

DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA TAM YARGI DAVALARI

Yüksel KOÇAK (*)

I - GİRİŞ

İdarenin sorumluluğu, faaliyetin tabi olduğu hukuki rejime göre değişebilmektedir. İdare, faaliyetini özel hukuk hükümlerine göre yürütüyorsa, sorumluluk özel hukuk hükümlerine, idare hukuku hükümlerine tabi faaliyetlerden kaynaklanan sorumluluk ise idare hukuku kurallarına tabi olur. Anayasanın 125. maddesinde de belirtildiği üzere idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Yine Anayasanın 40.maddesinde, kişilerin resmi görevliler tarafından uğrayabileceği haksız işlemlerden doğan zararlarının idare tarafından karşılanacağı ifade edilmektedir. Anayasanın 129. maddesinde de, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan dolayı doğan tazminat davalarının idare aleyhine açılacağı belirtilmiştir.

Hukuk devletinin bir gereği olarak idare, işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararları karşılamak durumundadır. Günümüzde hukuk devletinin bir sonucu olarak idareye yüklenen bu sorumluluk aslında hukuk devleti geleneğinin yerleşmediği (polis devleti) dönemlerde de "hazine teorisi" adı altında yine idare tarafından karşılanmıştır.

İdarenin sorumluluğu ilk olarak hizmetin kurulması, düzenlenmesi ve işleminde meydana gelen bozukluk ve aksaklıklara dayandırılmıştır. Yani diğer adıyla, idare ancak hizmet kusurundan dolayı sorumlu tutulabilmektedir. Buna mukabil gelişen ve değişen

dünya şartlarında devlet birtakım yeni ve farklı görevler üstlenmiştir. Bunun bir sonucu olarak idare, yukarıda ifade edildiği şekliyle bir kusuru olmasa bile bireylere verilen zararın sorumlusu olarak görülmüştür. Diğer bir ifade ile idarenin kusursuz sorumluluğu söz konusu olmuştur.

Bilindiği üzere idari yargıda iki dava türü söz konusudur. İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda belirtildiği üzere bu dava türleri; iptal ve tam yargı davalarıdır.

Türk hukuk sisteminde henüz toplu bir İdari Usul Kanununun bulunmaması ve özellikle idari işlemlerin çok çeşitli olması, neredeyse idareye sınırsız türde işlem yapma imkanı doğurmaktadır. Dolayısıyla bunlardan doğan zararların çözümünde de o ölçüde karmaşıklık ve zorluklar ortaya çıkmaktadır.

Doktrinde, İdare hukukunun genç bir hukuk dalı olduğundan bahsedilir. Bunun anlamı; idare hukukunun özel hukuktan daha yeni olduğu, idare hukukunun konusunu teşkil eden alanların yasal açıdan henüz tamamlanmadığıdır. Mevzu bahis boşlukların doldurulması için yargı içtihatları büyük önem arz etmektedir. Çünkü önüne gelen herhangi bir davada yargıcın, ilgili alanda yasal boşluğun söz konusu olması münasebetiyle davadan çekilmesi ya da davayı reddetmesi mümkün değildir. Tam bu noktada yargı içtihatlarının önemi kendini göstermektedir. Ayrıca, yasa koyucular açısından da yeni bir yasanın oluşturulması esnasında yargı içtihatları büyük önem taşımaktadır.

Bu çalışmada, İdare hukukunun bu özelliği dikkate alınarak Tam Yargı Davalarının içtihatlar ışığında irdelenmesi düşünülmüştür. Dolayısıyla Tam Yargı

(*) Öğr. Göv. Yüksel KOÇAK, Kafkas Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Kamu Yönetimi Bölümü

Davalarıyla ilgili olarak içtihadı anlamda ne tür bir değişimin söz konusu olduğu ve gelişmenin ne yönde cereyan ettiği tespit edilerek ileriye yönelik önerilerde bulunulacaktır.

I- GENEL OLARAK TAM YARGI DAVASININ

TANIMI^{1,2}

İdari dava türlerinden biri olan tam yargı davası, edim davası niteliğindedir. Tam yargı davası ile idare hukuku alanında ihlal edilen bir hak yerine getirilir ya da uğranılan bir zarar giderilmiş olur.³ 521 sayılı Danıştay kanunu öncesinde yasa da açıkça tam yargı davası ifadesi bulunmamaktaydı. Buna mukabil kanunda (md.23) üstü kapalı bir şekilde tam yargı davasına yer verildiği yargı içtihatlarında ve öğretide kabul görmüştür. Danıştay kanununun 30. maddesinde ise herhangi bir kuşkuyla yer kalmayacak şekilde ilk defa tam yargı davası ifadesine yer verilmiştir. Daha sonra eski Danıştay kanunundaki ifade İdari Yargılama Usulü kanununda da benimsenmiştir. Nitekim İdari Yargılama Kanununun 12. maddesinde, "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay veya idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal veya tam yargı davalarını birlikte açacakları gibi iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine ... tam yargı davası açabilirler". Yine aynı kanunun 13. maddesinde de, idari eylemlerden dolayı hakkı ihlal edilmiş olanların tam yargı davası açabilecekleri ifade edilmektedir.

II- İDARİ İŞLEMLERDEN DOĞAN TAM YARGI DAVALARI

A- Doğrudan İdari İşlemlere Karşı Açılacak Tam Yargı Davaları:

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun "İptal ve Tam Yargı Davaları" başlıklı 12. maddesinde,

"İlgililerin haklarını ihlal eden bir işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası..." açılacağı belirtilmiştir.

Bir idari işlem, bazen iptale konu olduğu gibi aynı zamanda tam yargı davasına da konu olabilir. Eğer bir idari işlem özellikle kişinin hakkını ihlal ediyorsa bu gibi durumlarda idari işlem doğrudan doğruya tam yargı davasına konu olabilmektedir.⁴

İdari işlemlerden dolayı doğrudan doğruya dava açılıp açılmayacağı hususu hem 521 sayılı Danıştay Kanununda hem de halen yürürlükte olan İdari Yargılama Usulü Kanununda yer almıştır. Hatta 521 sayılı Danıştay Kanunundan önce de Danıştay'ın bu ilkeyi kabul ettiği belirtilmektedir.⁵

Tam yargı davası açma usullerinden birisi olarak kabul edeceğimiz idari işlemlere karşı doğrudan doğruya dava açılması durumunda amaç idari işlemin iptali değildir. Davacı için asıl önemli olan bu işlemin neden olduğu zararın tazminidir.⁶ Yani söz konusu işlemin iptali istenmeden işleminden kaynaklanan zararın tazmini yoluna gidilebilir.

Danıştay, 1962 tarihli bir kararında; idarenin bir işlemi üzerine zarara uğrayan davacının açtığı bir davada, konuyla ilgili olarak aşağıdaki şekilde bir değerlendirmeye yapmıştır.

"Davacının, bu suretle zarara maruz kaldığı ve bu zararın meydana gelişinde kendisinin bir kusuru da mevcut olmadığı açıktır... İdare tarafından amme mülahazası ve iktisadi bünyenin takviyesi maksadıyla itti-haz edilen kararlar neticesinde, kusuru mevcut olmayan şahısların maruz kaldıkları zararların tazmin edilmesi adalet ve nesafet kaideleri icabından olduğu idare hukuku esaslarındadır. Bu sebeple davacının maruz bulunduğu zararın... davalı bakanlıkça tazminine... karar verildi."

¹ Şeref Gözübüyük, Yönetmelik Yargı, Onuncu Bası, 1996, Ankara, s.196; Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, Turhan, 2003, Ankara; Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj, 2004, Ankara; Halil Kalabalık, İdare Hukuku, Değişim, 2004, Sakarya; Kemal Gözler, İdare Hukuku, Ekin, 2003 Bursa; İl Han Özyay, Günışığında Yönetim, Filiz, 2004, İstanbul; Lütfü Duran, Türkiye'de İdarenin Sorumluluğu, TODAİE, 1974, Ankara; Yüksel Esin, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, Usul/Esas, 1976, Ankara.

² Şeref, Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Güncelleştirilmiş 21. Baskı, Turhan, 2004 Ankara, s.410.

³ Şeref, Gözübüyük, **Yönetmelik yargı**, Gözden geçirilmiş 10. bası, Ankara 1996, s. 236.

⁴ Gözübüyük, age., s.236.

⁵ Serdar, Özgüldür, "Sorumluluk Hukukunda İdari İşlemlerin Yol açtığı Zararlar ve Bunların Tazmini Sorununa Mukayeseli Bir Yaklaşım", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, 1998, s.97.

⁶ Ziyil, Akural, D. 8. D., T. 17.7.1962, E.60/1863, K. 60/3423 sayılı kararı (Gözübüyük, age., s.239 dan)

⁷ İlkın, D.5.D. T. 27.4. 1966, E.1965/3644, K. 1966/1685 (Duran, "İdari İşlemlerden Sorumluluk", İHFM., C. XXXIII, S. 3-4, İstanbul 1968, s.5-16.).

Görüldüğü gibi burada davacının amacı, bir idari işlemten dolayı maruz kaldığı zararının tazmin edilmesidir. İşlemin iptal edilip edilmemesi davacı için önemli değildir. Hatta işlem belki iptal de edilmeyebilir. Daha da ilerisi zarara neden olan işlem hukuka uygun da olabilir.

Danıştay'ın 1966 tarihinde vermiş olduğu bir kararında⁸ 521 sayılı kanunun 71 ve 72. maddelerini yanlış yorumlayarak, iptal davası açılmadan bir idari işleme karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılama-yacağı içtihadında bulunmuştur. Daha sonra bilim çevrelerce yapılan şiddetli eleştirilerin de etkisiyle⁹ 1973 yılında 1740 sayılı kanunla 521 sayılı Danıştay Kanununun 71. maddesi değiştirilerek bu yola imkan tanınmıştır. Halen yürürlükte olan 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 12. maddesinde de bir idari işleme karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilme imkanı benimsenmiştir.

"Öte yandan 2577 sayılı kanunun ilgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi, ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içerisinde tam yargı davası açabilir. Bu halde de ilgililerin 11. madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır. Hükmünü koyan 12. maddesine göre, tesis ve tebliğ edildiği tarihten itibaren maddi ve manevi zararlar doğuran işlemlerden dolayı ilgili doğrudan doğruya tam yargı davası açabileceği gibi iptal ve tam yargı davasını birlikte de açabilir; ya da önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine bu husustaki kararın tebliğinden itibaren de dava süresi içerisinde tam yargı davası açma yoluna gidilebilir."¹⁰

Görüldüğü üzere bu kararında Danıştay, İYUK. md. 12 ye atıf yaparak maddi ya da manevi zarar doğuran işlemlere karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesini ifade etmiştir.

B- İptal Davasıyla Tam Yargı Davasının Birlikte Açılması:

İptal davası ile tam yargı davasının birlikte açılabilmesi için tam yargı davasının konusunu oluşturan zararın iptali istenen işlemten kaynaklanması gerekir. Bu gibi durumlarda hakkı ihlal edilmiş olan kimse hem hakkının ihlalinin dolayısı tam yargı davası açabilirken hem de bu hak ihlaline neden olan işlemin iptalini isteyebilir.¹¹

İptal ve tam yargı davaları birlikte açıldığında, davayı inceleyen yargıç şu ihtimaller dahilinde kararı sonuçlandırabilecektir.¹²

- İşlemin iptali ve İşlemden doğan zararın tazmini
- İşlemin iptali ancak tazminat isteminin reddi,
- İptal ve tazminat isteminin reddi,
- İptal isteminin reddi ancak işlemden doğan zararın tazmini.

Görüldüğü gibi, ilgilinin iptal ve tam yargı davasını birlikte açması durumunda yargıç, işlemin iptali ve zararın tazmini şeklinde bir karar verebileceği gibi, işlemi iptal ederek tazminat istemini reddedebilir. Bunun yanında yargıç, işlemin iptali ve tazminat isteminin her ikisini de reddedebileceği gibi, işlemin iptalini reddederek, işlemden doğan zararın tazmini hususunda bir karar da verebilir. Yani burada vurgulanmak istenen şudur ki, idari işlemin yargıç tarafından iptal edilmesi ya da hukuka uygun görülmesi işlemden doğan zararın tazmini veya tazminat isteminin reddi anlamını beraberinde ihtiva etmez.

C- İptal Davası Sonuçlandıktan Sonra Tam Yargı Davasının Açılması:

İdari Yargılama Usulü Kanunu'nda da belirtildiği üzere (md. 12) "... ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği ..."nden itibaren dava süresi içerisinde tam yargı davası açılabilir.

Konuyla ilgili olarak Danıştay 5. Dairesi 1990 tarihli aşağıdaki kararında, iptal davası sonuçlandıktan

⁸ DURAN, agm., İHFM., C.XXXIII, S. 3-4 İstanbul 1968, s.5-16.

⁹ D.5.D. E. 1995/1209, K. 1997/2707, DKD., S. 96., Yıl 28, 1998, s. 226.

¹⁰ Gözübüyük, age., s. 305, Özgüldür, agm., s. 99.

¹¹ Özgüldür, agm., s. 99.

¹² D.5.D. T. 21.5.1992, E. 1990/4487, K. 1992/1517, DKD., S. 86, s. 297-299.

sonra tam yargı davası açmanın kanun gereği bir hak olduğunu, ilgililerin bu hakkı istedikleri gibi kullanabileceklerini, kaldı ki eğer iptal davasına konu edilen idari işlem hakkında verilecek kararın, 12. madde gereğince açılacak tam yargı davasını esastan etkileyecek bir hukuksal değere sahip olması durumunda davacıların özellikle bu yolu tercih etmelerinin doğal hakları olduğunu ifade etmiştir.

"...

Uyumsuzlığa yol açan işlemin niteliği ile dayandığı nedenler ve 2577 sayılı yasanın 12. maddesi karşısında davacıların miras bırakanlarının (murislerinin) açmış olduğu iptal davasının, ortaya koyacağı hukuki sonuçlar nedeniyle, yalnızca öleni ilgilendirdiğinden söz edilemeyeceği açıktır. İptal davasına konu edilen idari işlem hakkında verilecek kararın mirasçıların yukarıda sözü edilen 12. madde uyarınca açabilecekleri tam yargı davasını esastan etkileyecek bir hukuksal değere sahip olduğu, dolayısıyla davacıların bu davayı takip etmekte maddi açıdan da yakın menfaat ilişkilerinin bulunduğu kuşkusuzdur. Her ne kadar sözü edilen madde hükmüne göre doğrudan doğruya tam yargı davası açılması olanak dahilinde ise de, ölen kişi sağlığında aynı madde uyarınca önce iptal davası açmış ve bu davanın karara bağlanması üzerine tam yargı davası açabilme hakkını saklı tutmuş olduğuna göre varislerinin davaya kaldığı noktadan takip haklarının bulunduğunu kabul etmek zorunludur."¹³

D- İdari İşlemlerin Uygulanmasından Doğan Tam Yargı Davaları:

İdari Yargılama Kanununun 12. maddesinde de belirtildiği üzere ilgililer, "... bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı ..." tam yargı davası açabilirler. İlgili, işlemin uygulanmasından dolayı doğan zarar nedeniyle doğrudan tam yargı davası açabileceği gibi, İYUK. 11. md. uyarınca da, dava açmadan önce isterse idareye dava açma süresi içerisinde başvurabilir.

"... Söz konusu dükkanın ... yıktırılması hakkında belediye encümenince ... 2187 sayılı kararın alındığı, bu karara karşı davacı tarafından yapılan itirazın ...

reddedildiği ve yıkım işlemi hakkında iptal davası açılmadığından kesinleşen bu yıkma kararı uyarınca ... dükkanın yıktırıldığı ... anlaşılmıştır.

Yıkma işleminin icra tarihi ... gününden itibaren 90 gün (İYUK'na göre 60 gün) içinde bu davanın açılması gerekirken bu süre geçirilerek ... (dava) açılmıştır.

... İdari dava açılmadan önce idari dava açma süresi içerisinde idareye başvurulması gerektiğinden bu süre geçtikten sonra 20.3.1980 gününde zararın ödenmesi için davalı idareye başvurulması, dava açma süresi yönünden davacıya herhangi bir hak bahşetmez.

Açıklanan nedenlerle ... davacının süre aşımı nedeniyle reddine ... oybirliğiyle karar verildi."¹⁴

Danıştay 12. Dairesi de vermiş olduğu bir kararında idarece tesis edilen olumsuz işleme karşı bir iptal davası da açılmış olsa bu iptal davasının yasanın diğer hükümlerinde düzenlenen iptal davasıyla aynı değerlendirilemeyeceğini, davalı idarenin ihlal edilen hakkın yerine getirilmesi isteğini olumsuz karşılaması halinde, üzerinde bir işlem örtüsü de olsa, ortada bir hak ihlalinin olduğunu ve tam yargı davasının olduğunu, davacının burada önce işlemin iptali yoluna gidip sonra tam yargı davası açmasının düşünülemeyeceğini ifade etmiştir.¹⁵

Uygulamada idari işlemlerin uygulanmasından doğan tam yargı davalarının açılmasına genellikle imar planlarının uygulanmasında rastlanmaktadır. İmar planı uygulamalarında genellikle planın iptali yoluna gidilmeden planın uygulanmasından dolayı doğan zararın tazmini yolu tercih edilmektedir.¹⁶

III - İDARİ EYLEMLERDEN DOĞAN TAM

YARGI DAVALARI

Tam Yargı davasına konu olan hususlardan birisi de idari eylemlerdir. İdarenin eylemlerinden dolayı haksızlığa uğradığını düşünenler bu eylemlere karşı tam yargı davası açma yoluna gidebilirler. İdari işlemlere karşı doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilirken, idari eylemlere karşı dava açılması konusu İYUK. da biraz daha farklı bir şekilde ele alınmıştır.

¹³ D.6.D. T. 23.12.1983, E.80/2401, K. 83/4249, DKD. S. 54-55, s. 252-253.

¹⁴ D.12.D. T. 26.3.1979, E. 1977/406, K. 1979/973, DKD. S. 36-37, s. 598-603.

¹⁵ D.6.D. T. 23.12.1983, E. 1980/2401, K. 1983/4249, DKD. S. 54-55, s.252-253.

¹⁶ Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, T. 15.3.1979, E. 1971/9, K. 1979/1, RG. 6.2.1980, S. 16892.

"Doğrudan Doğruya Tam Yargı Davası Açılması" başlıklı 13. maddede idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği ifade edilmektedir.

Aşağıda yer alan yargı kararlarında da görüldüğü üzere, idari yargı mercileri, idari eylem nedeniyle hakları ihlal edilenlerin ön karar almadan doğrudan tam yargı davası açmaları durumunda bunu bir "idari merci tecavüzü" saymaktadırlar.

"... İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri ... öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde beş yıl içerisinde, ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden doğrudan doğruya ... dava açmaları halinde, bu hususun idari merci tecavüzü sayılarak ... davanın her safhasında dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verilmesi gerekeceğine ..."17 karar verilmiştir.

"...

2577 sayılı idari yargılama usulü yasasının 13. maddesinde idari eylemlerden hakları zedelenmiş olanların, idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya beş yıl içerisinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemesi gerektiği, bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin bildiriminden sonra veya istek hakkında altmış gün içinde bir yanıt verilmediği takdirde bu sürenin bittiği günden itibaren, dava süresi içinde dava açılabileceği, aynı yasanın 15. maddesinin (1/e) bendinde ise, dilekçeler üzerinde yapılan ilk incelemede, idari merci atlandığının belirlenmesi durumunda, dilekçelerin görevli idare merciiine gönderilmesine karar verileceği kuralı bulunmaktadır.

Davacının ... uğradığını öne sürdüğü zararın karşılanması isteğiyle idareye başvurmadan bu davayı açtığı anlaşılmıştır.

Gerek 2577 sayılı yasanın belirtilen maddeleri, gerekse ... Danıştay İçtihadı Birleştirme Kurulu kararı

uyarınca, kişilerin yasada belirtilen süreler içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeden Danıştay'da dava açması, idari merciin atlanması olarak nitelendirildiğinden, 2577 sayılı yasanın 15. maddesi (1/e) bendi uyarınca, bir karar verilmek üzere, dilekçe ve belgelerin ilgili idare mercii olan (idareye) gönderilmesine ... karar verildi."¹⁸

IV - İDARİ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN

TAM YARGI DAVALARI¹⁹

Tam yargı davasına konu olan bir diğer konu ise idari sözleşmelerdir. Nitekim İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesinde İdari dava türleri yer almış ve c şıkında, "tahkim yoluyla öngörülen imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar hariç, kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ..." karşı dava açılabileceği ifade edilmiştir.

Bilindiği üzere idari sözleşmeler yalnızca yapıldıktan sonra yani sözleşmenin uygulanması sırasında tam yargı davasına konu olabilirler. Sözleşme tamamlanmaya kadar çıkacak herhangi bir uyuşmazlık tam yargı davasına değil iptal davasına konu olabilir. Sözleşmeler tamamlanana kadar geçen evreler birer idari işlem olarak kabul edilmektedir. Eğer bu işlemlerden dolayı herhangi bir zarar söz konusu olursa burada sözleşmeye karşı değil, zarar doğuran işleme karşı dava açılması gerekir.

Özetle denebilir ki, sözleşmelere karşı tam yargı davasına ancak sözleşmenin uygulanması esnasında rastlanmaktadır. Bu da tarafların sözleşmedeki yükümlülüklerine uymaması ve idarenin el koyması gibi konularda söz konusu olabilir.

İdari sözleşmeler ancak tam yargı davası yoluyla iptal edilebilir.²⁰ Sözleşmenin feshi ancak sözleşmeye taraf olanlar ile sözleşme dolayısıyla hakkı ihlal edilenler tarafından istenebilir. Sözleşmenin feshi için menfaat ihlali yeterli değildir.

¹⁷ D.8.D. T. 27.4.1984, E. 87/340, K.89/306, DKD. S.76-77, s.578, (1990).

¹⁸ Recep, Başpınar, "İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar", Yüzyıl boyunca Danıştay, 1868-1968, s.512, Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, s.242, Yüksel Koçak, Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar (Dördüncü Bölüm), 1997 İstanbul (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi).

¹⁹ Gözübüyük, age., s. 128.

²⁰ Koçak, agt., s.23.

İdare, sözleşmede bulunmasa ve hatta karşı tarafın hiç kusuru olmasa bile sözleşmeyi feshedebilir. Ancak bu ikinci durumda idare ilgiliye tazminat ödemek zorundadır. Burada hemen şunu da belirtmek gerekir ki; imtiyaz sözleşmelerinde idarenin tek taraflı tasarrufuna dayanarak sözleşmeyi fesih yetkisi yoktur. İmtiyaz sözleşmelerinde İdare, feshi gerektiren bir durum söz konusu olunca işe el koyar ve sözleşmenin feshi için Danıştay'a başvurur. İmtiyaz sözleşmeleri ancak Danıştay tarafından feshedilebilir.²¹ Ayrıca sözleşmeye taraf özel kişi de idarenin kendisine yükleyeceği herhangi bir yükümlülük dolayısıyla sözleşmenin feshi için yargı yoluna gidebilir.²²

İdari sözleşmelerle ilgili olarak şunu da ifade etmek gerekir ki, idari dava türlerini düzenleyen İYUK'nun 2. maddesinde, a şıkkında idari işlemlere karşı iptal davaları, b şıkkında idari işlem ve eylemlere karşı tam yargı davası ve c şıkkında da idari sözleşmelerden dolayı çıkacak uyuşmazlıklara karşı açılan davalar yer almıştır. Her ne kadar idari sözleşmelerden dolayı çıkan uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin davalar ayrı bir şık olarak düzenlenmiş olsa bile bunun iptal ve tam yargı davalarının yanında üçüncü bir dava türü olarak görülmemesi gerekir. Çünkü idari sözleşmeler yukarıda da ifade edildiği gibi tamamlanıncaya kadar davaya konu olurlarsa bu bir iptal davası, uygulamadan çıkabilecek davalar ise bir tam yargı davası olarak kabul edilmesi gerekir. Nitekim Danıştay'ın konuyla ilgili kararlarında da²³ sözleşmenin gerçekleşmesine kadar çıkacak uyuşmazlıklara karşı açılan davaların iptal davası, sözleşmenin uygulanmasından dolayı çıkacak uyuşmazlıkların çözümü için açılacak davaların ise tam yargı davası olacağı belirtilmektedir.

V - TAM YARGI DAVALARINDA SORUMLULUK NEDENLERİ

A- Hizmet kusuru

Tam yargı davalarında idarenin "Hizmet kusuru" ve "Kusursuz Sorumluluk" olmak üzere iki tür sorumluluğu söz konusudur. Bugünkü uygulamalara baktığımız

zaman, genel olarak idarenin kusurdan dolayı sorumluluğu yoluna başvurulduğu, kusursuz sorumluluk yoluna ise nadiren gidildiği gözlenmektedir.

Bir kamu tüzel kişiliği adına işlem ve eylemleri özel şahıslar yani kamu görevlileri gerçekleştirmektedir. Eğer kamu görevlisinin işlediği kusur yaptığı işle ilgili bir kusursa o zaman buna "Hizmet Kusuru" denmektedir ki, bu kusurdan idare sorumludur. Bundan zarar gören şahıslar kamu görevlisini değil idari yargı mercilerinde idareyi dava edeceklerdir. Ancak eğer kusur hizmetle ilişkili değilse ya da dolaylı olarak bir ilişki söz konusuysa bu durumda kamu görevlisi bizzat sorumludur ve bu sorumluluğa da "kişisel kusur" denir. Kişisel kusurlara karşı ise idare aleyhine değil kamu görevlisi aleyhine adli yargıda dava açılır.

Ancak şunu da belirtmek gerekir ki, herhangi bir vakada, hizmet kusuru ile kişisel kusur iç içe olabilir. Örneğin, gözüaltına alınan bir sanığın ifadesinin alınması esnasında sanığa işkence yapılması kolluk görevlilerinin kişisel bir kusuru olarak kabul edilebilir ancak, bu durum aynı zamanda kolluk hizmetlerinin kurulması ve işleyişinde kolluk kuvvetlerini gereğince eğitmemiş ve denetim yapmamış olan idarenin de bir kusuru olarak kabul edilmelidir.²⁴

Konuyla ilgili bir kararında Danıştay, "... İdareye tazmin borcunun yüklenebilmesi için zararın idarenin kusurundan ileri gelmesi gerektiği ... zararın idarenin kusurlu işleminden ortaya çıkmadığı anlaşıldığından davacının tazminat isteminin reddine"²⁵ şeklinde bir ifade ile, idarenin tazminata mahkum edilebilmesi için söz konusu zararın idarenin kusurundan kaynaklanması gerektiğini belirtmektedir.

Bu bağlamda bir de ağır kusurdan bahsetmek gerekir. Danıştay, idarenin kusurlu tutulabilmesi için ağır kusurdan bahsetmekteydi. Fakat hangi kusurun ağır hangisinin normal bir kusur olduğu hakkında Danıştay kararlarına bakıp da bir sınıflandırma yapmak imkansız bir durum sergilemekteydi. Bu gibi durumlarda Danıştay somut olayı değerlendirerek kusurun ağır olup

²¹ Koçak, agt., s.24.

²² D.12.D. 2.11.1976 gün ve E.74/1958, K. 76/2141, Danıştay Dava Daireleri, 17.10.1969 gün ve E. 68/702, K. 69/699 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 1, s.124.

²³ Zehra Odyakmaz, *Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku*, 7.bası, Savaş Yayınları, 2006, Ankara, s.400-401.

²⁴ D.8.D. T. 21.9.1984, E.82/2256, K. 84/1193, DKD. S. 58-59, s.304, (1985).

²⁵ Odyakmaz, a.g.e., s.410.

olmadığı sonucuna varmaktaydı. Aşağıda Danıştay'ın konuya ilişkin kararları yer almaktadır. Buna binaen artık idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için hizmet kusurunun belli bir yoğunlukta olması gerekli değildir. Artık günümüz uygulamalarında kusur ağır olmasa da idarev verdiği zarardan sorumlu tutulmaktadır.²⁶

"... İdarenin tazminat ile yükümlü kılınabilmesi için ağır hizmet kusurunun mevcudiyeti şart"²⁷tır diyerek idarenin tazminata mahkum edilebilmesi için ağır hizmet kusurunun olması gerektiğini ileri sürerek tazminat istemini reddetmiştir.

Aşağıdaki kararlarda da yine Danıştay tazminat için ağır kusur şartı aramıştır.

"... İdare hukuku ilkelerine ve Danıştay'ın yerleşik içtihatlarına göre, zarar gören kimsenin hizmetten yararlandığı ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde hizmet sırasında verilen ve ağır bir kusurdan ileri gelmemiş olan zararlar için idarenin tazmin yükümlülüğü bulunmamaktadır."²⁸

"İdari yargıdaki tazminat davalarıyla, kişilerin idari eylem veya işlem nedeniyle uğradıkları olağanüstü zararların giderilmesi amaçlanmaktadır. Bünyesinde risk barındıran hizmetlerin taşıdığı riskin gerçekleşmesiyle kamu görevlisinin uğradığı zararın hizmet kusuruna dayalı olarak tazmin edilebilmesi için idarenin ağır kusurunun ve dolayısıyla bu ağır kusur nedeniyle uğranılan zararın gerçekleşen riskin ötesindeki olağanüstülük niteliğinin tespiti zorunludur."²⁹

Hizmet kusuru kavramı idare hukukuna özgü bir kavramdır. Özel hukukta böyle bir kavrama rastlanmaz. İdare hukukunun bir içtihat hukuku olduğunu bu kavram açıkça ortaya koymaktadır. Bu özelliği ile de özel hukukta söz konusu olan kişilerin kasit ihmal gibi subjektif hallere dayanan haksız fiil sorumluluğundan tamamen farklıdır. Hizmet kusuru idari usul ve teamüller, hizmetin ve halin icaplarına aykırı davranış biçiminde ortaya çıktığından özel hukuktaki haksız fiilden farklı olarak objektif bir kavramdır. Dolaysız ve asli bir kavramdır.

İdarenin eylem ya da işlemlerinden bir zarar doğduğunda ilk başvurulacak kavram hizmet kusurudur.

²⁶ D.10.D. T. 14.11.1985, E. 82/4103, K. 85/3, DKD. S.60-61, s.456, (1986).

²⁷ D.10.D. E.1993/963, K. 1994/2502, DKD. S.90, s.1088-1091.

²⁸ D.10.D. E.1993/5003, K. 1994/5073, DKD. S.90, s.1096-1098.

²⁹ D.12.D. T. 29.6.1968, E. 68/137, K. 68/1526, Danıştay Kararları (Dinçer ve Diğerleri), s.227 (Gözübüyük age., s. 253 ten).

³⁰ Odyakmaz, a.g.e., s.405.

Bundan dolayı birincil ve asli bir kavramdır. Anayasa-mızın 129/5 maddesinde bu husus düzenlenmiştir.

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

Bilindiği gibi idare bir tüzel kişiliktir. Tüzel kişilikler moral kişiliğe sahip hukuk sujeleridir. Maddi kişilikleri yoktur. Varsayımsal birer hukuk sujeleridir. Öyleyse tüzel kişilerin bir eylem yapması düşünülemez. Burada gösteriyor ki arka planda biyolojik varlığa sahip kişilerin eylemleri bu tüzel kişiye mal edilmektedir. Yani tüzel kişiliği temsilen insanlar (kamu görevlileri) karar almaktadırlar. Şu halde idareyi sorumlu tutmak bir faraziyeden kaynaklanmaktadır. İdare adına hareket eden memurların eylemleri bir zarar doğurmuşsa bundan idare sorumlu tutulmaktadır.

Özel hukukta çalıştıran, kendisine düşen özeni gösterdiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulur (kurtuluş beyyinesi). Oysa idare hukukunda idarenin böyle bir kurtuluş beyyinesi ileri sürme imkanı yoktur. İdare personeli seçmede ve yönetmede kusursuz olduğunu ispatlasa da içtihatlar göre kendini kurtaramaz. Ön planda idare sorumlu olur. Eğer personel (kamu görevlisi) idareden tamamen bağımsız bir eylemde bulunmuşsa o zaman yukarıda bahsettiğimiz şahsi kusur söz konusu olur.

Danıştay içtihatlarına baktığımız zaman, Danıştay hizmet kusuru sayılan durumları üç nedene dayandırmıştır.

"İdare uhdesinde mevcut kamu hizmetlerinin ifası zımında önce gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın aynı, şahsi ve mali imkan ve vasıtalarını hizmete hazır bulundurmakla mükelleftir. Bunların temin ve ifasındaki kusur sonucu, hizmetin **hiç işlememesine** veya **noksan** yahut **geç işlemesine** sebebiyet verilmiş olması, idareye zarar gören kimselerin bu zararın tazmini sorumluluğunu yükler"³⁰

Danıştay'ın kararında da görüldüğü gibi bu koşullar Hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesidir.

Bu gibi hallerde Danıştay idareyi hizmet kusurundan dolayı tazminata mahkum etmektedir.

1- Hizmetin Kötü İşlemesi:

Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin beklenen özen dikkat ve kalitede yapılmaması şeklinde anlaşılması gerekir.³¹ Örneğin bir tatbikat sonrası tatbikat alanında gerekli korumanın yapılmaması veya patlayıcı maddelerin tamamen temizlenmemesi sonucu orada oynayan çocuklardan birinin elinde patlaması halinde burada idare hizmeti kötü işlettiği için kusurdan sorumluluk hali gerçekleşmiş olur. Aşağıdaki Danıştay kararı da bu doğrultuda verilmiş bir karardır.

"...

İdarenin bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hizmetin kusurlu işlemesi nedeniyle doğan zararları tazmin etmesi gerekir. Dava konusu olayda da gerekli özeni ve dikkati göstermeyip tehlikeyi önleyici tedbir almayan idare meydana gelen zararı tazminle yükümlüdür."³²

Aşağıdaki yargı kararında da idare, gereken özeni göstermemesinden dolayı hizmet kusuruna dayalı olarak tazminata mahkum edilmiştir. "Kendiliğinden de olsa, pentatlon sahasında güç geliştirme amacıyla spor yapmaktayken düşerek boynunu kıran, akabinde birlik revirinde görevli askeri tabip ile sonradan kaldırıldığı askeri hastanedeki askeri tabibin ihmali davranışları sonucu, tıbbi tedavideki özen eksikliği nedeniyle vefat eden erin yakınlarına, hizmet kusuru esasına göre tazminata hükmedilmesi gerekir."

2-Hizmetin Geç İşlemesi:

Hizmetin geç işlemesi de bir hizmet kusurudur. Hizmetin geç ya da yavaş işlemesi konusunda bir kural koyma olanağı yoktur. Bu idari yargı mercilerince somut olaya göre değerlendirilmektedir. Bu tür kusurlar genellikle koruyucu hizmetlerde ortaya çıkmaktadır. Örneğin bir kuduz vakasında ya da bir bulaşıcı hastalık gibi durumlarda eğer idare zamanında müdahale yapmamış ve gerekli önlemleri almamışsa o zaman hizmetin geç işlemesi söz konusu olur ve idare hizmet kusurundan dolayı tazminata mahkum edilebilir.

"Kamu idarelerinin, görmekte yükümlü oldukları kamu hizmetlerini, yasalara ve hukuka uygun hareket ederek ve yürütülen hizmetin özelliğine göre makul sayılabilecek süre içinde yapmaları gerekir. Yürütmekle görevli olduğu hizmeti makul sayılabilecek süre içinde yapmayarak geciktiren idarenin hizmeti kusurlu işlettiğinin kabulü zorunlu olup, hizmetin geç yürütülmesi sonucu kişilerin uğradığı zararın, hizmet kusuru olan idarece tazmini gerektiği açık bulunmaktadır."³³

Danıştay bazı kararlarında hizmetin kötü işlemesi ve geç işlemesini birlikte değerlendirmekte ve idareyi bazen, hizmetin kötü ve geç işlediğini ileri sürerek tazminata mahkum etmektedir. Aşağıdaki kararda bu durum açıkça görülmektedir.

"... (D)avalı idarenin 4.pir Sultan Abdal Kültür etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır."³⁴

3- Hizmetin Hiç İşlememesi:

Hizmetin hiç işlememesi de bir hizmet kusuru olarak değerlendirilmektedir. Örneğin bir belediyenin itfaiye teşkilatını kurmamış olması nedeniyle çıkan bir yangına müdahale etmemesi hizmetin hiç işlememesinin tipik bir örneğidir. Bu gibi durumlarda uğranılan kaybın hizmet kusuru nedeniyle idare tarafından karşılanması gerekir. Trafik ve bayındırlık işaretlerinin konmaması açık örnek olarak gösterilebilir. Bu gibi kusurlar söz konusu olduğunda da idare tazminata mahkum edilmektedir. Nitekim Danıştay bir kararında, "Olayın idarenin teknik gereçlere uymaması ve idarenin gerekli önlemleri almamasından kaynaklandığı"³⁵ ni ileri sürerek idareyi tazminata mahkum etmiştir.

Şunu da ifade etmek gerekir ki, hizmeti kurma ve harekete geçirme konusunda idarenin takdiri varsa bu gibi hallerde idarenin sorumluluğunu ispatlamak

³¹ D.10.D., T. 14.11.1985, E. 82/4103, K. 85/3, DKD. S. 60-61, s.456, (1986).

³² D.10.D. T.1.5.1984, E.84/1041, K.84/910, DKD. S.56-57, s.397, (1986).

³³ D.10.D. E. 1994/1359, K. 1995/3559, DKD. S. 91, s.1106-116 (1112).

³⁴ D.8.D. T. 7.11.1989, E. 88/330 K. 89/856, S. 78-79, s409, (1990).

³⁵ Cözübüyük, age., s.264-265.

zordur. Buna mukabil idarenin herhangi bir hizmetle ilgili olarak bağlı yetkisi söz konusuysa ve idare hizmetin gerçekleştirilmesine yönelik hareketsiz bir tavır sergilemişse bu durumda idare hizmet kusurundan sorumlu tutulmalıdır.

C- Kusursuz Sorumluluk (Objektif Sorumluluk):

İdarenin, işleyişinden dolayı vermiş olduğu zararlar nedeniyle tazminata mahkum edilebilmesi için idarenin o hizmeti gerçekleştirirken kusurlu olduğunun ispatlanması gerekir. Bu takdirde idare hizmet kusurundan dolayı sorumlu olur. Fakat her zaman idarenin kusurdan sorumlu tutulması mümkün değildir. Bazen de idarenin faaliyeti neticesi kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın sorumlu tutulabilmektedir. İdarenin kusuru aranmaksızın sorumlu tutulmasına "Kusursuz Sorumluluk" denmektedir. Kusursuz sorumluluk daha ziyade tehlike taşıyan işlerde ortaya çıkmaktadır. Kusursuz sorumlulukta idarenin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kurulması yeterlidir. Ayrıca idarenin bir kusurunun olup olmadığı konusunda bir ispat yükümlülüğü aranmamaktadır.³⁶

Bizim anayasamızda kusursuz sorumlulukla ilgili bir madde yoktur. Ancak anayasadaki sosyal devlet ilkesi ve insanın kendini geliştirme hakkı ifadelerinde bu ilkeyi bulma imkanı olabilir.

1- Objektif Sorumluluk Halleri:

- a- İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve tehlikeli araçları kullanmasıyla ortaya çıkan sorumluluk
- b- Hukuka uygun idari işlemlerden doğan zararlar
- c- Bayındırlık işlerinden doğan zararlar
- d- Mesleki risk
- e- İdarenin baskısıyla ortaya çıkan zararlar.

2- Hasar Teorisi (Risk Teorisi):

Hasar ya da risk kavramı idarenin tehlikeli faaliyetinin varlığından kaynaklanır. Bu tür faaliyetlerden kaynaklanan zararların zarar görenlere bir şekilde ödenmesi gerekir.

Hasar ilkesinde idarenin faaliyeti ile zararlı sonuç arasında bir illiyet bağının olması yeterlidir. Ayrıca idarenin kusurunu aramaya gerek yoktur. Kaldı ki,

idare kusursuz olduğunu ispatlasa bile sorumluluktan kurtulamaz.³⁷ Bu bağlamda, özel hukukta kusursuz sorumluluk nedeni olarak kabul edilen tehlike ilkesi ile idare hukukunda kusursuz sorumluluk nedeni olarak kabul edilen tehlike ilkesi arasında önemli fark söz konusudur. Şöyle ki, özel hukuka göre tehlikeli işlerle uğraşanlar kurtuluş beyyinesi getirerek sorumluluktan kurtulabilirler. Yani özel hukuka göre kişi tehlikenin önlenmesi için gereken önlemi almış ve özeni göstermişse ve bunun kanıtlanması durumunda kişi sorumluluktan kurtulur. Ancak, idare hukukunda idarenin kurtuluş beyyinesi getirerek sorumluluktan kurtulması söz konusu değildir. Kaldı ki, yukarıda da ifade edildiği üzere, idare her türlü önlemin alındığını ve özenin gösterildiğini ispatlasa bile sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.³⁸

a- Komşuluk Esasına Dayanan Sorumluluk:

İdari faaliyetler esnasında bu faaliyetin yürütüldüğü mekanın yakınında bulunanların uğramış oldukları zararların idarenin kusuru olup olmadığı aranmaksızın idare tarafından karşılanması gerekir.

b- Olağanüstü Tehlikeli Faaliyetler:

İdarenin faaliyetinin kendisinin bizzat tehlike taşımasını ifade eder. Bu iki hususu birbirinden ayırmak için komşuluk esasındaki şu temel ayrımları ifade etmek gerekir. Bunlardan biri; idare faaliyetini sürdürürken önceden düşünülmeyen bir zarar söz konusu olmuş olabilir. Ayrıca komşuluk esasına dayalı bu zararın sürekli olması gerekir. Şayet zarar geçici bir zararsa kusursuz sorumluluğa dayalı olarak bir ödeme yapılmaz. O zaman bu geçici zarar peşinen karşılanır. Burada bahsedilen zarar sürekli ve istisnai olmalıdır.

Komşuluk esasına dayalı sorumluluğun bir diğer örneği askeri işlerde olan sorumluluktur. Örneğin bir askeri deponun patlaması sonucu civarda oturanların zararlarının karşılanması bu esasa dayalı olarak yapılır. Sınır güvenliği nedeniyle döşenen mayınlardan zarar görülmesi veya itfaiye hizmetleri esnasında civar yerleşim yerlerine zarar verilmesi hallerinde yapılacak zarar ödemeleri yine bu esasa dayalı olarak yapılır.

³⁶ Gözübüyük, age., s.256.

³⁷ Odyakmaz, a.g.e., s.410-411.

³⁸ D.10.D., E. 1996/10292, K. 1998/1190, DKD. S. 97 (1999), s. 678-685.

Olağanüstü tehlikeli faaliyetler ise güvenlik güçlerinin silah kullanırken yanlışlıkla ilgisi olmayan kişilere zarar vermesi veya aşılama faaliyetlerinde yanlışlıkla istenilmeyen bir sonucun doğması gibi hallerde söz konusudur. Bu gibi hallerde ödenecek tazminatlar bu esasa dayalı olarak yapılır.

c- Tehlikeli Tesislerin İdare Tarafından Kullanılması:

Tehlikeli tesislerin kullanılması esnasında verilen zarardan dolayı idarenin kusuru aranmaksızın idarenin tazminata mahkum edilmesini ifade eder. Bu gibi hallerde de idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilir. Elektrik kablolarından kaynaklanan zararlar, deniz ve hava araçlarının doğurduğu zararlar örnek olarak gösterilebilir.

d- Mesleki Risk:

Bundan, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlarla tutuklu ve yükümlülerin meslekleri nedeniyle uğramış oldukları zararlar kastedilmektedir. Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanlar uğradıkları zararları idarenden tazmin edebilmeleri için sigortalı olmamaları gerekir. Aksi takdirde tazminatı sigortadan alırlar. Bunlara idare ayrıca bir tazminat daha ödemez.

Hükümlü ve tutuklularda herhangi bir kamu hizmetinde çalıştırılıyorsa ve bu hizmeti yürütürken zarara uğrarlarsa bundan dolayı idare ilgililere tazminat ödemekle yükümlüdür.

e- Sosyal Risk Teorisi:

Savaş, ayaklanma, terör gibi sosyal olaylardan dolayı doğan zararların idare tarafından karşılanmasıdır. Burada zarar doğrudan idarenin eyleminden kaynaklanmamaktadır. İdarenin eylemi ile zarar arasında herhangi bir nedensellik bağının kurulması söz konusu değildir. Hal böyle olunca yargı organları davayı inceleyen idari eylem ve zarar arasında bir nedensellik arama yoluna gitmemektedirler.

Konuyla ilgili bir kararında Danıştay, "... insan hak ve özgürlükleriyle sosyal devlet kavramının önem kazandığı günümüzde, idarenin sorumluluğunun yalnızca hizmet kusuru ilkesiyle sınırlı tutulmadığı, "kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk ve kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk" ilkesine göre de idarenin sorumlu tutulacağı yargı kararlarıyla kabul edildiği bu nedenle ülkenin içinde bulunduğu yoğun

terör eylemlerinin bir sonucu olarak öldürülen ...nın mirasçılarının olay nedeniyle uğradıkları zararlarının kusursuz sorumluluk ve kolektif sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiği..."ne karar verilmiştir.³⁹

Diğer teorilerle sosyal risk teorisi arasındaki en çarpıcı fark burada kendini göstermektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi kusursuz sorumlulukta esas olan, idarenin eylem ya da işlemi ile zarar arasında bir nedensellik bağının olması ve olayda idarenin kusurunun bulunmamasıdır. Sosyal riskte ise idari eylem ya da işlemle doğan zarar arasında herhangi bir nedensellik bağı söz konusu değildir.

3- Hakkaniyet Ya da Nesafet (Hukuki Eşitlik) Teorisi:

Hukuki eşitlik ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik denen bu teoriye göre; idarenin kamu yararı gereği ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye atfedilecek herhangi bir kusur olmadan veya bünyesinde herhangi bir risk taşımayan hallerde adalet ve hakkaniyet gereği zarara uğrayanın zararının idare tarafından karşılanmasıdır.

Bilirkişilere, mahkemece atanan avukatlara ödenen paralar da bu teoriye dayandırılmaktadır. Bu teoride esas, uğranılan özel bir zararın hakkaniyet ve adalet gereği bütün toplum tarafından karşılanmasıdır.

4- İdarenin Sorumluluğunun Azaldığı Ya da Kalktığı Haller:

a- Zarara Uğrayanın Kusuru:

Zarar görenin bu zararın doğumunda bir rolünün olmasıdır. Eğer zarar gören zararın doğmasında bir etkense yani zararı ortaya çıkaran nedenlerden birisi de zarar görenin kişisel bir tutumu ise bu durumda idarenin sorumluluğu azalır. Ancak zarar görenin rolü zararlar idare arasındaki nedensellik bağını kesecek düzeyde ise bu durumda idarenin sorumluluğu ortadan kalkar. Bu durum hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluk için geçerlidir.

Müterafik kusur, hizmet kusurundan sorumlulukta söz konusuysa idarenin sorumluluğu azalır. Ancak kusursuz sorumlulukta söz konusu olursa idarenin tazmin yükümlülüğü tamamıyla ortadan kalkar.

Herhangi bir olayda ya hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk olabilir. İdare hem hizmet kusuru hem de kusursuz sorumluluktan dolayı (aynı davada) dava edilemez.

³⁹ Gözübüyük, age, s. 280-282.

b- Üçüncü Kişinin Kusuru:

İdarenin davranışına üçüncü kişilerin etkisinin olmasıdır. Bu durum hem kusurdan sorumluluk hem de kusursuz sorumluluk hallerinde geçerlidir.

Hizmet kusurunda herhangi bir üçüncü kişinin rolü idarenin kusurunu, kusuru nispetinde ya ortadan kaldırır ya da azaltır. Kusursuz sorumlulukta ise durum farklıdır. Üçüncü kişilerin olaydaki rolü idarenin sorumluluğunu hiçbir şekilde ortadan kaldırmaz.

c- Mücbir Sebep:

Mücbir sebepte (zorlayıcı neden) olay idarenin eyleminin dışında oluşur ve idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırır.

Mücbir Sebep Koşulları:

aa- Olayı meydana getiren sebebin idarenin dışından gelen bir sebep olması.

bb- Sebebin önceden tahmin imkanının olmaması.

cc- Olayın önlenemezliği.

Mücbir sebebin gerçekleşebilmesi için bu üç nedenin bir arada gerçekleşmesi gerekir. Aksi takdirde idare sorumluluktan kurtulamaz.

d- Beklenmeyen Durumlar (kaza):

Mücbir sebepte olayın idarenin eylemi dışında olmasına karşın beklenmeyen durum ya da diğer adıyla kazada olay idarenin eylemi içerisinde gerçekleşir. Kazada önceden önlenebilecek bir olay söz konusu olduğundan idarenin sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Burada kusursuz sorumluluk açısından beklenmeyen durumlarda idarenin sorumluluğu etkilenmez. Çünkü zarar doğuran davranış ile idare arasındaki ilişki ortadan kalkmaz. Yani bu durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğu devam eder. Hizmet kusurunda ise kusur ögesi kaza (beklenmeyen durum) ile ortadan kalkacağından idarenin sorumluluğu da ortadan kalkar.⁴⁰

SONUÇ

Bu çalışmada, tam yargı davaları yargı kararları ışığında değerlendirilmeye çalışılmıştır. Çalışma, idarenin işlemlerine, idari sözleşmelere ve idari eylemlere karşı açılacak tam yargı davalarıyla sınırlandırılmıştır, usul konusuna değinilmemiştir.

Bu çalışma esnasında yargı kararları incelenirken Danıştay'ın sürekli bir arayış ve gelişim içinde olduğu dikkati çekmiştir. Ayrıca bu değişim ve gelişim, öğretinin yetersiz kalışı ve kanunların yarattığı boşlukların bu kararlardaki orijinallik ve esnekliklerle doldurulması şeklinde kendini göstermektedir. Bu da bize bugün hiç olmazsa üzerinde düşünülüp tartışılacak bir uygulamayı ortaya çıkarmıştır.

Belirtilmesi gereken bir diğer hususun da son yıllarda Danıştay'ın hizmet kusurundan dolayı tazminata hükmedebilmesi için "ağır kusur" koşulundan vazgeçmiş olmasıdır. Başlangıçta idarenin sorumluluğu yalnızca kusurdan sorumluluğa (Hizmet Kusuru) dayandırıldığı halde günümüzde bunun yanında idarenin kusuru olmadan da tazminata mahkum edilmesi anlamına gelen kusursuz sorumluluk da gittikçe yaygınlaşmaktadır.

Son olarak şunu ifade etmek gerekir ki; hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluğa dayalı olarak hakları ihlal edilenlere idarenin tazminat ödemesi, hakkı ihlal edilen bireyler açısından olması gereken bir sonuçtur. Ancak idarenin, hukuka aykırı olarak yaptığı bir işlem ya da eylemin tazminat ödeyince hukuka uyması anlamına gelmemesi ya da kusursuz sorumluluğa dayalı olarak hükmedilen tazminatlarla bu sorumsuzluğun gelenek haline gelmemesidir. Diğer bir ifadeyle idare, hakkı ihlal edilenlere tazminat ödeyerek onların maddi ya da manevi olarak uğramış oldukları zararları satın almış gibi görünüm arz etmemelidir.⁴⁰

Yararlanılan Kaynaklar

- Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku İdari Yargılama Hukuku**, Turhan Kitabevi, Ankara 2003,
- Metin Günday, **İdare Hukuku**, İmaj, Ankara 2004.
- Halil Kalabalık, **İdare Hukuku**, Değişim, Sakarya 2004.
- Kemal Gözler, **İdare Hukuku**, Ekin, Bursa 2003.
- İl Han Özay, **Günlükte Yönetim**, Filiz, İstanbul 2004.
- Lütfi Duran, **Türkiye'de İdarenin Sorumluluğu**, TODAİE, Ankara 1974.

⁴⁰ Burda kastedilen şudur: İdare, tazminata mahkum edilirken tazminatın caydırıcı olması gerekir. Aksi takdirde idare, kişilere verdiği maddi ya da manevi zararları sanki satın alıyormuş gibi bir davranışa girecek amiyane bir tabirle; "işte senin manevi olarak duyduğun elem ve kederin karşılığı" gibi bir davranışa girecektir. Bu konu hiçbir zaman yanlış bir anlayışla değerlendirilmemelidir.

- Yüksel Esin, **Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları**, Usul/Esas, Ankara 1976.

- Şeref, Gözübüyük, **Yönetmelik Yargısı**, Turhan, Güncelleştirilmiş 10. Bası, 1996 Ankara.

- Şeref, Gözübüyük, **Yönetim Hukuku**, Güncelleştirilmiş 21. Bası, Turhan, 2004 Ankara.

- Serdar, Özgüldür, "Sorumluluk Hukukunda İdari İşlemlerin Yol açtığı Zararlar ve Bunların Tazmini Sorununa Mukayeseli Bir Yaklaşım", Askeri Yüksek İdare Mahkemesi 25. Yıl Armağanı, 1998, s.87-103.

- Duran, "İdari İşlemden Sorumluluk", İHFM., C. XXXIII, S. 3-4, İstanbul 1968, s.5-16.

- Recep, Başpınar, "İdari Sözleşmelerden Doğan Davalar", Yüzyıl boyunca Danıştay, 1868-1968.

- Yüksel Koçak, Türk Hukukunda İdari Sözleşmeler ve Bunlardan Doğan Uyuşmazlıklar, 1997 İstanbul (Yayınlanmamış Yüksek Lisans tezi).

- Zehra Odyakmaz, **Anayasa Hukuku ve İdare Hukuku**, 7.bası, Savaş Yayınları, 2006, Ankara, s.400-401.

- D. 8. D., T. 17.7.1962, E.60/1863, K. 60/3423 sayılı kararı.

- D.5.D. T. 27.4. 1966, E.1965/3644, K. 1966/1685

- D.5.D. E. 1995/1209, K. 1997/2707, DKD., S. 96., Yıl 28, 1998.

- D. 5. D. T. 21.5.1992, E. 1990 / 4487, K. 1992/1517, DKD., S. 86.

- D.6.D. T. 23.12.1983, E.80/2401, K. 83/4249, DKD. S. 54-55.

- D.12.D. T. 26.3.1979, E. 1977/406, K. 1979/973, DKD. S. 36-37.

- D.6.D. T. 23.12.1983, E. 1980/2401, K. 1983/4249, DKD. S. 54-55.

- Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, T. 15.3.1979, E. 1971/9, K. 1979/1, RG. 6.2.1980, S. 16892.

- D.8.D. T. 27.4.1984, E. 87/340, K.89/306, DKD. S.76-77, (1990).

- D.12.D. 2.11.1976 gün ve E.74/1958, K. 76/2141, Danıştay Dava Daireleri, 17.10.1969 gün ve E. 68/702, K. 69/699 sayılı kararı, Danıştay Dergisi, Sayı 1.

- D.8.D. T. 21.9.1984, E.82/2256, K. 84/1193, DKD. S. 58-59, (1985).

- D.10.D. T. 14.11.1985, E. 82/4103, K. 85/3, DKD. S.60-61, (1986).

- D.10.D. E.1993/963, K. 1994/2502, DKD. S.90.

- D.10.D. E.1993/5003, K. 1994/5073, DKD. S.90.

D.12.D. T. 29.6.1968, E. 68/137, K. 68/1526, Danıştay Kararları (Dinçer ve Diğerleri).

- D.10.D., T. 14.11.1985, E. 82/4103, K. 85/3, DKD. S. 60-61, (1986).

- D.10.D. T.1.5.1984, E.84/1041, K.84/910, DKD. S.56-57, (1986).

- D.10.D. E. 1994/1359, K. 1995/3559, DKD. S. 91.

- D.8.D. T. 7.11.1989, E. 88/330 K. 89/856, S. 78-79, (1990).

- D.10.D., E. 1996/10292, K. 1998/1190, DKD. S. 97 (1999).