Akımlar Cilt 6*. Remzi Kitabevi, İstanbul.
- Helvacı, İ. (1989). *Çevre Kirlenmesinden Doğan Zararlardan Hukuki Sorumluluk*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul.
- Işıklar, C. (2019). “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Hâller”. *Yıldırım Beyazıt Hukuk Dergisi*, 4(1): 115-158.
- Işıklar C. (28-29 Mayıs 2009). “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller”. *Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*. Ankara, 569-635.
- İşçi B. F. (2016). *Meslek Hastalığının Tanımı ve Tespiti*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Kalkan F. Ö. (2011). *Yargı Kararları Işığında İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gaziosmanpaşa Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tokat.
- Karakaş, E. (2014). “Milletlerarası Antlaşmaların Türk İç Hukukundaki Yeri”. *Nevşehir Barosu Dergisi*, 1(1): 73-87.
- Köksal, M. (2009). “Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 6(85): 241-272.
- Köksal, M.(2010). “Yasal Düzenlemeler Ve İçtihatlar Işığında Terör Zararlarının İdarece Karşılama Sorunu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(1): 363-455.

- Muratoğlu, T. (2016). *Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu*. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Muratoğlu, T. (2014). “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”. *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(19): 77-147.
- Nohutçu, A. (2018). *İdare Hukuku*. Savaş Yayınevi, Ankara.
- Odyakmaz, Z. , Kaymak, Ü. ve Ercan İ. (2008). *Anayasa Hukuku-İdare Hukuku*. Savaş Yayınevi, İstanbul.
- Oğuzman, K. ve Öz, T. (2017). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Onar, S. S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları Cilt 3*. Hak Kitabevi, İstanbul.
- Oytan, M. (1999). *Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler*. Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Daire Başkanlığı, Ankara.
- Ozansoy, C. (1989). *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Özay, İ. H. (2002). *Günüşiğinde Yönetim*. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Özbudun, E. (2014). *Türk Anayasa Hukuku*. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özgüldür, S. (1996). *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*. Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- Özkan, G. (2010). “Anayasa Mahkemesine Göre Hukuk Devletinin Anlamı ve Yargının Konumu”. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(1): 81-134.
- Özkarlı, O. (2008). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Afyon Kocatepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Afyonkarahisar.
- Öztürk, Ö. (2017). *Çevre Kirliliği ve Hukuki Sorumluluk*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Çağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Mersin.
- Saldırım, M. (2014). *Hâkimin Hukuki Sorumluluğuna İlişkin Yargıtay Büyük Genel Kurulu Ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları (2010-2014)*. Yetkin Yayınevi, Ankara.
- Sancar, M. (2000). “*Hukuk Devletinin Geleceği Açısından İdari Yargı*”, 2000 Yılında İdari Yargı Sempozyumu(Ankara 11-12 Mayıs 2000). Danıştay Yayın Bürosu Yayınları, Ankara.
- Sarıca, R. (1949). *İdari Kaza Cilt 1. İdari Davalar*. Kenan Matbaası, İstanbul.
- Sarsıkoğlu, Ş. (2016). “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 65(4): 2389-2422
- Serozan, R. (1996). *Doğal Çevrenin Özel Hukukun Araçlarıyla Korunmasındaki Yetersizlikler, Prof. Dr. Selim Kanetiye Armağan*. Aybay Yayınları, İstanbul.

- Sever, Ç. (2016). “Adalet Hizmetlerinden Doğan Malî Sorumluluk”. *Ankara Barosu Dergisi*, 1(1): 43-80
- Şen, F. Y. (2013). “Terörün Toplumlar Üzerindeki Sosyo-Ekonomik Etkilerine Bakış: Pkk Terörü ve Ağrı Gerçeği”. *Ağrı İbrahim Çeçen Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, 1(2):17-70.
- Şişaneci, M. (2009). *1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru*. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Tahiroğlu, B. (2008). “Kusursuz Sorumluluk ve Modern Hukuklara Etkisi”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14(4): 157-170.
- Tan, T. (1970). *İdari İşlemlerin Geri Alınması*. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara.
- Tan, T. (2015). *Yasama Faaliyetinden Devletin Sorumluluğu*. Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara.
- Tandoğan, H. (1981). *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk*. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Tandoğan, H. (1987). *Medeni Hukuk Açısından Çevre Kanunu, Çevre Kanununun Uygulanması*. Türkiye Çevre Sorunları Vakfı Yayını, Ankara.
- Turgut, N. (2001). *Çevre Hukuku (Karşılaştırmalı İnceleme)*. Savaş Yayınları, Ankara.
- Uluslan, İ. (1979) “Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası* 43(1-4): 101-130.
- Uluslan, İ. (1977). *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Ulusoy, A. (1993). “Çevre Kirlenmesinin Oluşmasından Sonraki Aşamada Medeni Hukuk, Ceza Hukuku Ve İdare Hukuku Çözümlerine Genel Bir Bakış”. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 43(1-4): 125-142.
- Yaşar, H. N. (2008). “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 66(1): 201-220.
- Yayla, A. (2015). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. 12 Levha Yayıncılık, İstanbul.
- Yayla, Y. (1985). *İdare Hukuku*. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Yayla, Y. (1980). *İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul.
- Yenice, K. ve Esin Y. (1983). *İdari Yargılama Usulü Kanunu*. Arısan Matbaacılık, Ankara.

Yıldız A. (2019). “Cumhurbaşkanlığı Sisteminde Cumhurbaşkanının Sorumluluğu Meselesi”.

Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, 9(1): 1-20.

Yılmaz, E. (2003). *Öğrenciler İçin Hukuk Sözlüğü*. Yetkin Yayınları, Ankara.

İnternet Kaynakları

<http://turk-yunan-nufus-mubadelesi.nedir.org/>, (erişim tarihi: 01.01.2019)

<http://www.hukukturk.com/Sonuc.aspx?q=1982%2f3644>, (erişim tarihi: 16.05.2019)

<http://www.idare.gen.tr/kaplan-saglik.htm>, (erişim tarihi: 05.04.2019)

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm>, (erişim tarihi: 08.04.2019)

<http://www.tdk.gov.tr/>

<https://dergipark.org.tr/download/article-file/155610>, (erişim tarihi: 20.02.2019)

<https://dergipark.org.tr/download/article-file/524784>, (erişim tarihi: 04.04.2019)

<https://dergipark.org.tr/download/article-file/99699>, (erişim tarihi:23.05.2019)

<https://tr.wikipedia.org/wiki/Mecelle>, (erişim tarihi:27.03.2019)

https://tr.wikisource.org/wiki/%C4%B0nsan_Haklar%C4%B1_Evrensel_Beyannamesi,

(erişim tarihi: 22.11.2018)

<https://www.corpus.com.tr>

<https://www.hukukmedeniyeti.org/ictihatyazdir.asp?id=761913>, (erişim tarihi: 05.04.2019)

<https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/761643/hizmet-kusuru-hizmet-kusuru-tazminat->

[hizmet-kusuru/?v=list&aranan=mahkeme](https://www.hukukmedeniyeti.org/karar/761643/hizmet-kusuru-hizmet-kusuru-tazminat-hizmet-kusuru/?v=list&aranan=mahkeme), (erişim tarihi: 08.04.2019)

<https://www.kararara.com/https://www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=193&t=35007>,

(erişim tarihi:12.04.2019)

<https://www.sinerjimevzuat.com.tr>

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve SOYADI	SERKAN USLU
Doğum Yeri - Tarihi	Pervari/SİİRT - 29.11.1992
EĞİTİM DURUMU	
Mezun Olduğu Lise	Karatay Anadolu Lisesi/ANTALYA
Lisans Diploması	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2015)
Tez/ Dönem Projesi Konusu	İdarenin Kusursuz Sorumluluk Hallerinden Birisi Olarak Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Hukuki Niteliği
Yabancı Dil / Diller	İngilizce
BİLİMSEL FAALİYETLER	
Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans (Eylül 2016-)	
İŞ DENEYİMİ	
Stajlar	Antalya Barosu- Avukatlık Stajı (2015-2016)
Çalıştığı Kurumlar	Antalya Çalışma ve İş Kurumu İl Müdürlüğü-Avukat-
E-Posta	av.serkanuslu@hotmail.com