



**T.C.  
GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**YÜKSEK  
LİSANS  
TEZİ**

**KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ  
VE İDARE HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ**

**ELİF BAYDEMİR**

**KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**

**OCAK 2019**



**KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ VE İDARE  
HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ**

**Elif BAYDEMİR**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
İDARE HUKUKU BİLİM DALI**


**GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**OCAK 2019**

Elif BAYDEMİR tarafından hazırlanan “Kamu Külfetleri Karşılarında Eşitlik İlkesi ve İdare Hukukundaki Görünümleri” adlı tez çalışması aŗağıdaki jüri tarafından OY BİRLİĞİ / ~~OY~~ ~~ OKLUĞU~~ ile Gazi Üniversitesi Kamu Hukuku Anabilim Dalında İdare Hukuku Bilim Dalında YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiŗtir.

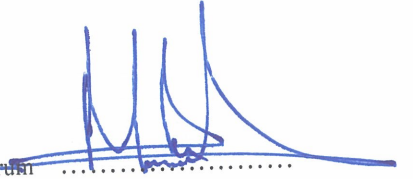
**Başkan (Danıŗman):** Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ  
Kamu Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....



** ye :** Prof. Dr. Murat SEZGİNER  
Kamu Hukuku, Antalya Bilim Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....



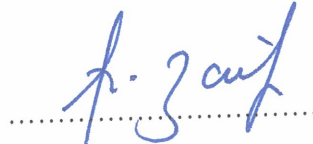
** ye :** Doç. Dr. N. Münci ÇAKMAK  
Kamu Hukuku, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi

Bu tezin, kapsam ve kalite olarak Yüksek Lisans Tezi olduğunu onaylıyorum/~~onaylamıyorum~~ .....



Tez Savunma Tarihi: 04/01/2019

Jüri tarafından kabul edilen bu tezin Yüksek Lisans Tezi olması için gerekli Şartları yerine getirdiğini onaylıyorum.




Prof. Dr. Figen ZAİF

Enstitü Müdürü



## ETİK BEYAN

Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasında; tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi, tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu, tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi, kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı, bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu, bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.



ELİF BAYDEMİR

04.01.2019

# KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ ve İDARE HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

(Yüksek Lisans Tezi)

Elif BAYDEMİR

GAZİ ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Ocak 2019

## ÖZET

İdare faaliyetlerini işlemler ve eylemler aracılığıyla yürütmektedir. Bu faaliyetler icra edilirken idarenin kamu yararı amacına uygun hareket etmesi beklenir. Ancak idarenin faaliyetleri yürütülürken bireylerin haklarının ihlal edilmesi olasıdır. Buradan hareketle hukuk kuralları, özellikle Kamu Hukuku'nun bir alt dalı olan idare hukuku kuralları bireylerin haklarını, devlete ve özellikle devlet iradesinin uygulayıcısı konumundaki idareye karşı korumaktadır. Bireyin hakkını ihlal eden idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetime tabi olması gerektiği tartışmasıdır. İdarenin eylem ve işlemlerini yürütürken neden olduğu zararın nasıl tazmin edileceği hususundaki sorumluluk kuralları öncelikle Özel Hukuk alanında ortaya konulmuştur. İdare hukukunun ayrı bir hukuk alanı olarak doğması ve hukuk sistemlerinde yaşanan gelişmeler neticesinde, sorumluluk kuralları özel hukuk alanından kamu hukukuna aktarılmıştır. Günümüzde Kamu Hukuku'nda idarenin sorumluluğu iki temel ayrıma tabi tutulmaktadır. İdarenin kusura dayanan sorumluluğu diğer deyişle "hizmet kusuru" ve idarenin kusura dayanmayan sorumluluğu yani "idarenin kusursuz sorumluluğu". İdarenin kusursuz sorumluluğu ise iki ana ilke ile çerçevesinde açıklanmaktadır. "Risk ilkesi" ve "kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi". Çalışmamızın konusu olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kaynağını Özel Hukuk'tan almakta ve özel Hukuk ilkelerinden fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin idare hukukundaki yansımaları oluşturmaktadır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi toplum yararına yürütülen bir kamu hizmeti nedeniyle daha fazla fedakârlık yapmak zorunda kalan bireyin zararının tazmin edilerek çıkarlar dengesinin sağlanmasının hukuki dayanağıdır. Mahkeme kararlarında çoğunlukla ilkeye açıkça yer verilmemekle birlikte hakkaniyet, adalet, nasafet gibi ikame kavramlarla zararın tazminine hükmedildiği görülmektedir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin Türk İdare Hukuku'nda uygulandığı alanlar; idarenin faaliyetleri bakımından; bayındırlık ve kolluk faaliyetleri, askeri faaliyetler, kamu hizmetine yabancı olanlar ile kamu hizmeti sunanlar ve hizmetin sunulmasına gönüllü katılanların uğradığı zararlardır. İdarenin işlemleri bakımından ise; hukuka uygun işlemlerden, ekonomik tedbirler alınmasından, imar planlarının değiştirilmesinden ve kamulaştırmadan doğan zararlardır. Çalışmamızın amacı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini tarihsel arka planı ile kavramsal ve ilkesel olarak ortaya koymak ve uyuşmazlıkların çözümünde uygulanan ilkenin Türk İdare Hukukundaki görünümünü mahkeme kararlarından örneklerle açıklamaktır.

Bilim Kodu : 50701  
Anahtar Kelimeler : Sorumluluk, Kamu Külfeti, Eşitlik, İlliyet Bağı, İdare Hukuku  
Sayfa Adedi : 123  
Tez Danışmanı : Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

THE PRINCIPLE OF EQUALITY BEFORE THE PUBLIC BURDENS AND  
APPEARANCES IN ADMINISTRATIVE LAW

(M. Sc. Thesis)

Elif BAYDEMİR

GAZİ UNIVERSITY  
GRADUATE SCHOOL OF SOCIAL SCIENCES

January 2019

ABSTRACT

The administration carries out its activities through administrative acts and operations. While enforcing these activities, the administration is expected to act in accordance with the purpose of public interest. However, it is possible that the rights of individuals are violated while the activities of the administration are carried out. In this respect, the rules of law, especially the rules of administrative law, which is a sub-branch of Public Law, protect the rights of individuals against the state and, in particular, the administration which is the implementer of the state's will. It is indisputable that the acts and operations of the administration that violate the individual's right should be subject to judicial review. The liability rules on how to compensate the loss caused by the administration in the conduct of its acts and operations have been put forward in Private Law. As a result of the development of administrative law independently of Private Law and the developments in legal systems, the rules of liability were transferred from private law to public law. Today, administrative liability in Public Law is subject to two main distinctions. The liability of the administration based on the fault is in other words "the service fault" and the liability of the administration not based on the fault is in other words "non-fault liability". The non-fault liability of the administration is explained under two main principles. "the principle of risk" and "the principle of equality before the public burdens". The principle of equality before the public burdens, which is the subject of our thesis, is derived from Private Law and it is reflecting that "the principle of balancing of sacrifices" which is some sort of the principle of private law in administrative law. The principle of equality against public burdens is the legal basis for ensuring the balance of interests by compensating for the loss of the individual who has to make more sacrifices due to a public service for the benefit of society. In the judgments of the Court, it is seen that the principle is not explicitly stated, but it is seen that compensation is compensated by substitution concepts such as equity, justice and equality. The areas where the principle of equality before the public burdens is applied in Turkish Administrative Law; In terms of the executive actions; public works and actions of law enforcers, military actions, those who concern not to the public service, public service providers and those who volunteer to provide the service. In point of the operations of the administration; the damages which come to exist due to legal acts, economic measures, changes in zoning plans and expropriation. The aim of our study is to present the principle of equality before the public burdens with its historical background, conceptually and principally, and to explain the views of the principle applied in the resolution of disputes in Turkish Administrative Law with examples from court decisions.

Science Code : 50701  
Key Words : Non-Liability, Burden, Causal Relation, Administrative Law.  
Page Number : 123  
Supervisor : Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ

## TEŞEKKÜR

Yüksek lisans tez çalışmamın hazırlanmasında kıymetli zamanını esirgemeyen tecrübeleriyle bana yol her konuda gösteren, meslek büyüğüm ve tez danışmanım Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilimdalı Başkanı Sayın Prof. Dr. Bahtiyar AKYILMAZ başta olmak üzere çalışma sürecimde benimle fikirlerini paylaşan ve destek veren Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilimdalı öğretim üyeleri Sayın Prof. Dr. Ender Ethem ATAY'a, Sayın Doç. Dr. Dilşat YILMAZ'a, Sayın Doç. Dr. Münici ÇAKMAK ve Sayın Doç. Dr. Süheyla Suzan GÖKALP ALICA'ya, birlikte çalışmaktan büyük keyif aldığım kürsü arkadaşlarıma, hayatımın her anında, hayallerime ortak olan, beni hiç yalnız bırakmayan, manevi desteklerini hep hissettiğim varlık sebebim canım aileme teşekkür ederim.

## İÇİNDEKİLER

	<b>Sayfa</b>
ÖZET .....	iv
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR.....	vi
İÇİNDEKİLER .....	vii
KISALTMALAR.....	x
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

#### İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNA GENEL BAKIŞ

1.1. İdarenin Sorumluluğu Fikrinin Gelişimi.....	5
1.2. Türk İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Gelişimi.....	15
1.2.1. Genel Olarak İdarenin Sorumluluğu Fikrinin Gelişimi .....	15
1.2.2. İdarenin Sorumluluğunun Türleri .....	19
1.2.2.1. Kusura dayanan sorumluluk: hizmet kusuru.....	20
1.2.2.2. Kusura dayanmayan sorumluluk: Kusursuz sorumluluk .....	24
1.3. İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Haller ve Kusursuz Sorumluluk .....	26
1.3.1. Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması .....	26
1.3.2. Beklenmeyen Hal .....	27
1.3.3. Mücbir Sebep .....	28
1.3.4. Zarar Görenin veya Üçüncü Kişinin Kusuru .....	30
1.4. İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Anlamı .....	32
1.4.1. Kavramsal Olarak Kusursuz Sorumluluk.....	32
1.4.2. Doktrinde Kusursuz Sorumluluğun Dayanağı Sorunu.....	34
1.4.3. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler.....	40
1.4.3.1. Risk ilkesi.....	42



1.4.3.2. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi.....	43
---	----

## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ

2.1. Kavramsal Olarak .....	47
2.1.1. Zarar ve Külfet Kavramları .....	47
2.1.2 Eşitlik Kavramı .....	50
2.1.3. Yargı Kararlarında Yerine Kullanılan Kavramlar Açısından .....	55
2.1.4. İdare Hukukuna Özgü Bir Kavram Olması Açısından .....	57
2.2. İlkesel Olarak .....	59
2.2.1. İlkenin Özel Hukuktaki Yeri .....	59
2.2.1.1. Mecelle’de “Menfaat Mazarrat Mukabelesindedir” ilkesi.....	60
2.2.1.2. Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku’nda “ <i>Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi</i> ” .....	61
2.2.2. İlkenin Kamu Hukukundaki Yeri.....	64
2.2.3. İlkenin Ayırt Edici Özellikleri .....	67
2.3. İlkeye Dayanan Sorumluluğun Şartları.....	68
2.3.1. İdarenin Hukuka Uygun Davranışı .....	69
2.3.2. Özel ve Ağır Zararın Varlığı .....	70
2.3.3. İlliyet Bağının (Nedensellik Bağı) Yeterli Olması.....	77

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN İDARE HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

3.1. Genel Olarak .....	79
3.2. İlkenin Devlet Faaliyetlerindeki Görünümleri.....	80
3.3. İlkenin İdarenin Faaliyetlerindeki Görünümleri .....	85

**Sayfa**

3.3.1. İdarenin Faaliyetlerinden Zarar Görenler Bakımından Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi .....	85
3.3.1.1. Bayındırlık Faaliyetleri .....	86
3.3.1.2. Askeri Faaliyetler .....	90
3.3.1.3. Kolluk Faaliyetleri .....	92
3.3.2. İdari Faaliyeti Yerine Getirenlerin Uğradıkları Zararlar Bakımından Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi .....	93
3.3.2.1. Kamu Hizmeti Sunanlar .....	93
3.3.2.2. Hizmetin Sunulmasına Gönüllü Katılanlar .....	94
3.3.2.3. Kamu Hizmetine Yabancı Olanlar .....	96
3.3.3. İdarenin İşlemleri Bakımından Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi .....	97
3.3.3.1. Hukuka uygun işlemler - Geri alınma ve kaldırma .....	97
3.3.3.2. Ekonomik tedbirler .....	100
3.3.3.3. İmar planları .....	101
3.3.3.4. Kamulaştırma .....	102
3.3.3.5. Yargı kararlarının uygulanması .....	108
SONUÇ VE DEĞERLENDİRME .....	111
KAYNAKÇA .....	115
ÖZGEÇMİŞ .....	123

## KISALTMALAR

Bu çalışmada kullanılmış kısaltmalar, açıklamaları ile birlikte aşağıda sunulmuştur.

### Kısaltmalar

### Açıklamalar

<b>a.g.e.</b>	Adı Geçen Eser
<b>a.g.m.</b>	Adı Geçen Makale
<b>ABD</b>	Ankara Barosu Dergisi
<b>AD</b>	Adalet Dergisi
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜHFD</b>	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>AYİM</b>	Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>AYM</b>	Anayasa Mahkemesi
<b>C</b>	Cilt
<b>E</b>	Esas
<b>GÜ</b>	Gazi Üniversitesi
<b>HMK</b>	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
<b>İBK</b>	Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu
<b>İDDK</b>	Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
<b>İÜHF</b>	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
<b>İYUK</b>	İdari Yargılama Usulü Kanunu
<b>K</b>	Karar
<b>KHK</b>	Kanun Hükmünde Kararname
<b>m</b>	Madde
<b>RG</b>	Resmi Gazete
<b>S</b>	Sayı
<b>s</b>	Sayfa
<b>T</b>	Tarih
<b>TBBD</b>	Türkiye Barolar Birliği Dergisi
<b>TC</b>	Türkiye Cumhuriyeti

## GİRİŞ

Devletin yasama, yürütme, yargı olmak üzere üç temel fonksiyonu vardır. İdare eliyle gerçekleştirilen yürütme fonksiyonu kapsamında idarenin iradesi, eylem ve işlemler aracılığıyla dış dünyaya yansımaktadır. İdarenin eylem ve işlemlerinin muhatabı ise bireylerdir. Bu nedenle idare, bireylerle pek çok ilişki kurmaktadır. Taraflar arasındaki bu ilişkide idare daha güçlü konumdadır. Zira idare faaliyetlerini yürütürken kamu gücü ayrıcalığından yararlanmaktadır. Ancak hukuk devletinin bir gereği olarak eylem ve işlemlerin hukuka uygun olması, idarenin görev ve yetkilerinin önceden sınırlarının çizilmiş olması gerekmektedir.

İdarenin eylem ve işlemleri neticesinde bireyin zararının doğması muhtemeldir. Bireyin zarara uğraması halinde bu zararın telafi edilmesi, hukuk devleti olmanın getirdiği bir zorunluluktur. Bu noktada idare hukukunda sorumluluk hususu gündeme gelir. Hukuk devletinden önce, “*devlet sorumlu tutulamaz*”, “*kral hata yapmaz*” kabulleri hâkim olmuştur. Tarihsel gelişim içinde ülkelerin devlet anlayışları değişmiş ve hukuk kuralları ile sorumluluk ilkeleri de bu gelişmeler ışığında günümüzdeki halini almıştır. Devletin sorumluluğu özel hukuk bakış açısı ile uygulanırken, zamanla özel hukuk anlayışından sıyrılarak kamu hukuku alanına dâhil olmuştur. Devletin sorumluluğunun kamu hukuku alanındaki doğuşu Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi’nin 1873 tarihli *Blanco Kararı* ile başlamıştır. Blanco Kararı’nın yarattığı etkinin ardından idarenin sebep olduğu zararın tazmini ve idarenin sorumluluğu fikri diğer ülkelerde olduğu gibi bizim hukuk sistemimizde de yer bulmuştur.

Türk İdare Hukuku’nda hakim olan idarenin sorumluluğu anlayışına göre, idare yürüttüğü faaliyetler neticesinde verdiği zarardan sorumludur. Bu çerçevede idarenin her türlü faaliyetinden sorumlu olacağı idarenin yargısal denetiminin temel kurallarından birisidir. Bu kural Anayasamızda açıkça yer almaktadır. Benzer şekilde başka ülkelerin anayasalarında da yer alan ortak bir kural olmakla birlikte uygulama alanları ülkeden ülkeye değişebilmektedir.

Devletin ya da kamu tüzel kişilerinin faaliyetleri nedeniyle, bireylere verdiği zararı tazmin yükümlülüğü “devletin mali sorumluluğu” kavramı ile ifade edilmektedir. Devletin mali sorumluluğu, “*kusurlu veya kusursuz olarak, idari faaliyet sonucu üçüncü şahısların,*

*şahıs ya da malvarlığının uğradığı zararların tazmini ile kamulaştırma ve benzeri müdahalelerle üçüncü şahısların malvarlığına verilen zarara mukabil ödenmesi gereken tazminat yükümlülüğü” olarak tanımlanabilir.<sup>1</sup>*

Doktrinde idarenin mali sorumluluğu ya da idarenin sorumluluğu genel olarak *kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk* olmak üzere iki başlıkta incelenmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğu, risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır.

Çalışmamızda idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkelerden biri olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ele alınmıştır. Bu çerçevede ilkenin uygulanma biçimine değinilmiş; ilkenin uygulamadaki yerini ve değerini ortaya koyabilmek adına Türk İdari Yargılama sisteminde ilkeye dayanılarak verilen yargı kararları yanında diğer ülkelerin yargı kararlarından da yararlanılmıştır.

Üç bölümden oluşan çalışmamızın birinci bölümünde genel olarak sorumluluk fikrinin gelişimi, Türk Hukuku’nda sorumluluk fikrinin gelişimi, idarenin kusur sorumluluğu; bu kapsamda hizmet kusuru, idarenin sorumluluğunu etkileyen haller hakkında bilgi verilmiştir.

İkinci bölümünde öncelikle kamu külfetleri karşısında eşitlik ifadesi kavramsal ve ilkesel açısından ele alınmıştır. Buna bağlı olarak zarar, külfet ve eşitlik kavramlarına ilişkin bilgi verilmiş, ardından kamu külfetleri karşısında eşitlik kavramı yerine yargı kararlarında hangi kavramların kullanıldığı, diğer deyişle ikame kavramlar tespit edilmiştir. Bilahare idare hukukuna özgü bir kavram olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” açıklanmaya çalışılmış, özel hukuktaki karşılığı olan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile mukayese edilmiştir. Devamında, kamu külfetleri karşısında eşitliğin, hukukun bir ilkesi olarak taşıdığı anlam ortaya konulmaya çalışılmıştır. Bu noktada ilkesel anlamda değerlendirilme aşamasında hareket noktamızı Mecelle oluşturmuştur. Zira Mecelle’nin külli kaideleri kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi açısından önemli bir değere sahiptir. Mecelle hakkında genel bilgiler verilerek, ilke ile Mecelle’nin ilişkisi hakkında bilgi verilmiştir. Bu bölümün

---

<sup>1</sup> Akyılmaz, B. (1991). *Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1.



devamında son olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan sorumluluğun şartları açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idare hukukundaki görünümü, başlıklar halinde detaylı olarak ele alınmaya çalışılmıştır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin en yaygın uygulama alanı idarenin bayındırlık faaliyetleridir. Bunun yanı sıra, idarenin faaliyetleri bakımından, askeri ve kolluk faaliyetlerinde, idari faaliyetleri yerine getirenler bakımından kamu hizmetine yabancı olanların uğradığı ve kamu hizmetinin sunulmasına gönüllü olarak katılanların uğradığı zararların tazmininde ilkedен yararlanılmaktadır. İdarenin işlemleri bakımından ise idarenin hukuka uygun işlemleri, ekonomik tedbirler alınması, imar planları, kamulaştırma veya yargı kararlarının uygulanması nedeniyle bireylerin zarara uğraması halinde, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uygulanma imkânı bulmaktadır.

Nihayet, sonuç bölümünde, ilkenin doktrindeki yeri ve önemi özet olarak açıklanmış ve ilkenin uygulanmasına ilişkin mahkeme kararlarında tespit edilen hususlara ilişkin bazı önerilere yer verilmiştir.



## BİRİNCİ BÖLÜM

### İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNA GENEL BAKIŞ

#### 1.1. İdarenin Sorumluluğu Fikrinin Gelişimi

Devletin sorumluluğu idarenin faaliyetlerinden ve işlemlerinden doğan sorumluluğu işaret etmektedir. İdari faaliyet; idarenin iradesini ortaya koyan işlemler ve eylemlerdir. Hukuka uygun veya hukuka aykırı idari faaliyetler neticesinde bireyler aleyhine bozulan menfaat dengesinin yeniden sağlanması ise devletin sorumluluğunun esasını oluşturur.<sup>2</sup> Ülkelerin tecrübe ettiği dönemseller gelişmeler, önceleri kabul gören “devletin sorumsuzluğu” düşüncesinden “devletin sorumluluğu” düşüncesine geçişi sağlamıştır. Bu hususlarla birlikte ele alınarak sorumluluk fikrinin tarihseller gelişiminden bahsetmek yerinde olacaktır.

Roma Hukuku’nda Özel Hukuk - Kamu Hukuku ayrımı benimsenmiştir. Sorumluluk hukukunun kapsamı da bu ayrım çerçevesinde şekillenmiştir. Öte yandan yönetenlerin, yönetilenlerin haklarına bakış açısı ve dönemin yönetim anlayışına paralel olarak devletin yapmış olduğu iş ve işlemler nedeniyle sorumluluğu kabul edilmemiştir.<sup>3</sup> Bu dönemde “*hükümdar yasayla sınırlandırılmış değildir*”<sup>4</sup> kuralı Roma Hukuku’nun temel prensiplerinden biri olmuştur.<sup>5</sup> Bu nedenle kural koyanın, bizzat koyduğu kurallara tabi olması fikri de benimsenmemiştir.

Ortaçağ’da yönetim anlayışı feodalite sistemine göre şekillenmiştir. Feodalitede, toplumsal düzen bireylerin toprak karşısındaki konumuna bağlıdır. Mülk devlet anlayışının hâkim olduğu feodalitede devlet, yönetici ile özdeşleştirilmiş ve iktidar anlayışı özel mülkiyet üzerine kurulmuştur. Bu dönemde Özel Hukuk - Kamu Hukuku ayrımı da

---

<sup>2</sup> Akyılmaz, 1991, 5.

<sup>3</sup> Ozansoy, C. (1989). *Tarihseller ve Kuramsal Açısından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 40. **Aktaran:** Çağlayan, R. (2007). *Tarihseller, Teorik, Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. (1. Baskı). Ankara: Asil Yayınları, 58.

<sup>4</sup> Latincesi şu şekildedir: “princeps legibus solutus est”.

<sup>5</sup> Zabunoğlu, Y. K. (1963). *Devlet Kudretinin Sınırlanması*, Ankara, 35 **Aktaran:** Çağlayan, 2007, 59.

yapılmamıştır.<sup>6</sup> İdarenin sorumluluğu düşüncesi devletin üstün ve yüce kabul edilen varlığında erimiştir.

Mutlak monarşiler döneminde yönetim anlayışına hakim olan düşünce “tek kişinin mutlak egemen” olmasıdır.<sup>7</sup> Egemenin yasama, yürütme ve yargı yetkileri bulunmakla birlikte yalnızca Tanrıya karşı sorumluluğu bulunmaktadır. Bu dönemde de Kamu Hukuku - Özel Hukuk ayrımı yapılmamıştır. Yönetenin denetimden uzak olduğu ve idarenin sorumluluğunun kabul edilmediği bu dönemde<sup>8</sup> kamu hizmetinin yürütülmesi esnasında, memurun neden olduğu bir zarar var ise sadece memurun sorumlu olacağı kabul edilmiştir.<sup>9</sup> Diğer deyişle devletin değil, kamu görevlisinin *şahsi sorumluluğu* benimsenmiştir.<sup>10</sup> Memura karşı açılan davalar genel mahkemelerde görüldüğünden devletin sorumsuzluğu düşüncesi devam etmiştir, ayrıca bir memura karşı dava açılması için hükümdarın izni gerektiğinden verimli işleyen bir denetim mekanizması olduğunu söylemek de mümkün değildir.

Alman Hukuku’nda ilk dönemlerde sorumluluğa ilişkin herhangi bir denetim mekanizması oluşturulmamıştır. 18. yüzyıla gelindiğinde *Hazine Teorisi* gündeme gelmiştir.<sup>11</sup> Hazine Teorisinde hazine, devlet tüzel kişiliğinden ayrı görülmüştür. Bu nedenle bireyin uğradığı zarardan devletin sorumluluğu olmasa da hazinenin sorumlu tutulabileceği kabul edilmiştir. Bu teori ile birlikte devletin sorumluluğuna giden yolda yeni bir aşama kaydedilmiştir.

Hazine bir tüzel kişi olarak görülmüş ve özel hukuk kuralları çerçevesinde sorumluluğu kabul edilmiştir. ONAR da bu hususu “*Devletin patrimonu Hazine adını taşır ve tamamen medeni hukuk hükümleri dairesinde idare edilirdi. Bu itibarla idare edenlerin, otoritenin temsil ettiği Devlet hükmi şahsı kazai murakabeye ve hukuki mesuliyete tabi değildi, fakat patrimonu temsil eden hazine ter türlü medeni hukuk mesuliyetine maruz*

<sup>6</sup> Akad, M., Dinçkol Vural, B.(2000). *Genel Kamu Hukuku*, İstanbul, 34; Akın, İ. F. (1990) *Kamu Hukuku*. (6. Baskı). İstanbul. 41, Göze A. (1989). *Siyasal Düşünceler ve Yönetimler*, İstanbul. 70. **Aktaran:** Çağlayan, 2007, 60.

<sup>7</sup> Çağlayan, 2007, 61.

<sup>8</sup> Çağlayan, 2007, 61.

<sup>9</sup> Esin, Y.(1976).*Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, II. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*.(2. Baskı).Ankara, 16.

<sup>10</sup> ÇAĞLAYAN, bu durumun vekâlet teorisinin *doğal sonucu* olduğu belirtmiştir **bknz.** Çağlayan, 2007, 62.

<sup>11</sup> ÇAĞLAYAN, Alman Hukuku’na ilişkin “*Hazine Teorisi ve Muhtelif Hukuki Rabıtarlar Teorisi*” ayrımı yapmıştır **bknz.** Çağlayan, 2007, 63.

*kalabilirdi*” şeklinde değerlendirmiştir.<sup>12</sup> Hazine Teorisinin kabulünün ardından devletin sorumluluğu düşüncesi gelişmiş ve hukuka uygun müdahalelerden devletin sorumluluğu fikri bir formül ile şu şekilde ifade edilmiştir: “*dulde uns liquidiere*” yani “*katlan ve öde*”.<sup>13</sup>

Sonraki yıllarda Hazine Teorisinin bünyesinde barındırdığı bazı olumsuzluklar nedeniyle sorumluluk fikrinin gelişimini bir adım öteye taşıyacak olan *Muhtelif Hukuki Rabıtarlar Teorisi* kabul edilmiştir. Bu teoride idarenin tasarrufları kamu hukukunu ilgilendiren ve özel hukuku ilgilendiren tasarruflar olmak üzere ikiye ayrılmıştır.<sup>14</sup> İdarenin kamu gücü kullanarak tesis ettiği işlemlerin yargı denetiminin dışında bırakılması, kamu gücü kullanmaksızın tesis ettiği işlemlerin ise yargı denetimine tabi olması uygun görülmüştür.<sup>15</sup> Diğer deyişle, idarenin eylem ve işlemlerinin özel hukuk kurallarını ilgilendiren kısımları adli yargı denetimine tabi iken kamu hukukunu ilgilendiren kısımlar yargı denetimi dışı kalmıştır.<sup>16</sup> Sonuç olarak bu teori de idarenin sorumluluğu fikrinin yerleşmesi bakımından eksik kalmıştır.

19. yüzyılda Alman Hukuku’nda bu defa *Vekâlet Teorisi* gündeme gelmiştir. Vekâlet Teorisine göre memur ile devlet arasında bir temsil ilişkisi bulunmaktadır. Bu temsil ilişkisi gereği devleti temsil eden memurun faaliyeti nedeniyle bireylerin uğradığı zararlardan memurun şahsen sorumlu olacağı kabul edilmiştir.<sup>17</sup>

Devletin kurallarla sınırlanmasını, kural koyanların da, koyduğu kurallara uymasını zorunlu kılan *hukuk devleti ilkesinin* benimsenmesiyle, Avrupa’nın neredeyse tamamında hakim olan “kral hata yapmaz” görüşü başka bir ifadeyle ülkenin kral ile var olduğu ve onun yapacağı herhangi bir şeyin zarar olarak nitelendirilemeyeceği fikri terk edilerek<sup>18</sup> idarenin sorumluluğu kabul edilmeye başlanmıştır.

Esasen 19. yüzyılda Fransız İhtilali’nin ürünü olarak karşımıza çıkan Hukuk Devleti anlayışı Almanya’da da pozitif hukuk kurallarına yansıtılmıştır. Ancak şunu belirtmek

<sup>12</sup> Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. (3 Baskı). C.I, İstanbul, 60.

<sup>13</sup> Wodd-Bahchof, C. I, s.41; Bender, rdn. 4;Jellinek, s. 87 **Aktaran:** Akyılmaz, 1991, 8.

<sup>14</sup> Çağlayan, 2007, 63.

<sup>15</sup> Azrak, A.Ü. (1962).“Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetlerinden Doğan Mesuliyeti”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C.XXVIII, S.I, 367.

<sup>16</sup> Azrak, 1962, 367.

<sup>17</sup> Ozansoy, C. (1989) *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, s.40 **Aktaran:** Ramazan, 2007, 64.

<sup>18</sup> Çıtak, H.A. (2014). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*. (1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 8.



gerekir ki Almanya’da devletin sorumluluğu anlayışının gelişimi, Fransa’da yaşanan süreçten farklılık göstermektedir.

Alman Hukuku’nda Hukuk Devleti anlayışının pozitif hukuktaki yansımaları olarak Alman Medeni Kanunu (BGB= Bürgerliches Gesetzbuch )<sup>19</sup>, Devletin Sorumluluğuna İlişkin Kanun<sup>20</sup>, Weimar Anayasası<sup>21</sup>, Bonn Anayasası<sup>22</sup>, Prusya Devletleri Genel Eyalet Hukuku düzenlemeleri idarenin sorumluluğunu öngören ve bireyin zararının gereği gibi tazminini destekleyen hükümler içermektedir.<sup>23</sup> Özellikle Prusya Devletleri Genel Eyalet Hukuku kuralları *gelenek hukuk kuralları* olarak tarihsel öneme sahip olup, *Giriş* bölümünde kusursuz sorumluluk ilkelerinden fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini işaret eden düzenlemelere yer vermektedir. § 74. ve § 75. Paragraflar,<sup>24</sup> fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin Alman Hukuku’ndaki ilk pozitif dayanakları olarak kabul edilmektedir.<sup>25</sup> Fedakârlığın paylaştırılması davası olarak da ifade edilen bu anlayışa göre vatandaşların haklarına müdahale edilmesinin zorunlu olduğu, bu nedenle hak sahibinin de bir fedakârlıkta

<sup>19</sup> 18 Ağustos 1896 tarihli Alman Medeni Kanunu’nun 839. maddesinde, bir memurun zarara neden olması halinde tazmin sorumluluğu bulunduğu hükümü yer almaktadır. Bu hükümde sorumluluk memura yüklenmiştir. İlerleyen zamanlarda memur, yerini devlete bırakmıştır. İlgili kanun maddesi için **bknz.** Web: [http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_839.html](http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_839.html) adresinden 27 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>20</sup> 22 Mayıs 1910 tarihli bu kanun sosyalist rejim döneminde değişikliğe uğramıştır. Daha sonra rejim yıkılınca kanun yeniden düzenlenmiştir. Kanunun birinci maddesinde, BGB’nin 839. maddesindeki memurun yerine devletin sorumlu olacağı ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için **bknz.** Azrak, 1962, 370.

<sup>21</sup> 11 Ağustos 1919 tarihli Anayasa, önceki düzenlemelerle benzer içeriğe sahiptir. Anayasa’nın 131. maddesinde, sorumluluğun esas itibarıyla devlete ya da memurun bağlı olduğu kamu tüzel kişisine ait olacağı ifade edilmiştir. Ayrıca memura rücu da düzenlenmiştir. **bknz.** Web: <http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm> adresinden 27 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>22</sup> 23 Mayıs 1949 tarihli Bonn Anayasası’nda hukuk devleti düşüncesinin en önemli düzenlemelerine yer verilmiştir. 34. maddede, hukuk devleti anlayışı tam olarak benimsenerek sorumluluğun devlete ya da şahsın bağlı olduğu kamu tüzel kişisine ait olduğunu düzenlemiş ve rücu imkânı tanımıştır. Maddenin çevirisi ise şu şekildedir. “*Kamu hizmetinden doğan yükümlülüklerin ihlalinde idari sorumluluk] Kamu hizmeti ile görevlendirilmiş bir kimsenin, üçüncü bir şahsa karşı, görevinden doğan bir yükümlülüğü ihlal etmesi halinde, sorumluluk ilke olarak, devlete veya hizmetinde bulunduğu kuruluşa aittir. Kast veya ağır ihmâl hallerinde, idarenin rücu hakkı saklıdır. Tazminat ve rücu haklarının kullanılması için adli yargı yolu kapatılmaz*” Web: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> adresinden 23 Ekim 2017’de alınmıştır.

<sup>23</sup> Azrak, 1962, 367; Çağlayan, 2007, 58.

<sup>24</sup> “**§ 74:** “Devletle bireylerin çıkarları arasında gerçek bir çatışma doğduğunda, devleti meydana getiren bireylerin münferit hak ve çıkarları, ortak yararın geliştirilmesine yönelik devletin hak ve yükümlülükleri karşısında geriler”. “**§ 75:**“ Buna karşılık devlet, özel hak ve çıkarlarından ortak varlığın yararına fedakârlıkta bulunanlara bir bedel vermekle yükümlüdür”. ULUSAN, makalesinde 74 ve 75. Paragraflar hakkında şunları ifade etmiştir: “§ 74 ve § 75 hükümlerinin önemli bir özelliği de, bunların daha ALR’nin yayımlanıp uygulamaya konulduğu 1794 yılında, sadece basit bir pozitif hukuk kuralı sayılmayıp, bunun ötesinde (über-positiv), bir genel hüküm ya da bir temel ilke niteliğinin görülmesidir. Bir anayasa hükmü mertebesine (der Verfassungsrang) ulaştığı kabul edilen bu hükümler ve onların **özünü oluşturan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi** böylelikle devlet çarkının işleminde, tüm idari faaliyetlerde uygulama alanı bulurken; bir taraftan yasa koyucuyu diğer yandan idarî makamları bağlayıcı bir etkiye sahip bulunmaktaydı”. Ulusan, İ.(1997), “Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt 43(1-4). 105. Web: <http://dergipark.gov.tr/uhfm/issue/9090/113553> adresinden 27 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>25</sup> Akyılmaz, 1991, 9; Ulusan, 1997, 105.

bulunması gereken durumlarda bozulan dengenin yeniden sağlanması için zarar gören tarafa dava hakkı tanınması gerekmektedir.<sup>26</sup> Alman Hukuku'nda, devlet aleyhine açılacak bir tazminat davası bahşeden bu anlayış bir gelenek hukuku haline gelmiştir.<sup>27</sup> Söz konusu düzenlemeler Alman mahkemelerinde zaman içerisinde geliştirilerek hukukun genel ilkesi olarak uygulanmaya başlanmıştır.<sup>28</sup>

Anglo-Sakson Hukuk sisteminde (Common Law) sorumluluk fikrinin gelişim seyri, yaşanan siyasi gelişmelerin farklı olması nedeniyle Kıta Avrupası Hukuk sisteminin kabul edildiği ülkelerden farklılık göstermiştir.<sup>29</sup> “Yargı Birliği Sistemi” uygulanan İngiltere, Amerika Birleşik Devletleri gibi ülkelerde idari teşkilat yapısı da Avrupa ülkelerinden farklı şekillenmiştir.

Ortaçağda İngiltere’de toprak sahipliği ile ilişkili olarak sorumluluk fikri henüz gelişmemiştir<sup>30</sup>. Ancak 1215 yılına gelindiğinde Magna Carta’nın imzalanması, hükümdarın yetkilerinin sınırları açısından önemli bir gelişme olmuştur.

İngiltere’de yargılama sisteminde *Rule of Law* ilkesi hakimdir ve idarenin eylem ve işlemlerinin yargısal denetimi genel mahkemeler aracılığıyla yapılmıştır.<sup>31</sup> İdarenin sorumluluğu fikri başlarda diğer ülkelere benzer şekilde “*kral hata yapmaz*”<sup>32</sup> kabulü ile ilerleme gösterememiştir. Ayrıca “*kral kendi mahkemelerinde dava edilmez*” ilkesi de denetim mekanizmasının çalışmamasına yol açmıştır. 1860 yılında “*Petition of Right Act*” kabul edilmiş ve sorumluluk anlayışı da yeni bir boyut kazanmıştır.<sup>33</sup> 1947 yılında ise “*Crown Proceedings Act*”<sup>34</sup> ile birlikte idarenin sorumluluğuna gidilebileceği fikri tamamen benimsenmiştir. CANDAN, İngiliz Hukuku’nda sorumluluk anlayışını, “*İngiliz hukukunda, hukuka uygun idari eylem veya işlemler dolayısıyla meydana gelen zararlar, genellikle,*

<sup>26</sup> Gürsoy, K. T. (1979). “*İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları*” İdare Hukuku Alanında Sorumluluk. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 77.

<sup>27</sup> Gürsoy, 1979, 77.

<sup>28</sup> Ulsan, 1977, 105.

<sup>29</sup> Çağlayan, 2007, 67.

<sup>30</sup> Akyılmaz, 1991, 14.

<sup>31</sup> Çağlayan, 2007, 69.

<sup>32</sup> Orijinali şu şekildedir: “The king can do no wrong.”

<sup>33</sup> *Petition Of Right Act*, memurların haksız fiilleri nedeniyle sorumluluklarına ilişkindir. Dava önceleri memurlara karşı açılmıştır. Daha sonra dava memura karşı açılmasına rağmen idare de muhatap gibi kabul edilerek memurların verdiği zararların devlet hazinesinden karşılanması fikri kabul edilmiştir **bknz.** Çağlayan, 2007, 69.

<sup>34</sup> Çevirisi şu şekildedir: “Tac’a Karşı Dava Kanunu” **bknz.** Akyılmaz, 1991, 14.

tazminat hakkı vermezler. Parlamento'nun üstünlüğü (mahkemelerce yapılan yoruma göre), hukuka uygun idari eylem ve işlemler dolayısıyla idarenin sorumluluğunu doğurmaya elverişli olan vatandaşlar arasında eşitlik ilkesinin gelişmesini engellemektedir” diyerek anlatmaktadır.<sup>35</sup> Bu çerçevede 1947 yılına kadar İngiliz Hukuku'nda idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için her zaman hukuka aykırılığın dikkate alınmadığını ve tazminat ödenmesi için öncelikle gelenek hukukunda buna izin veren bir prosedür bulunma şartının arandığını söylemek mümkündür. İşte söz konusu imkân Crown Proceeding Act ile sağlanmıştır.<sup>36</sup> Ancak yinede Crown Proceeding Act döneminde bile sorumluluğa hükmedilirken kamu ajanı yargılanıp tazminata mahkûm edilmiş; fakat tazminatı devlet ödemiştir. Yani devletin doğrudan sorumluluğu tam olarak uygulanmamıştır. İngiltere'de idarenin doğrudan tazminat sorumluluğu 1986 yılında kabul edilmiştir.<sup>37</sup>

Amerikan sisteminde de İngiltere'de yaşanan gelişim sürecine benzer bir süreç yaşanmıştır. Başlangıçta “kral hata yapmaz” ilkesi gereği idarenin sorumlu olmayacağı düşünülürken, 1946 yılında “Federal Tort Claims Act”<sup>38</sup> kabulü ile idarenin sorumluluğu fikri kısmen benimsenmiş ve bu noktadan sonra Amerikan sisteminde idarenin kusura dayanan sorumluluğu istisna değil kural haline gelmiştir.<sup>39</sup>

İsviçre Hukuku'nda ise idarenin sorumluluğu fikrine ilişkin gelişme, ilk olarak 9 Aralık 1850 tarihli Federal Kanun ile yaşanmıştır. Federal Kanun'a göre idarenin faaliyetleri sırasında, bireylerin uğradığı zararlardan görevli memur sorumlu olmakla birlikte memurun zararı karşılayamaması durumunda, idarenin tazminat ödemekle yükümlü olacağı öngörülmüştür.<sup>40</sup> Diğer deyişle idarenin sorumluluğu ikinci derecedir.<sup>41</sup> 14 Mart 1958 tarihine gelindiğinde “Konfederasyonun Sorumluluğu Hakkında Kanun”<sup>42</sup> kabul edilmiş; söz konusu Kanun'da konfederasyonun kamu görevlilerinin, görevleri dolayısıyla üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde kamu görevlisinin kusuru olmasa dahi zararın tazmin

<sup>35</sup> Delcros, X., Delcros, B., “İngiltere'de Kamu Gücünün Hukukiliği Hukuk Dışılığı ve Sorumluluğu”, *Fransa ve İngiltere'de İdarenin Sorumluluğu*. (Çev. T. Candan 1984). Ankara: Danıştay Bürosu Yayınları, 121

<sup>36</sup> Delcros, X., Delcros, B., (Çev. T. Candan 1984), 130.

<sup>37</sup> Bilgen, P.(1999). *İdare Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 314.

<sup>38</sup> Çevirisi şu şekildedir: “Haksız Fiillerden Sorumluluk Kanunu” **bknz.** Akyılmaz, 1991, 15.

<sup>39</sup> Alstyn Arvo Van, Liability of the State for Illegal Conduct of its Organs United States Of Amerika, Haftung des Staates für rechtswidriges Verhaken seiner Organe, Köln 1967, 679. vd. **Aktaran:** Akyılmaz, 1991, 15.

<sup>40</sup> Çağlayan, 2007, 72.

<sup>41</sup> Şişaneci, M. (2009), *1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 23.

<sup>42</sup> Çağlayan, bu kanunu “Federal Devlet Memurlarının veya Bir Resmi Makamı İşgal Edenlerin Sorumluluğu Hakkında Kanun” olarak ifade etmiştir **bknz.** Çağlayan, 2007, 73.

edilmesi gerektiği öngörülmüştür.<sup>43</sup> Kanunun sorumluluk fikrinin gelişim süreci açısından önemi büyüktür. Düzenleme ile İsviçre Hukuku'nda kusursuz sorumluluğa üstünlük tanınmış ve sorumluluk fikrinde büyük bir aşama kaydedilmiştir.<sup>44</sup>

İspanya Hukuk sisteminde İspanyol Anayasası'nın<sup>45</sup> idari yargının denetimi başlıklı 106. maddesinde<sup>46</sup> ve adli hatalardan kaynaklanan zararlar başlıklı 121. maddesinde<sup>47</sup> idarenin sorumluluğu düzenlenmiştir. Ancak 106. maddede mücbir sebepler sorumluluğun istisnası olarak kabul edilmiştir. İspanyol İdari Yargı Rejimi ve Genel İdari Yargılama Kanunu'nun 139. maddesinde de idarenin sorumluluğuna ilişkin açık düzenleme bulunmaktadır. Maddeye göre, *“Kamu hizmetlerinin normal veya anormal işleminin sonucu olarak ortaya çıkan zararlar anlamında kişilerin mallarından veya haklarından birinin bir zarara uğraması durumunda mücbir sebep halleri haricinde kamu idarelerinden zararlarının tazminini talep hakları vardır”*<sup>48</sup> İspanyol Yüksek İdare Mahkemesine göre bu hüküm idarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağıdır. Yüksek Mahkemeye göre Anayasa hükmünde de yer verildiği üzere, idare sorumluluktan ancak mücbir sebep veya sorumluluğu ortadan kaldıran diğer hallerin varlığı durumunda kurtulabilecektir.<sup>49</sup>

Polonya Hukuk Sisteminde, Polonya Anayasası'nın öngördüğü düzenlemeye göre idarenin davranışı nedeniyle zarara yol açılmış ise idarenin kusuru olmasa dahi sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Anayasa'nın 77. maddesine göre herkes, kamu makamlarının herhangi bir davranışı nedeniyle bir haklarının ihlali sonucunda oluşan zararın tazminini talep edebilecektir. Ayrıca kanunlar tarafından söz konusu başvuru hakkını engelleyecek nitelikte düzenleme yapılması da yasaklanmıştır.<sup>50</sup> Anayasanın amir hükmü çerçevesinde

<sup>43</sup> Atay, E. E. (2009), *“Avrupa Birliği Ülkelerinde İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri”*, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 565. Web: [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s\\_27.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_27.pdf) adresinden 30 Ekim 2018'de alınmıştır.

<sup>44</sup> Çağlayan, 2007, 73.

<sup>45</sup> Türkçe tercümesi için **bknz.** Web:

<http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SPANYA%20533-584.pdf> adresinden 1 Nisan 2018'de alınmıştır.

<sup>46</sup> **Maddenin tercümesi şu şekildedir:** Mahkemeler yönetmelik çıkarma yetkisini ve hukukun üstünlüğünün idari eylemlerde hâkim olmasını güvence altına almak ve ayrıca idari eylemlerin onu haklı çıkaran amaçlara bağlı olduğunu temin etmek için kontrol eder. Özel şahıslar, Mücbir sebep halleri dışında, kamu hizmetlerinin faaliyetlerinden doğan bir zarar olduğunda, kanunun belirlediği şartlarda, **mülkiyetlerine veya haklarına gelen zararlar için tazmin edilmeye hak kazanır.**(altını ben çizdim)

<sup>47</sup> **Maddenin tercümesi şu şekildedir:** Adli hatalardan veya adli yönetimdeki düzensizliklerden kaynaklanan zarar, kanuna uygun olarak, **devlet tarafından tazmin edilir.**(altını ben çizdim)

<sup>48</sup> Atay, 2009, 565.

<sup>49</sup> Atay, 2009, 565.

<sup>50</sup> Polonya Anayasası'nın İngilizce tercümesi için **bknz.** Web: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> adresinden 30 Ekim 2018'de tarihinde erişilmiştir.

Polonya Hukuk sisteminde idarenin sorumluluğu için kusurdan doğan sorumluluk ve kusura dayanmayan sorumluluk ayrımı yapılmadığı görülmektedir.

Bilindiği üzere idarenin sorumluluğu fikrinin önderi olan ülke Fransa'dır.<sup>51</sup> Bu nedenle Fransız Hukuku'nda idarenin sorumluluğunun gelişimine de değinmek yerinde olacaktır. Fransız Hukuku'nda ülkede yaşanan tarihsel olaylara paralel olarak hukuki gelişmelerin yaşandığı dönemler genel olarak "İhtilal öncesi dönem" ve "İhtilal sonrası dönem" olarak ayrılmaktadır.

Fransız Hukuk sisteminde 1789 İhtilali'nin önemli bir yeri olduğu aşikârdır. 26 Ağustos 1789 tarihinde Fransız İhtilali bir bildiri ile resmi olarak ilan edilmiştir. Fransa'da bildiriden önce diğer ülkelerle benzer şekilde "Devlet kralın mülküdür" ve "kral kötülük yapmaz" anlayışları hakim olmuştur. Diğer deyişle idarenin kimseye zarar vermeyeceği ve devlet hükümdarın şahsi malı olduğu için devletin sorumsuz olması gerektiği kabul edilmiştir.<sup>52</sup> İhtilalin ardından yayınlanan bildiri ile Fransa'da idarenin sorumluluğu fikri hukuki bir metin ile temellendirilmiştir. 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi'nin<sup>53</sup> 13. maddesinde "*Bu kamusal gücün ve yönetim görevlerinin devamlılığını sağlamak için genel bir vergi zorunludur. Bu vergilendirme bütün yurttaşların olanaklarına göre eşit ölçüde bölünmelidir*" denilerek eşit paylaşım anlayışı benimsenmiştir. Maddede yer verilen eşitlik anlayışı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin felsefi altyapısına destek niteliğindedir. Diğer deyişle idarenin sorumluluğu prensiplerinin tarihsel izlerinin 1789 Bildirisine dayandığını söylemek mümkündür.<sup>54</sup> Bildirgenin 4. maddesine göre bireyler diğerlerinin zararına olmadığı sürece istediklerini yapmakta özgürdürler. Bildirgenin 13. maddesi ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine işaret etmektedir. Maddede, "kamu yararı"nın gerçekleşmesi uğruna bireylere orantısız, ölçsüz yükümlülükler yüklenemeyeceği vurgulanmıştır. O halde Fransız Hukuku'nda idarenin yalnızca

<sup>51</sup> Gözübüyük, Ş.(2012). *Yönetmelik Yargı*. (32. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 285.

<sup>52</sup> Akyılmaz Bahtiyar, 1991, 6.

<sup>53</sup> Bildiri hakkında detaylı bilgi için **bknz.** Civelek, J.(1989), "1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 9(1), 1-9. Web: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmohb/article/viewFile/1019003470/1019003078> adresinden 27 Haziran 2018 'de alınmıştır. Ayrıca **bknz.** Arslan, A."Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi" Web: <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/144.pdf> adresinden 27 Haziran 2018'de alınmıştır.

<sup>54</sup> Bell, J., Boyron, S., Whittaker, S.(2008). *Principle of French Law*, (Second Edition). Oxford University Press,

188.Web:<https://books.google.com.tr/books?id=1cHmCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false> adresinden 27 Haziran 2018'de alınmıştır.



kusurundan değil aynı zamanda işlem ve eylemleri ile bireylere ölçsüz ya da aşırı yükümlülük yüklemesinden ötürü de sorumlu olacağını söylemek mümkündür.<sup>55</sup> Bu çerçevede külfetin eşit dağıtılması, ölçülülük ve eşitlik ideali Fransız Hukuku'nda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özünü oluşturmuştur.

İhtilalin ardından 13 Aralık 1799 yılında Anayasa ile Fransız Danıştay (Conseil d'Etat) kurulmuş ve uyuşmazlıkların çözümü için görevlendirilmiştir.<sup>56</sup> Fransız Danıştay başlangıçta tam anlamıyla uyuşmazlık çözen mercii olarak görev yapmamış; yalnızca uyuşmazlıklar hakkında bir karar tasarısı sunmuştur.<sup>57</sup> Nihai karar ise devlet başkanınca verilmiştir. Bu durum sorumluluk fikrinde yeni kapılar açılmasını engellemiş bakış açısının aynı kalmasına yol açmıştır.<sup>58</sup> Nihayet 24 Mayıs 1872 tarihli kanun ile Fransız Danıştay bağımsız ve nihai karar verme yetkisi elde ederek tam bir idari yargı mercii haline dönüşmüştür. Bu gelişme idare hukukunun içtihadı bir hukuk dalı olma özelliği kazanmasına imkân tanımıştır.<sup>59</sup> Diğer yandan, mülkiyet hakkı Fransa'da son derece önem kazanmış, bayındırlık hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bireylerin zarara uğraması ve idarece bireylerin mülkiyet hakkına yapılan müdahalelerin artması sonucunda Fransız Danıştay'ı idarenin sorumluluğu fikrini uyuşmazlıkların çözümünde kabule zorlanmıştır.<sup>60</sup>

Conseil d'Etat'nın 6 Aralık 1855 tarihli *Rostchild kararı*, Uyuşmazlık Mahkemesi'nin 8 Şubat 1873 tarihli *Blanco kararı*<sup>61</sup> ile Fransız Hukuku'nda idarenin sorumsuzluğu anlayışından vazgeçilmiş;<sup>62</sup> idarenin sorumluluğunun özel hukuk sorumluluk anlayışından

<sup>55</sup> Bell; Boyron; Whittaker, 2008, 188

<sup>56</sup> Gözler, K. , Kaplan G.(2016). *İdare Hukuku Dersleri*. (18. Baskı) Bursa: Ekin Yayınları, 29.

<sup>57</sup> Buna "tutuk adalet sistemi" denir **bknz.**Chapus, op.cit., c.I. s.749 **Aktaran:** Gözler, Kaplan, 2016, 29.

<sup>58</sup> Çağlayan, 2007, 77.

<sup>59</sup> Bu gelişme devrilmiş adalet sistemine geçiş anlamına gelir. Gözler, Kaplan, 2016, 29; Çağlayan, 2007, 78.

<sup>60</sup> Fromont Michel "La responbilite de l'etat pour le comportement illegal de ses organes", Haftung des States für rechtswidriges Verhalten Seiner Organe, Köln 1967, s.140 **Aktaran:** Akyılmaz, 1991, 9.

<sup>61</sup> **Karara konu olayda;** Bordeaux tütün işletmesinde bir vagonetin Henri Bertrand, Pierre Monet, Jean Vignerie isimli işler tarafından idare edilirken Agnes Blanco isimli beş buçuk yaşında bir kız çocuğuna çarpmıştır. Kaza nedeniyle yaralanan çocuğun babası Fransız Medeni Kanununun ilgili hükümlerine göre adliye mahkemelerinde zararın tazmin edilmesi için devlet aleyhine dava açmıştır. Gironde ilinin valisi Adolpe Jean devlete karşı adli yargı da tazminat talepli dava açılmasının mümkün olmayacağını ileri sürmüş ve görev uyuşmazlığı kararı verilmiştir. Ardından Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi bu talebin adli yargıda değil idari yargıda görülmesi gerektiği kararını vermiştir. Blanco kararı uyuşmazlığın türüne göre davanın adli yargıda veya idari yargıda açılırken dikkate alınacak ölçütün değiştirildiği karardır. Aynı zamanda idarenin sorumluluğuna ilişkindir. **bknz.** Gözler, Kaplan, 2016, 761. Blanco kararı ile bayındırlık hizmetlerinden doğan zararların tazmini için devletin sorumsuzluğu fikrinden vazgeçilmiştir. Bu karar ile geleneksel anlayıştan vazgeçilmiş ve devletin sorumluluğu kabul edilmiştir. Blanco kararı ile başlayan süreç ile idarenin sorumluluğu düşüncesi içtihatlar üzerinden gelişmiştir. **bknz.** Atay E. E. (2016). *İdare Hukuku*, (5. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 731.

<sup>62</sup> Aydın, M.A.(2016). *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*.(1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 89-90; Çağlayan, 2007, 79.

ayrı olduğu ortaya konulmuştur.<sup>63</sup> Bu kararların başlattığı süreç ile birlikte devletin ya da idarenin sorumluluğu meselesi bir idare hukuku problemi olarak görülmüş ve idare hukukunun kendine özgü kuralları ile idari yargı mercilerince çözümlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Artık Fransa’da devletin sorumluluğu özel hukuk alanında değil, kamu hukuku alanında yer almış, idare hukukunun içtihadilik özelliği sayesinde mahkeme içtihatları ile gelişme göstermeye başlamıştır.<sup>64</sup> 1895 tarihli *Cames kararı*<sup>65</sup> ise sorumluluk fikrini bir adım öteye taşıyarak, kusursuz sorumluluğun doğuşunu gerçekleştirmiştir.<sup>66</sup>

1919 tarihli *Regnault-Desroziere kararı*nda hükümet komiseri, hizmet kusuruna göre sorumluluğa hükmedilmesi gerektiğini savunmasına rağmen Fransız Danıştay bu itibar etmemiş ve kararda kusursuz sorumluluk kapsamındaki risk teorisine dayanılmıştır. Regnault-Desroziere kararı, idarenin faaliyetlerinden ötürü üçüncü kişilere verilen zararların tazmin edilmesi fikrine imkân sağlayan<sup>67</sup> karardır. 1920 tarihli *Colas kararı* ile normal risk teorisi ileri sürülmüştür. 1926 yılında ise Fransız Danıştay sorumluluk fikrine bakış açısını genişleterek *Walther kararı* ile kamu hizmetinin işleyişi nedeniyle doğacak risklerden dahi idarenin sorumlu olacağını kabul etmiştir.<sup>68</sup>

Fransız Hukuku’nda çalışmamızın konusu olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin doğuşu ise *“Couiteas” kararı* ile gerçekleşmiştir.<sup>69</sup> Karara konu olayda; Couiteas isimli şahıs Tunus’a yerleşmiş ve toprak satın almıştır. Ancak satın alınan topraklara önceden yerleşen kabileler bulunduğu için kişi mahkemeye başvurmuş ve buna ilişkin tahliye kararı talep etmiştir. Couiteas, mahkemenin verdiği tahliye kararının uygulanmasını talep etmesine rağmen, kararın yerine getirilmesi ile kamu düzenini bozulacağı gerekçesi ile

<sup>63</sup> Gözübüyük, 2012, 285.

<sup>64</sup> Akyılmaz, 1991, 12-13.

<sup>65</sup>*Karara konu olayda;* Tarbes askeri tershanesinde işçi olarak çalışan Cames’in, bir demiri şahmerdanla döverken sol eline demir parçası isabet etmiştir. Bu kaza nedeniyle bir uzvu sakatlanan işçiye Fransız Danıştay tarafından, tazminat ödenmesine karar verilmiştir. Dosyada Harbiye Bakanı tarafından işçiye bir şey verilemeyeceğini çünkü idarenin herhangi bir kusurunun tespit edilemediğini ileri sürmüştür. Ancak hükümet komiseri “Kanaatimize göre, adalet aksine bir metin bulunmadıkça, işçinin amme hizmetine iştiraki dolayısıyla maruz bulunduğu tehlikeden devletin işçiye karşı mesul olmasını icap ettirir” ifadelerine yer vermiştir. Cames kararı ile risk nazariyesinin kabul edildiğini görmekteyiz **bknz.** Duez P. (1950). *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes’uliyeti* (Çev. İ. Senil). Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T. A.O. (Eserin orijinali 1938’de yayımlandı), 69.

<sup>66</sup> Long Marceau/Weil Prosper/ Braibant Guy/ Delvolve Pierre/Genevois Bruno, *Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative* 13. Baskı Paris 2001, s.39 vd; Chapus Rene: *Droit Administrative Generale*, C.I, s.1321; Duez Paul/ Çev. İbrahim Senil, 1950, 69.

<sup>67</sup> Çağlayan, 2007, 82.

<sup>68</sup> Çağlayan, 2007, 82.

<sup>69</sup> Ricci Memento s.39 **Aktaran:** Çağlayan, 2007, 83.

karar idarece uygulanmamıştır. Somut olayda kamu yararı ile bireyin menfaatleri çatışmıştır. Davacı bu noktada toplumun kalan kesimine nazaran daha fazla fedakârlık yapmak zorunda bırakılmıştır. Fransız Danıştay'ının önüne gelen bu uyuşmazlıkta mahkeme davacının zararının tazminine hükmetmiştir.<sup>70</sup> Sonuç olarak zararın bir nevi denkleştirilmesi yoluna gidilmiş ve kamu külfetleri karşısında eşitlik teorisinin temelleri atılmıştır.

Görüldüğü üzere, devlet ve egemenlik anlayışının sonucu olarak sorumluluk fikri başlangıçta devletin sorumlu tutulamayacağı yönünde şekillenmiştir. Ancak özellikle Fransız İhtilali'nin etkisi, eşitlik anlayışının ön plana çıkması, idarenin ve devletin vatandaştan üstün kabul edilme düşüncesinin yumuşatılması ile birlikte idarenin işlem ve eylemlerinin denetlenmesi gerektiği, idare karşısında güçsüz konumda olan bireylerin uğradığı zararların telafi edilmesi, diğer deyişle idarenin ortaya koyduğu iradesinin sonuçlarına katlanması gerektiği düşüncesi kabul edilmeye başlanmıştır. İdarenin her türlü davranışının mı yoksa yalnızca kusur barındıran davranışlarının mı telafi edileceği hususu ise yargı yerlerinin verdiği kararlar ile gelişme göstermiştir.

## **1.2. Türk İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğunun Gelişimi**

### **1.2.1. Genel Olarak İdarenin Sorumluluğu Fikrinin Gelişimi**

Türk Hukuku'nda Cumhuriyet Dönemi'ne kadar diğer ülkelere benzer bir anlayış benimsenmiş, devletin sorumsuzluğu fikri hakim olmuştur. Cumhuriyet Dönemi'nden önce Osmanlı'da devletin tüzel kişiliği bulunmadığından memurların görevlerini yerine getirirken bireylerin uğradığı zararlardan devletin sorumlu olacağı fikri yerleşmemiştir.<sup>71</sup> Osmanlı İmparatorluğu'nda hükümdarın sorumsuzluğu mutlak olarak kabul edilmiş; ancak özel hukuk işlemleri nedeniyle devlete (beytülmal) de dava açılabilmesi düşüncesi kabul edilmiştir.<sup>72</sup> Bu dönemde devlet ya da hükümdar ile memur

<sup>70</sup> Darcy Gilles La Responsabilite de l'Administration, Dalloz Paris 1996, ; Chapus Rene: Droit Administrative Generale C.I s. 1340; Gudement Yves Traite de Droit Admisinratif, Tom 1, Drait Administrative Generale Paris 2001 s. 826. **Aktaran:** Çağlayan, 2007, 82.

<sup>71</sup> Çağlayan, 2007, 87.

<sup>72</sup> Bilgen, 1999, 314.

arasındaki ilişki, vekâlet ilişkisi olarak kabul edildiğinden, devlet adına görevini yerine getiren memurun neden olduğu zarardan kendisinin sorumlu olacağı kabul edilmiştir.<sup>73</sup>

İdari yargı sisteminin ve idarenin sorumluluğunun doğuşu Tanzimat dönemine rastlamaktadır.<sup>74</sup> 1876 yılında Kanuni Esasi'nin kabulü hukuk sisteminde değişikliklere yol açmış; akabinde çıkan kanunlar taşra teşkilatında kurulan mahkemeler, başkent teşkilatında da Şuray-ı Devlet'in kurulması<sup>75</sup> idarenin sorumluluğu açısından önemli tarihsel aşamalar olmuştur.

1924 Anayasası'nın 51. maddesinde “*idari dâva ve ihtilâfları rüyet ve hal, ...etmek üzere bir Şûrayı Devlet teşkil edilecektir*” hükmü ile Danıştay'ın idari yargı mercii olarak oluşturulmasının öngörülmesi, 1927 yılında Danıştay'ın Türk yargı sisteminde çalışmaya başlaması ve idareye karşı tazminat davaları açılması ile birlikte idarenin sorumluluğuna dair eskimiş anlayışlar zamanla terkedilmiştir.<sup>76</sup> Türk Hukuku'nda idarenin sorumluluğu fikrine katkı sağlayan asıl gelişme, 1961 Anayasası ile yaşanmıştır. 1961 Anayasası'nın 114. maddesinde idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacağı öngörülmüştür.<sup>77</sup> 1961 Anayasasının içerdiği düzenlemenin kabulünden sonra idarenin sorumluluğu fikrinin uyuşmazlıkların çözümünde uygulanması artış göstermiştir.<sup>78</sup>

1982 Anayasası'nda da 1961 Anayasası'nın öngördüğü hükmün mantığı korunmuştur. 1982 Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır düzenlemesine ek olarak, son fıkrasında idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hüküm altına alınmıştır. Sorumluluk kurucu, maddi bir hüküm olmakla birlikte, sorumluluğun hangi hallerde ve şartlarda oluşacağına ilişkin bir ayrıntıya Anayasa maddesinde yer verilmemiştir.

<sup>73</sup> ÇAĞLAYAN'ın ifadesine göre vekâlet ilişkisinde, memur hükümdarın vekili olarak görev yapar. Memurun hukuka aykırı davranışı ise vekâlet ilişkisinin dışına çıkmış olduğunu gösterir. Bu durumda memur zarardan özel hukuk hükümleri çerçevesinde sorumlu olacaktır. Detaylı bilgi için **bknz.** Çağlayan, 2007, 87.

<sup>74</sup> Çağlayan, 2007, 97-98.

<sup>75</sup> Çağlayan, 2007, 99.

<sup>76</sup> Gözübüyük, 2012, 285.

<sup>77</sup> Gözübüyük, 2012, 285.

<sup>78</sup> Esin, 1976, 128.

Sonuç olarak Türk Hukuku'nda kusursuz sorumluluk fikrinin gelişimi anayasal gelişmeler ile paralel ilerlemiştir. Ülkemizde idarenin yargısal denetiminde temel alınmak üzere Borçlar Kanunu benzeri genel bir kanun bulunmamaktadır. Bu nedenle sorumluluğun içeriği, kapsamı yargı içtihatları ile -idare hukukunun içtihadilik özelliğinin bir sonucu olarak-gelişmiştir. İşte Anayasa'nın 125. maddesi yargı kararlarında idarenin sorumluluğuna hükmedilmesinin somut hukuki ve anayasal dayanağıdır.

İdarenin sorumluluğunu düzenleyen genel bir yasal düzenleme olmamakla beraber idari yargı mercilerinde açılacak idari dava türlerinin sayıldığı 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2. maddesinin 1-b fıkrasında, hakları doğrudan muhtel olanlarca açılacak tam yargı davalarından bahsedilmek suretiyle idarenin eylem ve işlemlerinden zarar görenler koruma altına alınmış, bir anlamda idarenin sorumluluğu kabul edilmiştir. Buradan hareketle Türk Hukuku'nda kural olarak idarenin kamu hizmetlerinin yürütülmesi nedeniyle hakları ihlal edilen bireylerin uğradıkları zararı, tazminle yükümlü olduğu söylenebilir.

Türk Hukuku'nda sorumluluk fikri diğer ülkelere benzer şekilde kamu hukukundan önce özel hukuk alanında gelişmiştir. Özel hukuk alanında sorumluluğa ilişkin kurallar genel olarak Borçlar Hukuku'nda düzenlenmiştir. Borçlar Hukuku'nda sorumluluğun temeli ise kusura dayanmaktadır.<sup>79</sup> Buna göre bir kişinin kusurlu davranışı sonucu başka bir kişi zarara uğramış ise kusurlu davranan taraf diğer tarafın zararını tazmin etmek zorundadır. Özel hukukta genel bir nitelik taşıyan<sup>80</sup> kusur sorumluluğunun varlığı, somut olayda haksız fiil şartlarının, yani fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusurun varlığına bağlıdır. Özel hukukta asıl olan kusur sorumluluğu olmakla birlikte bazı hallerde kusursuz sorumluluk da söz konusu olabilir. Kusursuz sorumluluk, kusur sorumluluğu gibi bir haksız fiil sorumluluğu türüdür; ancak kusursuz sorumluluk halinde zarara neden olan tarafın kusuru bulunmadığı halde zarardan sorumlu tutulması söz konusudur.<sup>81</sup> Diğer deyişle, haksız fiilin kusur şartı kusursuz sorumlulukta aranmamaktadır.

<sup>79</sup> Gözübüyük, 2012, 284.

<sup>80</sup> Tan, T. (2013). *İdare Hukuku Dersleri*.(Güncelleştirilmiş 2. Baskı).Ankara: Turhan Kitabevi, 442.

<sup>81</sup> Kılıçoğlu A. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Güncelleştirilmiş 14. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 302.

Borçlar Hukuku'nda kusursuz sorumluluğun dayanağı olan ilkeler vardır. Bunlar *dikkat ve özen ilkesi, hakkaniyet ilkesi, tehlike ilkesidir*.<sup>82</sup> Kusursuz sorumluluğun uygulandığı haller ise ayırt etme gücüne sahip olmayanların hakkaniyet gereği sorumluluğu, adam çalıştıranın sorumluluğu, hayvan bulunduranın sorumluluğu, ev başkanının sorumluluğu, yapı malikinin sorumluluğu, taşınmaz sahibinin sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve motorlu araç işletenin sorumluluğudur.<sup>83</sup>

Türk İdare Hukuku açısından kusursuz sorumluluğun ilkeleri ise *risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir*. İdare hukukunda kusursuz sorumluluğun uygulama alanı, Borçlar Hukuku'nda olduğu gibi mevzuatta tek tek sayılmamış olup, genel olarak idarenin faaliyet araçları olan eylem ve işlemleri<sup>84</sup> nedeniyle meydana gelen zararların tazminidir. İdarenin söz konusu işlem ve eylemleri ile gerçekleştirdiği bayındırlık, kamulaştırma, askeri faaliyetler gibi birden fazla konu bulunmaktadır. Kusursuz sorumluluğun uygulandığı bu alanlar idarenin kamu gücü kullandığı, birey karşısında güçlü konumda olduğu alanlardır. Bu nedenle bireylerin uğradığı zararın tazmini ile idare lehine, birey aleyhine değişen dengenin kusursuz sorumluluk gereğince yeniden tesisi sağlanmaktadır.<sup>85</sup>

Türk İdare Hukuku'nda da idarenin sorumluluğu asıl olarak kusura dayanmaktadır. Ancak bazı durumlarda idareye kusur atfı mümkün olmayabilir. Bu hallerde bireyin uğradığı zararın tazmini için idarenin kusursuz sorumluluğu müessesesi kabul edilmiştir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun içeriği oluşurken Borçlar Kanunu'nda öngörülen kurallar da nazara alınmıştır. Diğer deyişle idare hukukunda kusursuz sorumluluk özel hukuk kurallarının *idare hukuku aklına* uygun hale dönüştürülmesi için özel hukuktan esinlenilmiştir.<sup>86</sup> Gerçekten de özel hukukta yer alan birçok konu gibi sorumluluk müessesesine ilişkin esaslar da idare hukuku bakış açısı ile kamu hukuku alanına dâhil edilmiştir.<sup>87</sup> Nitekim bu durum yargı kararlarında da zikredilmektedir. Örneğin kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi bazı kararlarında,

<sup>82</sup> Kılıçoğlu, 2011, 303-305.

<sup>83</sup> Kılıçoğlu, 2011, **bknz.** İçindekiler.

<sup>84</sup> Bu tezde idarenin sözleşmeleri, idarenin işlemleri olarak değerlendirilmiş olup bu nedenle idarenin faaliyet araçları “eylem ve işlemler” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>85</sup> Çağlayan, 2007, 111.

<sup>86</sup> Tan, 2013, 442; Gözübüyük, 2012, 285.

<sup>87</sup> Ayanoğlu, T. (1995). “Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar Ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, 16 (1), 6.

mahkemenin tazminata hükmederken Borçlar Kanunu veya Medeni Kanun hükümlerini dikkate aldığını ancak idare hukukunun kendine has kurallarına uygun düştüğü ölçüde uygulandığını vurgulamıştır.<sup>88</sup>

Türk İdare Hukuku'nda idarenin sorumluluğuna ilişkin esaslar yargı içtihatları ile de gelişmiştir. Bu konuda Danıştay'ın tazminat davalarına ilişkin yayımlanmış ilk kararı 1934 yılına aittir.<sup>89</sup> Danıştay kararlarında idarenin sorumluluğu hususu önceleri hizmet kusurunun içeriğinin belirlenmesi çabasını taşımıştır. Daha sonra kusur sorumluluğundan kusursuz sorumluluğa geçiş süreci yaşanmıştır. Danıştay'ın bu dönemde verdiği kararlara ilişkin DURAN'ın değerlendirmesine göre; Yüksek Mahkeme başlangıçtan beri tazminata hükmedebilmek için kanunda açık hüküm olmasını zorunlu saymamıştır ve idarenin sorumluluğu ilkesinin uygulanmasında hizmet kusuru şartından kusursuz sorumluluğa yönelen bir geçiş yaşanmıştır.<sup>90</sup> Ancak yine de 1950 hatta 1960 yıllarına kadar idarenin sorumluluğunu oldukça sınırlı bir şekilde kabul etme eğiliminde olmuştur.<sup>91</sup> Danıştay'ın kusursuz sorumluluğa ilişkin ilk kararlarının 1961 Anayasası sonrasında verildiği belirtilmesine rağmen ÇAĞLAYAN'a göre Danıştay'ın kusursuz sorumluluk ilkesini uygulaması daha öncesine dayanmaktadır.<sup>92</sup>

### 1.2.2. İdarenin Sorumluluğunun Türleri

Hukuk devleti olmanın bir gereği olarak idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı tazmin etmesi zorunludur. Esasen idarenin yapmış olduğu işlemler ve eylemler hukuka uygunluk karinesinden yararlanır. Buna göre idarenin işlemlerinin hukuka uygun olduğu

<sup>88</sup> AYİM 2.D, E. 1991/74, K. 1992/913, T. 29.12.1992. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-1991-74.htm&kw=`1991/74`#fm> adresinden 27 Kasım 2018 'de alınmıştır. Benzer yönde AYİM 2.D, E. 2000/292, K. 2001/549, T. 27.06.2001. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-2000-292.htm&kw=`2000/292`#fm> adresinden 27 Kasım 2018'de alınmıştır.

<sup>89</sup> **Danıştay tarafından verilen bu ilk kararda** “ Karar vermek selahiyetini haiz amirlerin içtihaden dahi olsa fertler hakkında idari bir tasarrufta buldukları takdirde devletin veya o vaziyette bulunan müesseselerin mağdur mağdur memurun zararını tazmin etmesi lazım geleceği, şahsi hatalarda zaman yine devlete veya şahsın mensup olduğu müesseseye tererrüp etmekle beraber hatayı irtikâp eden memurdan devletin bilahare mutalebe hakkı derkar olduğu” esasından hareketle kanunda açıkça yer alması şartını aramaksızın genel idari sorumluluk ilkesini kabul ve uygulamıştır. Kararın künyesi ( DDUH, ..... Karar: 1934/100, Kararlar Mecmuası Sayı 2. S.18) şeklinde belirtilmiştir **bknz.** Duran, L. (1974). **Türkiye İdarenin Sorumluluğu**, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara: Sevinç Matbaası, 24-25, dipnot: 3.

<sup>90</sup> Duran, 1974, 24-25, dipnot: 3.

<sup>91</sup> Bilgen, 1999, 315.

<sup>92</sup> ÇAĞLAYAN, bu düşüncesine dayanak olarak Danıştay 6. Dairesi'nin E. 1950/1631, K. 1952/84, T. 17.01.1952 künyeli kararını göstermektedir. ÇAĞLAYAN'ın yer verdiği karar kusursuz sorumluluk ilkelerinden risk teorisinin uygulandığı bir karardır. Karara konu olayda; uçaksavar mermisinin bir fabrikanın üzerine düşmesi sonucunda oluşan zarardan kusursuz sorumlu olduğu belirtilmiştir. **bknz.** Çağlayan, 2007, 109.

varsayılr; Şayet işlemin hukuka aykırı olduğu iddiası var ise itiraza ya da iptal davasına konu edilir. Diğer deyişle idarenin toplum vicdanı rahatsız eden bir iradesi var ise başvuru yolları sayesinde hukuk âleminde varlığını sürdürmemesi sağlanır. EĞer idarenin işlem ya da eylemi hak ihlaline neden olmuşsa bu ihlalin tazmin veya diğer yollarla giderilmesi gereklidir. Bireyin uğradığı zararların tazmini idarenin mali sorumluluğunu ifade eder. Anayasa'nın 125. maddesinde düzenlenen idarenin sorumluluğu, kusurdan kaynaklabileceği gibi kusur aranmaksızın da idarenin sorumluluğa gidilebilmesi mümkündür.

### 1.2.2.1. Kusura dayanan sorumluluk: hizmet kusuru

Özel hukukta sorumluluk, kural olarak kusurun varlığına bağlıdır. Kusursuz sorumluluk ise tamamlayıcı nitelik arz etmektedir. Özel hukukta sorumluluğun kurucu unsurunu oluşturan kusur; dikkatsizlik, ihmal, kasıt gibi sübjektif unsurları içerir. Kusur sorumluluğunda “kusur olmadan sorumluluk olmaz” ilkesi geçerlidir. Diğer deyişle sorumluluğun varlığından söz edilebilmesi için zarar, uygun illiyet bağı ve hukuka aykırılık unsurlarının yanı sıra kusurlu davranışın varlığı gerekmektedir.

Kusur kavramının kamu hukukundaki anlamı ve değeri daha farklıdır.<sup>93</sup> Özel hukukta kusur kavramı, kişiye atfedilebilecek göreceli bir durumu ifade ederken; idare hukukunda, kamu görevlisine dair sübjektif bir durumdan bahsedilmektedir. İdare hukukunda sorumluluk, *-kamu ajanını kusurundan doğmuş olsa bile-* kişiler üstü olup kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanmaktadır.<sup>94</sup> İdare, bir gerçek kişiyi değil; kamu tüzel kiŐilerini ifade ettiği için idare hukukunda “kusur” özel hukuktakinden farklı olarak *objektif bir nitelik* taşımaktadır.<sup>95</sup>

Kusur sorumluluğu idare hukukunda bağımsız, anonim ve asli nitelik taşıyan *hizmet kusuru* kavramı ile ifade edilmektedir.<sup>96</sup> Kavramın ortaya çıktığı Fransız idare hukukunda kusur; ihmal ya da hatalı davranış olarak ifade edilmiştir.<sup>97</sup> Kamu hizmetinin idareden beklenen kalite ve standartta yerine getirilmemesi halinde idarenin

<sup>93</sup> Gözübüyük, 2012, 287.

<sup>94</sup> Onar, 1966, C.I, 1695; Esin, 1976, 27; Çağlayan, 2007, 133; Atay, 2016, 729.

<sup>95</sup> Onar, 1966, C.I, 1965; Duran, 1974, 24; Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C.(2017). *Türk İdare Hukuku*. (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, 158.

<sup>96</sup> Atay, 2016, 729.

<sup>97</sup> Bell, J.(2006).“Governmental Liability: Some Comparative Reflections”, *Revista Para El Análisis Del Derecho*, 322, 4.Web:http://www.indret.com/pdf/322\_en.pdf adresinden 27 Haziran 2018’de alınmıştır.



sorumluluğunun varlığı ve kusurunun bulunduğu kabul edilmektedir.<sup>98</sup> Yargı yeri kusura neden olan kamu görevlisini tespit edebilecek durumda olsa dahi hizmet kusuru tespitini yapabilmesi için buna ihtiyacı yoktur.<sup>99</sup> Buna göre hizmet kusuru; idarenin kuruluş veya işleyişinden doğan, objektif nitelik arz eden aksaklık, zafiyet, eksiklik veya bozukluktur.<sup>100</sup>

Hizmet kusuru kısaca hizmetin kurulmasında düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bir bozukluğu, aksaklığı ve eksikliği ifade etmektedir.<sup>101</sup> Yargı kararlarında da benzer tanımlara yer verilmiştir.<sup>102</sup> Danıştay, “*idare hukuku ilkelerine göre bir olayda hizmet kusurunun varlığından söz edilebilmesi için idarenin yürütmekle yükümlü bulunduğu kamu hizmetinde kuruluş işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmemesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin uygun ve yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması veya geç ve zamansız alınması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksik veya sakatlık meydana gelmiş ve oluştuğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir*”<sup>103</sup> diyerek hizmet kusurunun çerçevesini çizmeye çalışmıştır. Yine bir başka kararında hizmet kusurunu “*...hizmetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur...*” şeklinde tanımlamış ve “*idarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi; kamu hizmetinin işlemesinde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmeti*

<sup>98</sup> Bell, 2006, 4

<sup>99</sup> Darcy, Gilles, La Responsabilite de L'Administration, Dalloz, Paris, 1996 s.66 **Aktaran:** Aydın, 2016, 93

<sup>100</sup> Gözübüyük, 2012, 288.

<sup>101</sup> Çağlayan, R.(2017).**İdare Hukuku Dersleri**.(Güncelleştirilmiş 5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 628; Özgüldür, S.(1996), **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları**. Ankara: Yetkin Yayınları, 66; Yayla, Y. (2010), **İdare Hukuku**. (Tıpkı 2. Basım). İstanbul: Beta Yayınları, 361; Duran, 1974, 26.

<sup>102</sup> Hizmet kusuruna ilişkin tanımlar ve değerlendirmeler çoğunlukla Danıştay kararlarında yer almaktadır. Ancak Yargıtay da bir kararında hizmet kusuru kavramına yer vermiştir. Kararda kavrama ilişkin net bir tanıma yer verilmese de yol gösterici olması açısından değerlidir. Y.4.HD. E. 78/12904, K. 79/146 T. 15.01.1979künyeli kararında; “*hizmet kusuru her hizmetin mahiyet ve icaplarına devletin hakları ve özel hakları telif zaruretine göre değişen olaysal ve elastiki bir kavramdır. Özel hukuktaki haksız eylem kavramından ve anlayışından ve kusur teorisinden farklı olarak, idare hukukunda cari olan hizmet kusuru teorisinde, kusurdan söz edebilmek ve bundan idareyi sorumlu tutabilmek için, bu kusurun her hizmetin niteliğine bünyesine cinsine hal ve icaplarına, ihtiyaç ve zaruretlere göre belirlenmesi ve takdiri gerekmektedir*” denilmiştir.

<sup>103</sup> D.10.D. E. 1982/185, K. 1983/1984, T. 17.10.1983 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1982-185.htm&kw=zamans%C4%B1z+al%C4%B1nmas%C4%B1#fm> adresinden 30 Kasım 2018 'de alınmıştır.

*kusurlu işlettiği kabul edilmelidir”* diyerek hizmet kusurundan anlaşılması gerekeni ortaya koymuştur.<sup>104</sup> Benzer yöndeki bir başka kararında ise “*Kamu idareleri, yapmakla yükümlü buldukları kamu hizmetlerini gereği gibi ifa etmekle beraber bu hizmetin işleyişini sürekli olarak kontrol etmek ve hizmetin yürütülmesi sırasında gerekli önlemleri almakla yükümlüdürler. İdarenin bu yükümlüğünü yerine getirmemek suretiyle hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi ve bu yüzden bir zarara sebebiyet verilmiş olması idareye meydana gelen zararları tazmin sorumluluğu yükler”* ifadelerine yer vermiştir.<sup>105</sup>

SARICA hizmet kusurunu, “*idarenin ifa ile mükellef olduğu herhangi bir amme hizmetinin ya kuruluşunda, tanzim ve tertibinde veya teşkilatında, bünyesinde, personeline yahut işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, nezaret, murakabe, teftişin icra olunması, hizmete tahsis olunan vasıtaların kifayetsiz, elverişsiz, kötü olması, icap eden tedbirlerin alınmaması, geç vakitsiz hareket edilmesi, şeklinde tecelli eden bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, intizamsızlık, eksiklik ve sakatlık arz etmesi...*”<sup>106</sup> şeklinde tanımlamıştır.<sup>107</sup> Yani SARICA’ya göre, hizmetin geç işlemesi, gereği gibi işlememesi veya hiç işlememesi durumunda hizmet kusurunun varlığından bahsedilecektir.<sup>108</sup> GÖZLER’e göre<sup>109</sup> ise geleneksel açıklamaların ötesine geçmek gerekir ve esasen zor olan kusurun tanımlanması değil teşhisidir. Buradaki asıl nokta kamu ajanının kamu hizmeti faaliyetinde rol alırken yaptığı davranışta kusurun varlığını tespit etmektir. Bu nedenle söz konusu davranışı bulunduğu yer ve zamana göre değerlendirmek gerekecektir. Ancak değerlendirmenin olduğu yerde ise sübjektiflik vardır.

Hizmet kusurunun kendine has özellikleri bulunmaktadır. Öncelikle hizmet kusuru **bağımsızdır**, yani özel hukuk bakış açısı ile değerlendirilemez. **Asli bir sorumluluk** türüdür, diğer deyişle kusur sorumluluğu kural kusursuz sorumluluk

<sup>104</sup> D.10.D. E. 1994/7359, K. 1995/3559, T. 12.7.1995 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> adresinden 30 Kasım 2018 ‘de alınmıştır.

<sup>105</sup> D.15.D. E. 2015/5703, K. 2017/1871, T. 20.04.2017 Web: [http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?f\\_n=15d-2015-5703.htm&kw=hizmetin+i%20C5%9Fleyi%20C5%9Fini+s%20C3%BCrekli#fm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?f_n=15d-2015-5703.htm&kw=hizmetin+i%20C5%9Fleyi%20C5%9Fini+s%20C3%BCrekli#fm) adresinden 30 Kasım 2018 ‘de alınmıştır.

<sup>106</sup> Sarıca, R.(1949), “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 15(4), 858-895

<sup>107</sup> Doktrinde benzer yönde yapılan “hizmet kusuru” tanımlamaları için **bknz.** Gözübüyük, 2012, 288.

<sup>108</sup> GÖZLER’e göre bu ayırım geleneksel anlayışı ifade etmektedir ve yanlıştır **bknz.** Gözler; Kaplan, 2016, 749.

<sup>109</sup>Gözler; Kaplan, 2016, 750.

istisnadır.<sup>110</sup> **Anonimdir**, yukarıda izah edildiği üzere belirli bir kamu görevlisine atfedilmesi gerekmez.<sup>111</sup> **Geneldir**, idarenin sorumluluğunun genel teorisidir (hizmet kusurunun genelliği ilkesi de denilmektedir.<sup>112</sup>). **Esnektir**,<sup>113</sup> yani somut olaya göre değerlendirilir. Diğer deyişle idarenin, her türlü aksaklık halinde kusur sorumluluğu doğmayabilir. Örneğin bazı durumlarda özellikle ağır kusurun varlığı aranmaktadır.<sup>114</sup> Bu nedenle somut olayın özellikleri de göz önünde bulundurulmalıdır.

İdarenin kamu hizmetini sunarken meydana gelen basit aksaklıklar veya olağan karşılanabilecek eksiklikler, tazminat sorumluluğu doğurmayabilir. Bu nedenle hâkim somut olayı değerlendirirken iyi idareyi ölçüt alacaktır.<sup>115</sup> Somut olayda zararı meydana getiren kusurun seviyesini belirlemek için hizmet kusuru konusunda Danıştay'ın bazı kararlarında ağır kusur/hafif (basit) kusur<sup>116</sup> ayrımı yapılmıştır. “*İdare hukukunun genel kuralları gereği zarar gören kişi hizmetten yararlanan konumunda ve hizmet de riskli nitelikteyse idarenin sorumluluğuna gidilmesi için ağır hizmet kusurunun varlığı gerekmektedir. Örneğin bünyesinde risk bulunduran sağlık hizmetleri bu kapsamda değerlendirilir.*”<sup>117</sup> Ancak doktrinde ağır kusur-hafif kusur ayrımının doğru olmadığını savunanlar yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre ayrımın net olarak yapılması mümkün değildir ve kaldı ki hafif kusur halinde dahi ortaya çıkan zararın ağır

<sup>110</sup> YAYLA, asliliğin ikinci anlamı olduğunu belirtmiş anonim olma özelliği ile birlikte değerlendirmiştir. YAYLA'ya göre asliliğin ikinci anlamı; ortada idare ile birlikte kamu ajanına da sorumluluk yüklenmesi mümkünse ‘müteselsil’ sorumluluğun varlığı kabul edilir. İdare bu durumda kendisine gelmezden önce diğer sorumlulara başvurulması gerektiği argümanını ileri süremez **bknz.** Yayla, A. (2015), **İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**. (1. Baskı), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 27. Benzer şekilde ATAY da *anonim* ifadesini kullanmamıştır. Hizmet kusurunun özelliklerinden birini “*asli ve birinci derecede sorumluluk olması*” şeklinde ifade etmiştir **bknz.** Atay, 2016, 733-741.

<sup>111</sup> Anayasa'nın 129. maddesi, Devlet Memurları Kanununun (DMK) 13. maddesi ve İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28. maddesi uyarınca zarara uğrayan birey idare aleyhine dava açacaktır. Kamu görevlisinin şahsı aleyhine dava açılması mümkün değildir.

<sup>112</sup> Hizmet kusurunun genelliğinden kasıt hizmet kusuru bütün kamu tüzel kişileri bakımından geçerli olmasıdır. Merkezi idare ve yerinden yönetim kuruluşlarının sunduğu kamu hizmetlerinde söz konusu olur. Yani uygulama sahası geneldir ve bütün kamu hizmetlerini kapsar **bknz.** Atay, 2016, 740.

<sup>113</sup> Atay, 2016, 741.

<sup>114</sup> Aydın, 2016, 94.

<sup>115</sup> Petit F.; Jacques, P.L. (2014). **Droit Administrative**. (9th Edition). Publisher: LGDJ, 557, 558 **Aktaran:** Aydın, 2016, 133.

<sup>116</sup> İdare hukukunda kusur basit kusur ve ağır kusur olarak derecelendirilmektedir. Bazı hallerde idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için ağır kusurun varlığı aranmaktadır. CHAPUS tarafından ağır kusur kısaca “basit kusura nazaran daha ağır olan kusur” şeklinde tanımlanmıştır. Fransız hukukunda tıbbi faaliyetler, acil yardım kurtarma ve yangın söndürme, kolluk faaliyetleri, adalet hizmetleri, cezaevi idaresi gibi hallerde ağır kusur aranmaktadır. Danıştay'ın da bazı kararlarında ağır kusur aradığı görülmüştür **bknz.** Çağlayan, 2017, 634-637.

<sup>117</sup> DİDDK, E. 2007/2113, K. 2011/1468, T. 24.11.2011.

Web:[#fmadresinden](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2007-2113.htm&kw=2007/2113) 27 Kasım 2018'de alınmıştır.

olması mümkün olabilir. Bu nedenle ağır kusur-hafif kusur ayrımının Anayasa'nın 125. maddesi ile de uyumlu değildir.<sup>118</sup>

Özetle idarenin sorumluluğunun temelini kusur sorumluluğu oluşturur. Ancak zamanla değişen yaşam koşullarına paralel olarak kusur sorumluluğu yetersiz kalmıştır. İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için sorumluluk alanının genişletilmesi ihtiyacı doğmuştur.<sup>119</sup> İdarenin kusura dayanan sorumluluğunun yetersiz kalması, idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle yol açtığı zararın, kusurun varlığı aranmaksızın karşılanması ilkesini ortaya çıkararak kusursuz sorumluluğun yerleşmesini sağlamıştır.

Sorumluluk temelde hizmet kusuru çerçevesinde değerlendirilmekle birlikte risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi sayesinde idarenin kusursuz sorumluluğu da kabul edilmektedir.<sup>120</sup> Kusur sorumluluğuna benzer şekilde kusursuz sorumluluk bakımında da, idarenin zararı tazmin etmesi için, belli bir kişinin –kamu ajanının- tespit edilerek onun davranışının söz konusu zarara sebep olup olmadığının tespiti aranmamaktadır. Kaldı ki ilgililer açısından zarara sebep olanın kim olduğu da önemli değildir. Bu nedenle idarenin iradesini ortaya koyan davranışı fiile döken kamu ajanının hangi şahıs olduğunun belirlenmesinden ziyade, kamu gücü kullanan idarenin yol açtığı zarara önem atfedilmektedir. Yargı mercii de uyuşmazlığın çözümünde bu bakış açısı ile hareket etmektedir. Sonuç olarak idare mahkemesi önüne gelen uyuşmazlıkta idarenin kamu hizmetini iyi idareden beklenen şekilde gerçekleştirmekte kusuru olduğunu tespit ederse, öncelikle hizmet kusurunun var olduğu gerekçesi ile hüküm kurar, hizmet kusuru yok ise kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde hüküm tesis eder.

#### **1.2.2.2. Kusura dayanmayan sorumluluk: Kusursuz sorumluluk**

Yargılama sürecinde kusursuz sorumluluğun kabulünün, liberal devlette benimsenen kusur sorumluluğunu anlayışından, sosyal devletin adalet ve hakkaniyeti benimseyen

<sup>118</sup> Günday, İdare Hukuku, s. 325 **Aktaran:** Yıldırım, T. , Yasin, M., Kaman, N. , Özdemir, E. H. , Üstün, G. , Tekinsoy, O. (2016).*İdare Hukuku*. (6. Baskıdan Tıpkıbasım). İstanbul: 12 Levha Yayınları, 942.

<sup>119</sup> Gündüz, F. E. (2015).“Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 4(2), 111.

<sup>120</sup> Aydın, 2016, 89.

anlayışına geçişinin bir ürünü olduğu vurgulanmıştır.<sup>121</sup> Diğer deyişle benimsenen politik anlayışın sorumluluk hukuku kurallarına yön verdiğini söylemek mümkündür. Bu gelişmelere paralel olarak hukuk devleti anlayışının da yerleşmeye başlamasıyla birlikte kusursuz sorumluluk idarenin sorumluluğunda ciddi bir ağırlığa sahip olmuştur. Öte yandan teknolojik gelişmelerle birlikte kamu hizmetlerinin çeşitliliği de artmıştır. Bu noktada idarenin yalnızca kusurlu davranışı nedeniyle değil, kamu hizmetlerini hukuka uygun biçimde yürütürken de bireyin haklarını ihlal etme olasılığı gündeme gelmiştir. İdarenin hukuka uygun eylem ve işlemleri nedeniyle doğan zararın nasıl telafi edileceği hususu yargı mercilerini yeni araçlar geliştirmeye yönlendirmiştir. Bu nedenle bireylerin idare ile aralarında vuku bulan sorumluluğa ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde, yargı mercileri kusursuz sorumluluk ilkelerini de dikkate almaya başlamıştır. Bu gelişme ESİN'in deyişimiyle *idari sorumluluk* düşüncesinin gelişiminde önemli sayılan bir aşamadır.<sup>122</sup>

Kusursuz sorumluluk idare hukukuna, özel hukuktan yansımış olup 19. yüzyılın sonlarına doğru ağırlık göstermeye başlamıştır.<sup>123</sup> Kusursuz sorumluluk; hukuk süjesinin herhangi bir kusuru olmaksızın oluşan zarardan sorumlu tutulmasıdır.<sup>124</sup> Özel hukukta kural kusur sorumluluğu olmakla zaman içerisinde kabul edilen kusursuz sorumluluğun kapsamı, özel hukuk kişinin eylemleri ya da hukuken sahip olduğu hayvan, eşya vb. nedeniyle sorumlu tutulması şeklindedir.<sup>125</sup>

İdare hukukunun prensiplerinin ve kamu hukuku bakış açısının farklı olması sebebiyle, idare hukukunda kusursuz sorumluluk bakımından kişilere sağlanan korumanın uygulama alanı ve kapsamı, özel hukuka nazaran daha geniştir. Anayasa Mahkemesi bir kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir: “...*İdare hukukunda korunma kapsamı özel hukuka göre daha geniştir. İdarenin hiçbir kusuru olmasa da sosyal risk ve fedakârlığın denkleştirilmesi gibi kusursuz sorumluluğa ilişkin kavramlara dayanılarak kişilerin uğradığı zararların tazmin edilmesi mümkün kılınmıştır. Özel hukukta ise sadece Kanunda sayılan belirli konular için düzenleme yapılmış olup sınırlıdır...*”<sup>126</sup> Gerçekten de Anayasa’da ve

<sup>121</sup> Tunçomağ, K. , *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, C. II, 5. Baskı, İstanbul, 1979, 272; Eren, F. *Borçlar Hukuku*, C.II, 9 **Aktaran**: Özay İ. (2017). *Günüştünde Yönetim*. (2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi, 844.

<sup>122</sup> Esin, 1976, 128.

<sup>123</sup> Özay, 2017, 844; Esin, 1976, 128.

<sup>124</sup> Esin, 1976, 128.

<sup>125</sup> Kılıçoğlu, 2011, 303.

<sup>126</sup> AYM E.2014/94, K. 2014/160, T. 22.10.2014. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/amk2014-94.htm> adresinden 31 Kasım 2018’ de alınmıştır.

yargılamaya ilişkin kurallar arasında kusursuz sorumluluğun hangi hallerde uygulanacağına ilişkin sınırlama yapılmamış ve özel hukukun aksine idare hukukunda kusursuz sorumluluk ile bireye sağlanan korumanın kapsamı genişletilmiştir. Bu durum idare hukukunun içtihadilik özelliğinin de bir sonucu olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kusursuz sorumluluğun uygulama alanlarına yansıyan iki temel ilkesi bulunmaktadır. Kusursuz sorumluluk anlayışının anavatanı olan Fransız İdare Hukuku'nda kusursuz sorumluluğu açıklayan başlıklardan biri "risk" kavramıdır. Buna ilave olarak Fransız İdare Hukukunda kusursuz sorumluluğu açıklayan diğer kavram ise "kamu külfetleri karşısında eşitlik"tir. BELL, herhangi bir hata olmaksızın, bireyin durumu açısından risk yaratılmış ise, idarenin sorumluluğu için yeterli zeminin oluşacağını belirtmiştir.<sup>127</sup> Bu düşüncesini "maliyetleri dışlamaktan ziyade içselleştirmeliyiz" anlayışı üzerine inşa etmiştir.<sup>128</sup> Bu durumda idarenin hatası -kusuru- olmaksızın gerçekleştirdiği davranışlar da bireylerin haklarına zarar verdiğinde idarenin sorumluluğuna giden yol açılacaktır.

Türk İdare Hukukunda ise kusursuz sorumluluk 3 başlık altında toplanmıştır. Risk İlkesi, Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Sosyal Risk İlkesi.

### **1.3. İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Haller ve Kusursuz Sorumluluk**

#### **1.3.1. Tazmini Gereken Zarar Bulunmaması**

İdarenin sorumluluğunda zararın varlığı ön koşuldur<sup>129</sup>. İdarenin eylemi veya işlemi sonucunda birey zarara uğramamışsa sorumluluğa hükmedilmesi mümkün değildir. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesi için aranan zararın, sıradan ya da basit bir zarardan ziyade "özel"<sup>130</sup> nitelik arz etmesi gerekmektedir. Yargı kararlarında -özellikle AYİM kararlarında- ve öğretide yer verildiği üzere herkesin eşit biçimde üstleneceği, toplum için gerçekten "genel" nitelik arz eden zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilemez. Örneğin; Kıbrıs Barış Harekâtında şehit olan, sakatlanan askerlerin açtığı tazminat davaları bu hususun tipik örneğidir. Kıbrıs Barış Harekâtı nedeniyle zarar görenlerin tazminat taleplerine ilişkin açılan davalarda AYİM

---

<sup>127</sup> Bell, 2006, 4.

<sup>128</sup> Bell, 2006, 4.

<sup>129</sup> Özay, 2017, 874.

<sup>130</sup> Özay, 2017, 875.

görüşünü “Mahkememizin yerleşik kararları ile herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklide tezahür eden genel nitelikteki zararlardan ötürü Devletin sorumlu tutulmasına idare hukuku ilkelerinin imkân vermediği belirtilerek Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında şehit düşen asker kişinin yakınlarına tazminat verilemeyeceği, bunun bir savaş sırasında şehit düşme olayı olduğu, savaş halinin bir mücbir sebep teşkil ettiği savaşın doğurduğu zararların fertlerin uğradığı bir haksızlık değil bir tabi afet olarak değerlendirilmesinin gerektiği, özel ve olağan dışı nitelik taşımayan **genel nitelikteki zararların Devletçe giderilmesi halinde yeni bir eşitsizliğe kamu faaliyetleri karşısında eşit olma ilkesine aykırılığa yol açacağına hükmedilmiştir.**” ifadeleri ile açıklamıştır.<sup>131</sup> Öğretide ise bu husus “herkesi içine alan, bir kamu külfeti biçiminde ortaya çıkan “genel“ nitelikteki zararlardan ötürü, idarenin sorumluluğunun olmadığı öğretisi ve yargı kararlarında kabul edilmektedir“ biçiminde ifade edilmiştir.<sup>132</sup> Bu suretle şayet kişinin malvarlığında “özel ve anormal” (olağanüstü) kabul edilebilecek nitelikte bir değişme yaşanmamışsa idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında ödemekle yükümlü olduğu bir tazminat da bulunmayacaktır.

### 1.3.2. Beklenmeyen Hal

Borçlar Kanunu’nun bazı maddelerinde<sup>133</sup> beklenmeyen hal –umulmayan hal- kavramına yer verilmiştir. Ancak Kanun’da ve doktrinde kavrama ilişkin ortak bir tanım bulunmamaktadır. İdare hukukunda ise ÖZAY beklenmeyen hali; “*öngörülemeyen, fakat bilinse önlenebilir olan bir olayın meydana gelmesi beklenmeyen hale sebebiyet verir*“ şeklinde açıklamıştır. İdarenin faaliyeti sırasında gerçekleşen olayın beklenmeyen hal sayılabilmesi için, idarece önceden öngörülmesi ve o anda önlenmesi mümkün olmayan ve idarenin iradesinden bağımsız bir olay olması gerekmektedir. Beklenmeyen halin varlığı için gerekli unsurlar; idarenin faaliyeti sırasında gerçekleşmesi, öngörülememesi ve önlenememesidir.<sup>134</sup> Beklenmeyen hal söz konusu olduğunda; meydana gelen olay ve sonucuna ilişkin zihinlerde önceden oluşmuş bir tahmin bulunmamaktadır.

<sup>131</sup> AYİM 2.D. E. 1992/605, K. 1993/294, T. 23.6.1993 Web:<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-1992605.htm&kw=k%C4%B1br%C4%B1s+bar%C4%B1%C5%9F#fm> adresinden 31.10.2018 tarihinde erişilmiştir. Benzer yönde AYİM kararları için **bknz.** Özay, 2017, 875

<sup>132</sup> Özay, 2017, 875. Benzer yönde Esin, 1976, 214; Gözübüyük, 2012, 321.

<sup>133</sup> Örneğin; Madde 119, Madde 138, Madde 228, Madde 380, Madde 483, Madde 527 ve 563.

<sup>134</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 790-791.

İdarenin sorumluluğunun türleri açısından beklemeyen halin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Beklenmeyen halin varlığı halinde idarenin kusura dayanan sorumluluğu ortadan kalkar. Diğer deyişle kusur sorumluluğu bakımından beklenmeyen hal var ise faile kusur isnat edilmesi mümkün değildir. Ancak idarenin kusursuz sorumluluğu bakımından durum farklıdır. Beklenmeyen halin varlığı halinde idarenin kusursuz sorumluluğu devam eder. Çünkü beklenmeyen hal kabul edilen olay, idarenin iradesi dışında gerçekleşmiş olmasına rağmen halen idarenin sorumluluk alanındaki bir durumdur ve sorumluluk atfı için yeterli görülebilecek sebep bulunmaktadır.<sup>135</sup> Beklenmeyen hal kamu hizmetinin içinde ve hizmetin işleyişi ile ilişkilidir.<sup>136</sup> Bu nokta beklenmeyen hal ile mücbir sebebin birbirinden ayrıldığı yerdir. Örneğin; idarenin bir aracının bilinmeyen bir sebeple kaza yapması, lastiğinin patlaması bu durumun en belirgin örnekleridir. Beklenmeyen halde meydana gelen kazanın sebebi bilinmemektedir. Bu nedenle nedensellik bağının ortadan kalkıp kalkmadığı ispat edilemediğinden, (diğer şartlar da gerçekleşmişse) idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmektedir.<sup>137</sup>

### 1.3.3. Mücbir Sebep

Mücbir sebep kavramının özel hukuk ve idare hukuku açısından işlevi birebir aynı değildir. Mücbir sebebe dayanılarak idarenin sorumluluğunda kurtuluş kanıtı getirilmesi sık uygulanmazken, özel hukukta sorumluluktan kurtulmak bakımından mücbir sebebe sıklıkla başvurulmaktadır.<sup>138</sup> Bu farkın sebebi ise idare ile vatandaş arasındaki ilişkide idarenin konumundan kaynaklanan özel durumudur. Mücbir sebep kavramına Borçlar Kanunu'nun çeşitli maddelerinde<sup>139</sup> yer verilmiştir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 53. maddesinde ise yargılamanın yenilenmesi istenebilecek haller sayılırken “...zorlayıcı sebepler dolayısıyla veya lehine karar verilen tarafın eyleminden doğan bir sebeple...” ifadesi ile mücbir sebep yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden biri olarak belirtilmiştir.

<sup>135</sup> Onar, 1966, C.I, 80; Özay, 2017, 878.

<sup>136</sup> Özay, 2017, 878.

<sup>137</sup> Özay, 2017, 879.

<sup>138</sup> Seliçi, Ö. (1979). “Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı”. İdare Hukuku Alanında Sorumluluk. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 61.

<sup>139</sup> Örneğin; Madde 228, Madde 373, Madde 576, Madde 579.



Mücbir sebep kavramının beklenmeyen hal kavramında olduğu gibi yargı kararlarında ve doktrinde ortak bir tanımı bulunmamaktadır. EREN mücbir sebebi, “...Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun veya borcun ihlâline mutlak olarak kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır”<sup>140</sup> şeklinde tanımlamıştır. Benzer şekilde idare hukukuna göre de mücbir sebep kısaca; önceden görülemeyen, idarenin faaliyeti dışında kalan ve karşı konulması mümkün olmayan bir güçle kendini gösteren olağanüstü bir durumu, olayı ifade etmektedir.<sup>141</sup>

Zarara sebep olan olayın mücbir sebep sayılabilmesi için, beklenmeyen halde olduğu gibi önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve önlenilmesi mümkün olmayan bir olay olması gerekmektedir.<sup>142</sup> Diğer deyişle “öngörülemezlik“ ve “önlenemezlik“ unsurları mücbir sebep hallerinde de geçerlidir. Ancak mücbir sebebin beklenmeyen halden farklı yanı, idarenin iradesi dışında yani idarenin faaliyetinden bağımsız olarak meydana gelmesi ve idarenin sorumluluğunun tamamen ortadan kaldıran bir sebep olmasıdır. Diğer deyişle mücbir sebep halinde olay idarenin hakimiyet alanının dışında gerçekleşmektedir. Bu durum “dışsallık“ olarak ifade edilmektedir. Örneğin deprem, sel gibi doğal afetlerin idare tarafından bilinmesi kural olarak<sup>143</sup> mümkün değildir. Bu hallerde mücbir sebebin varlığının kabulü gerekir. Mücbir sebep halinde artık sorumluluğun türleri açısından ayrı ayrı değerlendirme yapmanın gereği yoktur. Çünkü ortaya çıkan zarar ile idare arasında ilgi kurulması mümkün olmamaktadır. Mücbir sebep halinde nedensellik bağı kesilmiştir<sup>144</sup> ve idareye yüklenmesi mümkün olabilecek herhangi bir isnat bulunmamaktadır.

Mücbir sebebin somut olayda var olup olmadığının tespiti nisbi özellik taşır. Diğer deyişle mücbir sebebin varlığı somut olayın özelliklerine göre, her olay kendi özelinde olmak üzere değerlendirilir.<sup>145</sup> Günümüz şartlarında artık teknolojinin ve imkânların gelişmiş olması idarenin bilgi ve belgelere erişim, önceden tahmin etme ve önlem alma

<sup>140</sup> Eren, F.(1975).*Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara: Sevinç Matbaası, 176. Web: <http://kitaplar.ankara.edu.tr/detail.php?id=809> adresinden 28 Kasım 2018 ‘de alınmıştır.

<sup>141</sup> Tandoğan, Kusura Dayanmayan, 247 **Aktaran**: Özay, 2017, 876.

<sup>142</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 790-791.

<sup>143</sup> Teknolojinin gelişmesi ile birlikte pek çok doğa olayının önceden bilinir ve önlenebilir hale gelmesi günümüzde mümkün hale geldiğinden kural olarak ifadesi kullanılmıştır. Günümüzün gelişen şartları ile artık mücbir sebep halinde dahi sorumluluğun devam edebileceği yönünde görüşler ileri sürülmektedir.

<sup>144</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 790-791.

<sup>145</sup> Özay, 2017, 880.

bakımından daha güçlü olduğunun kabulü gerekir. Bu nedenle idare hukukunda mücbir sebep nedeniyle nedensellik bağının kesilme olasılığı giderek azalmaktadır.<sup>146</sup>

#### 1.3.4. Zarar Görenin veya Üçüncü Kişinin Kusuru

Bazı hallerde zarar sonucu doğuran somut olayda eylemin faili idarenin dışındadır. İdarenin davranışı bulunmasına rağmen zarar, bizzat zarar görenin davranışı veya üçüncü kişilerin davranışı sonucunda gerçekleşmiş olabilir. Zarara bizzat zarar görenin kendi davranışı neden olmuşsa, zararın doğumunda esaslı rol oynadığı söylenebilecektir.<sup>147</sup> Bu durum “zarar görmeye kusur” şeklinde ifade edilmiştir.<sup>148</sup> Bu halde idarenin davranışı ile sonuç arasında illiyet bağı kurulamayacak ise idarenin sorumluluğuna gidilemez. Mahkemenin zarar görenin davranışı bakımından dikkate aldığı asıl nokta zarar görenin kusurunun idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıracak boyutta olup olmadığıdır.<sup>149</sup> Zarar görenin davranışının *esas sebep* olup olmadığı diğer deyişle illiyet bağının kesilip kesilmediği yargılama sürecinde somut olaya göre değerlendirilerek karar verilecektir. Nedensellik bağının kesildiği sonucuna varılırsa idarenin sorumluluğunun türleri bakımından benzer sonuç ortaya çıkar ve idarenin tazminat ödeme yükümlülüğü ortadan kalkar.<sup>150</sup>

<sup>146</sup> “...Gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı, mücbir sebep uygulamasının giderek azalmasına yol açmaktadır. Çünkü idare, güçlülüğü ölçüsünde sorumludur. İdarenin elindeki istatistikler, bilgiler, veriler, iletişim imkânları ve uzman personel, olaylardaki öngörülemezlik unsuru giderek daralmaktadır. Sözelimi, yağış istatistikleri, aynı olayın daha önce yer ve zamanı belirlenebilir şekilde görüldüğünü belgeleyen kayıtlar öngörülemezliği sınırlandırabilmektedir.” AYİM2D. E. 93/6, K. 93/147, T. 14.04.1993 AYİMBB. **Aktaran:** Evren, C. Ç. (2010). “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”. **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV(I)**, 285.

<sup>147</sup> Özay, 2017, 876.

<sup>148</sup> Düren, A. (1979). **İdare Hukuku Dersleri**. Ankara: Sevinç Matbaası, 333.

<sup>149</sup> Zira Danıştay 10. Dairesinin bir kararına konu olayda; “Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelen, kişisel kusurdan kaynaklanmayan zararların, bir kaç kişiye yükletilmeyip, kamuya pay edilmesi hakkaniyet ve nasafet kuralları gereği olup; olayda idareye yüklenebilecek hizmet kusuru olmasa bile, zararın objektif sorumluluk esasına göre hizmetin sahibi olan idarece tazmini gerekmektedir” ifadelerine yer verilmiş olup “Davalı idareye bağlı Tütün Fabrikasında elektrik teknisyeni olarak görev yapan davacılar murisi...meydana gelen patlama sonucu yaralanmış ve kaldırıldığı hastanede ölmüştür... Cumhuriyet Savcılığınca yaptırılan bilirkişi inceleme sonunda, ...olayda ne davalı idarenin, ne de davacılar murisinin kusurlu sayılabilecek davranışı olmadığı sonucuna varılmıştır. Kişisel kusurun varlığı halinde idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı açıktır. Ancak kişisel kusurdan söz edebilmek için de, her türlü işte kabul edilebilecek hata payı dışında, olayın oluşmasına neden olan kusurlu bir davranışın saptanması zorunludur. Davacıların murisinin ise, ölüm olayında hatalı sayılabilecek bir davranış saptanmışsa da, yukarıda anılan bilirkişi raporunda da belirtildiği üzere, saptanan bu hatanın, idarenin tazmin sorumluluğunu ortadan kaldıracak kişisel kusur olarak kabulüne olanak görülmemektedir. Bu itibarla, ...objektif sorumluluk esasına göre davalı idarece tazmini gerekmektedir.” şeklinde hüküm tesis edilmiştir.(altını ben çizdim) D.10.D. E. 1982/2650 K. 1986/133T. 30.1.1986. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1982-2650.htm&kw=hakkaniyet+ve+nasafet#fm> adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>150</sup> Düren, 1976, 333; Özay, 2017, 876.; Onar, 1966, C.I, 1721.

Zararın doğmasında idarenin davranışına ek olarak<sup>151</sup> zarar görenin kusurunun bulunduğu durumlar da söz konusu olabilir. Bu hallerde kişinin kendi davranışı, idarenin ödemekle yükümlüğü olacağı tazminat miktarının azalmasına neden olmaktadır.<sup>152</sup> Örneğin; belediye binasının tamiratı sırasında idarece gereken önlemlerin alınmamış olması ve zarar görenin de işe sarhoş gelmesi hallerinin bir araya gelerek zarara yol açtığını varsayarsak; idare yeterli önlemin alınmamasından sorumludur; ancak kişinin işe sarhoş gelmesi de zararın çoğalmasında etkilidir. Bu durumda idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz; ancak ödenecek tazminat miktarında indirim gidilir.<sup>153</sup> O halde zarar görenin kendi kusurlu davranışı, idarenin sorumluluğunu tamamen ortada kaldıracabileceği gibi tazminat miktarını da hafifletebilir.<sup>154</sup>

Zararın oluşmasında bazı hallerde idarenin davranışının varlığına rağmen zarar, idarenin dışında, tamamıyla farklı üçüncü kişilerin davranışı ile de gerçekleşmiş olabilir. Bu gibi durumlarda üçüncü kişinin davranışı zararın doğumunda esaslı rol oynamış ise diğer deyişle başlı başına üçüncü kişinin davranışı nedeniyle zarar meydana gelmişse idarenin kusura dayanan sorumluluğu bakımından, illiyet bağı kurulamayacağından idarenin sorumluluğuna gidilemez. Ancak üçüncü kişinin kusuru idarenin davranışına ek olacak nitelikte ise kusuru ölçüsünde idarenin kusura dayanan sorumluluğunu azaltır. Zira bu halde idarenin davranışı ile üçüncü kişinin davranışı sonuca birlikte sebep olmuştur.<sup>155</sup> İlliyet bağı kurulabildiği için idarenin sorumluluğu ortadan kalkmaz ancak ödenecek tazminat miktarında indirim uygulanır. Ancak doktrinde, idarenin kusursuz sorumluluğu bakımından üçüncü kişinin davranışında durumun tamamen farklı olduğunu, üçüncü kişinin davranışı bulursa bile idarenin sorumluluktan kurtulamayacağını ve sorumluluğun azalmayacağını savunan yazarlar bulunmaktadır.<sup>156</sup> Bu hususta kusursuz sorumluluk halinde sorumluluğu devam eden ve üçüncü kişinin kusuru nedeniyle tazminat ödeme zorunda kalan idarenin, üçüncü kişiye rücu edebileceği (rücu davası) de ifade edilmiştir.<sup>157</sup>

<sup>151</sup> Buna *müterafk kusur* denir.

<sup>152</sup> Özay, 2017, 876.

<sup>153</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 792.

<sup>154</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 792.

<sup>155</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 793.

<sup>156</sup> Gözübüyük, 2012, 328; Duran, 1974, 80; Düren, 1976, 333; Özay, 2017, 877; Gözler, Kaplan, 2016, 793-794.

<sup>157</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 794; Gözübüyük, 2012, 328.

## 1.4. İdarenin Kusursuz Sorumluluğunun Anlamı

### 1.4.1. Kavramsal Olarak Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk kavramı kamu hizmetlerinin çeşitlenmesini takiben hizmet kusuru kavramının değişen ve gelişen hukuki ilişkilere cevap vermekte yetersiz kalması nedeniyle doğmuştur.<sup>158</sup> İdarenin eylem ve işlemlerinde doğan zararın tazmini için kural olarak idarenin kusurluluğunun ispatı gerekmektedir.<sup>159</sup> Ancak her olayda kusur var ise tazminata hükmedilir anlayışı ile hareket edilmesi tek başına eksik kalır ve hak kaybına da yol açabilir.

İdare hukuku kurallarına göre idarenin bazı davranışları nedeniyle kusur aranmaksızın zararların karşılanması yoluna gidilmesi mümkündür. İşte sorumluluğun bu türü için kusursuz sorumluluk kavramı kullanılmaktadır.<sup>160</sup> Kusursuz sorumluluk ifadesi, hukuk öznesinin davranışından sorumlu tutulabilmesi için herhangi bir kusur araştırmasının yapılmasına gerek olmamasını ifade eder.<sup>161</sup> Bu sorumluluk türünde kusur artık kurucu unsur değildir<sup>162</sup>; yani kusur kavramı dışlanmıştır.<sup>163</sup>

Kusursuz sorumlulukta zarar ve illiyet bağı hususları dikkate alınmaktadır. O halde idarenin davranışı nedeniyle uğranılan zararın tazmin edilmesi için illiyet bağının kurulabilmesi yeterli görülecek ve idarenin kusurunun ispatı gerekmeyecektir.<sup>164</sup> Ayrıca kusursuz sorumluluğun tespiti için idarenin davranışının hukuka aykırı olması da gerekmez. Zira idarenin hukuka uygun davranışları sırasında da bireylerin zarara uğraması mümkündür.

Kusursuz sorumluluğu açıklamak için farklı kavramlar kullanılmış ve tanımlara yer verilmiştir. GÖZLER, kusursuz sorumluluğu "*bihakkın sorumluluk*" (*sırf yol açılan zarar nedeniyle sorumlu olmak*) olarak izah etmiştir.<sup>165</sup> ATAY, "...illiyet bağına dayandığını belirtmek için sebep sorumluluğu, neticenin yani zararın varlığından bunun tazmininin

<sup>158</sup> Çağlayan, 2007, 152.

<sup>159</sup> Atay, E. E. (2017). *Hukuk Başlangıcı*. (4. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, 393.

<sup>160</sup> Gözübüyük, 2012, 305.

<sup>161</sup> Esin, 1976, 128; Çıtak, 2014, 20.

<sup>162</sup> Atay, 2017, 759.

<sup>163</sup> Tandoğan, H., *Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku*, Ankara 1981, 7. **Aktaran:** Çıtak, 2014, 20.

<sup>164</sup> Gözübüyük, 2012, 306; Atay, 2017, 393.

<sup>165</sup> Yazar "*bihakkın sorumluluk*" ifadesini "*responsabilite de plein droit*" ifadesinin karşılığı olarak kullanmıştır **bknz.** Gözler, Kaplan, 2016, 761.

öneminden hareket ederek netice sorumluluğu, sübjektif bir nitelik taşıyan kusur fikrinden tamamen arınmış olduğunu belirtmek için objektif sorumluluk olarak da adlandırılmakta...<sup>166</sup> olduğunu belirtmiştir. KOÇHİSARLIOĞLU, kavramı “hukuka aykırı fakat kusurlu olmayan bir fiil veya olay ya da durum ile başkasına zarar dokundurulduğunda, zararı tazmin yükümlüdür”<sup>167</sup> şeklinde ifade ederken, GÖZÜBÜYÜK ise “Kişilerin yönetimin etkinliklerinden dolayı uğradıkları zararları, her zaman yönetimin kusurlu davranışına dayandırma olanağı yoktur. Yönetimin bazı davranışlarından doğan zararların yönetimin kusurlu olup olmadığına bakılmaksızın karşılanması yoluna gidilebilir. İşte yönetimin bu tür sorumluluğuna, kusursuz sorumluluk denilebilir.”<sup>168</sup> şeklindeki tanımı tercih etmiştir.

Kusursuz sorumluluk idarenin sorumluluğuna gidilmesi için genel kural olmayıp istisnadır ve dar yorumlanır. Buradan hareketle tamamlayıcı ya da ikincil bir özellik taşıdığını söylemek mümkündür.<sup>169</sup> Yani somut olayda öncelikle kusur sorumluluğunun varlığı araştırılır; ancak söz konusu zarar kusur sorumluluğuna dayanılarak veya başka bir yöntemle tazmin edilemiyorsa kusursuz sorumluluğa başvurulur. Fransız Hukuku’nda bu durum GÖZLER’in ifadesi ile “kusurlu sorumluluk kusursuz sorumluluktan önce gelir”<sup>170</sup> prensibi ile ifade edilmiştir. Genel olarak aynı kabulde olmakla beraber AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA’ya göre idarenin sorumluluğu bakımından kusursuz sorumluluk, özel hukukta olduğu gibi istisna olmayıp en az kusur sorumluluğu kadar yaygın ve önemlidir.<sup>171</sup>

Kusursuz sorumluluk halinde idarenin herhangi bir kusuru olmasa dahi illiyet bağının elverdiği ölçüde tazminat ödemekle yükümlü olacağı kabul edilmektedir.<sup>172</sup> Bu nedenle kusursuz sorumluluk zarara uğrayan kişinin, zararının tazmini için daha avantajlı, daha elverişli bir kapsama sahiptir. Örneğin, idarenin sorumluluğuna etki eden üçüncü kişinin davranışı veya beklenmeyen hal durumlarının idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilmesini etkilemeyeceği kabul edilmekte,<sup>173</sup> idarenin üçüncü kişinin kusuru olduğunu

<sup>166</sup> Özay, 2017, 844; Atay, 2017, 761.

<sup>167</sup> Koçhisarlıoğlu, C.(1984). “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2)175.Web: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213641> adresinden 09 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>168</sup> Gözübüyük, 2012, 305.

<sup>169</sup> Çağlayan, 2007, 152.

<sup>170</sup> Fransızcası “la responsabilite pour faute passe avant la responsabilite sans faute” şeklindedir **bknz.** Gözler; Kaplan, 2016, 761.

<sup>171</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 161.

<sup>172</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 761; Çağlayan, 2007, 156.

<sup>173</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 761.

veya beklenilmeyen hali ileri sürerek sorumluluktan kurtulamayacağı doktrinde ifade edilmektedir.<sup>174</sup> Bu ifadeden kusursuz sorumluluğun hiçbir durumdan etkilenmeyeceği, zarar görenin uğradığı zararın tazmininden kar elde edebileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Zira illiyet bağı kesen durumlarda idarenin kusursuz sorumluluğunun bu durumdan etkileneceği açıktır.

Kusursuz sorumluluk kamu düzeninin tesisine ilişkindir. Bu sebeple uyumsuzluğu çözecek hâkimin re'sen dikkate alması gerekmektedir. İdarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulması idarenin ayıplandığı, kınandığı veya kusuru olmasa da sorumlu tutularak aşağı konuma getirildiğine işaret etmez. İdare kamu gücü ayrıcalığı ile donatılmış olmasından ötürü zaten bireyle eşit konumda değildir. Bu sebeple aslında sağlanmak istenilen, dezavantajlı konumda olan bireyi korumaktır. İdarenin kusursuz sorumluluğunun işletilmesi idarenin de lehinedir. Aksi halde idarenin, iradesini ortaya koyarken, zarara sebebiyet verebileceği çekincesi ile eylem ve işlem yapmaktan kaçınması söz konusu olacaktır.

Kusursuz sorumluluk Fransız Danıştay'ın kararlarıyla<sup>175</sup> hayata geçen idare hukuku tarafından geliştirilmiş özgün bir teoridir. GÖZLER ve KAPLAN'ın da ifade ettiği gibi kusur ile sorumluluk arasındaki bağlantının ortadan kaldırılması ilk kez idare hukuku alanında gündeme gelmiştir.<sup>176</sup> Söz konusu bağın ortadan kalkmasında bazı düşünce ve ilkeler etkili olmuştur. Bu husus doktrinde kusursuz sorumluluğunun dayanağı sorununu gündeme getirmiştir.

#### 1.4.2. Doktrinde Kusursuz Sorumluluğun Dayanağı Sorunu

Yargı kararlarının ve doktrinin ortak kabulü idarenin eylem ve işlemleri nedeniyle zarara uğrayan bireylerin haklarının korunması için idarenin tazminat ödemekle yükümlü olduğu yönündedir. Yargı kararlarında zararın tazmin edilmesine hükmedilmesi dışında söz konusu tazminin dayanağı hakkında herhangi bir değerlendirme yapılmamaktadır. Bu durum yargı kararlarına yönelik bir eleştiri olarak

---

<sup>174</sup> Çağlayan, 2007, 155.

<sup>175</sup> Fransız Danıştay tarafından verilen *Cames* kararında ilk defa, kusursuz sorumluluk ortaya atılmıştır. Kararın tarihi 21 Haziran 1985'tir ve bu tarihte özel hukukta kusursuz sorumluluk tanımlaması yapılmamıştır **bknz.** Gözler, Kaplan, 2016, 762.

<sup>176</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 762.

kabul edilebileceği gibi; yargı mercilerinin, kavram tartışması yapmak, ilkeler oluşturmak ve açıklamak gibi bir görevi olmadığını savunmak da mümkündür.<sup>177</sup>

Kusursuz sorumluluğun hukuki dayanakları pozitif hukukta yer almaktadır. Kusursuz sorumluluk düşüncesinin felsefi dayanağı ise doktrinde tartışılmaktadır. Mevzuatımızda idarenin kusursuz sorumluluğunun anayasal dayanakları; 1961 Anayasasında yer alan ve 1982 Anayasasında da aynen tekrarlanan idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olacağına ilişkin hükümlerdir. Ancak anayasalar çerçeve hükümler içerirler. Bu nedenle söz konusu düzenlemeler kusursuz sorumluluğun felsefi temelini açıklamak için yeterli olmamaktadır. İdarenin davranışının neticesinden sorumluluğu tartışması doktrinde önemli görülmüştür.<sup>178</sup> Bu suretle idarenin sorumluluğuna ve bunun da ötesinde kusursuz sorumluluğunun temeline ilişkin çeşitli görüşler ileri sürülmüştür.

Doktrinde idarenin kusursuz sorumluluğunun genel olarak; hukuk devleti, sosyal devlet, sosyal hukuk devleti, refah devleti gibi modern devleti tanımlamaya yarayan düşüncelere dayandığı ileri sürülmüştür.<sup>179</sup> Yine idarenin sorumluluğunun temelini izah etmek için bazı ilkelere de önem atfedilmiştir. Nimet ve külfetlerde eşitlik ilkesi, imkân ve fırsat eşitliği ilkesi, sosyal devlet ilkesi, hukuk devleti ilkesi idarenin sorumluluğunun dayanağı tartışmasında öne sürülen ilkelere dir. Daha önce de belirttiğimiz üzere idarenin sorumluluğunun asıl kaynağı olan kusur sorumluluğunun yetersizliği nedeniyle doktrinde ve yargı kararlarında kusursuz sorumluluğu da kapsayıcı nitelikte bir dayanak arayışı ortaya çıkmıştır. Bu nedenle burada saydığımız ilkeler aslında genel olarak “idarenin sorumluluğunun temeli nedir?” sorusuna daha kapsayıcı yanıt bulma çabasının doktrindeki ürünleridir.

Nimet ve külfetlerde eşitlik ilkesine göre idarenin faaliyetleri neticesinde verdiği zarara bireyin katlanmak zorunda bırakılması kabul edilemez; zira birey risk altında yaşamak istemeyecektir.<sup>180</sup> Bu nedenle nimet ve külfetlerde eşitlik ilkesi gereğince bireylerin eşit olarak söz konusu riski paylaşması gerektiği savunulmuştur. DURAN’a göre bu ilke sorumluluğun dayanağını açıklamak bakımından yetersizdir.

<sup>177</sup> Çağlayan, 2007, 121.

<sup>178</sup> Çağlayan, 2007, 123.

<sup>179</sup> Duran, 1974, 12 vd.

<sup>180</sup> Çağlayan, 2007, 124.

DURAN, “*Türk İdare Hukukunda idarenin sorumluluğu kurallarını da Anayasanın imkân ve fırsat eşitliği ilkesinin belirlemesi gerektiği kanısındayım.*” diyerek sorumluluğun temelinde anayasada yer verilen, anayasa koyucunun önem atfettiği bir düşüncenin bulunduğunu ileri sürmüştür.<sup>181</sup> Ancak *imkân ve fırsat eşitliği* ilkesi de esasen nimet ve külfetlerde eşitlik ilkesine benzer niteliktedir.<sup>182</sup> İdarenin sorumluluğunun dayanağına ilişkin ileri sürülen diğer ilke *sosyal devlet ilkesidir*. YAYLA, *sosyal hukuk devleti* anlayışının varlığının mevzuatta herhangi bir dayanak hüküm olmasa dahi yeterli olacağı ifade ederek sorumluluğun temelini bu ilkeye dayandırmıştır.<sup>183</sup> GÖZÜBÜYÜK, TAN da bu görüştedir: “*Toplum için yapılan, hukuka uygun olan tutum ve davranışlardan doğan zararların, yine toplum tarafından karşılanması, sosyal devlet anlayışının doğal bir sonucudur*”.<sup>184</sup> Sosyal devletin varlık sebebi esasen ekonomiktir. Bu nedenle idarenin sorumluluğunun, bireyin idare karşısındaki ekonomik yönden güçsüz konumu ile ilişkilendirilmesi doktrinde eleştirilmiştir.<sup>185</sup> Kanaatimizce bu eleştiri yerindedir. Çünkü bireyin uğradığı zararın tazmin edilmesi ekonomik bir tatminin ötesinde, kamu gücünün sınırsız olmadığı, idarenin bir adım atarken tedbirli davranması ve bireyin haklarını da gözetmesi gerektiği fikrine dayanmaktadır. Buradan hareketle idarenin sorumluluğunun kabulü sosyal devletin işlemesine yardım eder ancak tümüyle ona hizmet edecek bir araç değildir.

İdarenin sorumluluğunun dayanağına ilişkin ileri sürülen görüşlerden birisi de hukuk devleti ilkesidir. Doktrinde bu görüş BALTA tarafından benimsenmiştir.<sup>186</sup> Hukuk devleti ilkesinin, idarenin sorumluluğunun dayanağını izah etmek için fazla genel kapsama sahip olduğunu düşünen DURAN, kamu hukuku kurallarının çoğunun zaten hukuk devletine dayandığını, hukuk devleti ilkesi ile bağlı olmanın tazminat ödemeyi zorunlu hale getirmeyeceğini savunmuştur.<sup>187</sup> Ancak bugün öğretisi ve yargı kararlarında da sıkça rastladığımız üzere hukuk devleti ilkesi, idarenin sorumluluğunun

---

<sup>181</sup> Duran, 1974, 19.

<sup>182</sup> Çağlayan, 2007, 125.

<sup>183</sup> Yayla, 2010, 353.

<sup>184</sup> Gözübüyük, 2012, 287.

<sup>185</sup> Ozansoy, C. (1989) Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, s.40 **Aktaran:** Çağlayan, 2007, 126.

<sup>186</sup> Çağlayan, 2007, 126.

<sup>187</sup> Çağlayan, 2007, 127.



dayanak noktası olarak görülmektedir. Yüksek yargı organları da kararlarında sıklıkla hukuk devleti ilkesine atıf yapmaktadır.<sup>188</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkeler yukarıda yer verilenlerle sınırlı değildir. Kusursuz sorumluluğun temelini özel hukuk kurallarına dayanması nedeniyle temelde özel hukuk doktrininde tartışılan görüşler de vardır.<sup>189</sup> Sebep olma görüşü<sup>190</sup>, yarar-zarar dengesi görüşü<sup>191</sup>, tehlike oluşturma görüşü,<sup>192</sup> hakkaniyet görüşü, egemenlik alanı görüşü<sup>193</sup>, hukuka aykırılık görüşü, objektif özen ödevinin yerine getirilmemesi görüşü, anormallik görüşü, emniyet ve garanti görüşü<sup>194</sup> temelini özel hukuktan alan kusursuz sorumluluğa ilişkin doktrinde tartışmaya açılan dayanaklardır. Çalışmamızın konusu bakımından önemli gördüğümüz ve asıl üzerinde durulması gereken ise “*Fedakârlığın Denkleştirilmesi Görüşü*”dür.

Fedakârlığın denkleştirilmesinin temelinde çıkarlar dengesi yer alır. Fedakârlığın denkleştirilmesi KOÇHİSARLIOĞLU’nun ifadesi ile “paylaştırma ilkesi”nden hareket etmektedir.<sup>195</sup> Davranışı ile bireyin hakkına müdahale eden taraf, fedakârlıkta bulunmak zorunda kalan kimsenin uğradığı zararı bir bedelle karşılanmak zorundadır. Özel hukuk doktrininde yine KOÇHİSARLIOĞLU tarafından, sigorta kurumu zararlarının paylaşılması ve fedakârlığın denkleştirilmesi için bir örnek olarak gösterilmektedir. Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini eleştiren KOÇHİSARLIOĞLU, ilkenin kusursuz sorumluluğun dayanağının ne, ya da hangi düşünce olduğu sorusunun cevabını vermekten çok sonuca odaklandığı, zararı en mükemmel şekilde tazmin edebilecek kişiye yöneldiği için manevi yönden zayıf kaldığı, daha çok zararın tazmini ile ilgili

<sup>188</sup> D.5.D E. 1999/3664 K. 2003/3509 T. 17.9.2003, D.6.D. E. 2003/1712 K. 2003/4221 T. 9.7.2003; D.11.D. E. 2012/6879 K. 2015/4223 T. 17.9.2015.

**Web:**<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm> adresinden 29 Mayıs 2018’de alınmıştır.

<sup>189</sup> Koçhisarlıoğlu, 1984, 175vd.

<sup>190</sup> Bu görüş “zarara neden olan zararı yüklenmelidir” ilkesi ile açıklanmaktadır **bknz.** Dabin(I), no 158, sh. 544; Poncela, sh. 139; Comporti, sh. 854 ve dn. 109, 110, 111. **Aktaran:** Koçhisarlıoğlu, 1984, 243.

<sup>191</sup> Bu görüşe göre “yarar kime ise zarar da ona olmalıdır” **bknz.** Dabin(I), no 147 sh. 514; de Page (II), no 930, sh. 914-915; Strohal, sh. 147-148; von Gierke(IV), sh. 26 ve sh.33; Demogue, III, no 285, sh. 471-472; Comporti, sh. 844. **Aktaran:** Koçhisarlıoğlu, 1984, 251.

<sup>192</sup> Bu görüş “özel bir tehlike içeren olağanüstü filler ve durumlar nedeniyle doğan zararlardan kusursuz şekilde sorumlu olma kuralı” ile açıklanmaktadır **bknz.** M. Rümeli (II), sh. 45-46 ve sh. 71; (III), sh. 30-32; Müller-Erzbach, I, sh. 309.vd. ve II, sh. 1 vd. **Aktaran:** Koçhisarlıoğlu, 1984, 253.

<sup>193</sup> Koçhisarlıoğlu, 1984, 268.

<sup>194</sup> Koçhisarlıoğlu, 1984, 283.

<sup>195</sup> Koçhisarlıoğlu, 1984, 264.

olduğu gerekçeleriyle ilkenin sorumluluğun nedeni değil amacı olduğunu ve kusursuz sorumluluğun dayanağının izahında yetersiz kaldığını savunmuştur.<sup>196</sup>

Yukarıda yer verilen özel hukuk doktrinin ortaya koyduğu ilkeler özel hukuk bakış açısını yansıtmaktadır. Öte yandan Türk idare hukukunda kusursuz sorumluluğun temelini ne olduğu kamu hukukunun kendine has düşünce temelleri ve özellikleri ile kendi kapsamında tartışılmaktadır. Bu nedenle özel hukukta karşımıza çıkan bu görüşlerden esinlenilmiş olsa da yapılan idare hukundaki teorik ayrımlar ve yaklaşımlar farklıdır.

İdare hukuku doktrinde kusursuz sorumluluğun dayanağına ilişkin ileri sürülen görüşler<sup>197</sup> birbirinden farklılık göstermektedir. Doktrinde kusursuz sorumluluk denildiğinde ilk akla gelen görüşler *hasar teorisi*, *hukuki eşitlik teorisi* veya *eşitlik teorisi*, *sebepsiz iktisap teorisidir*.

Temeli, Fransız İdare hukukuna dayanan hasar teorisine göre kusursuz sorumluluk için illiyet bağının varlığı yeterli görülmektedir.<sup>198</sup> Bunun dışında kusurun varlığının tespiti ya da aksinin ispatına gerek yoktur. Teorinin “*amme hizmetlerinin yükleyeceği külfetlerde müsaviliği temin etmek, hizmetten aynı derecede faydalanan birine diğerlerinden fazla külfet yüklememek düşüncesine dayandığı*” nı ifade eden ONAR’a göre<sup>199</sup> hasar teorisi İslam Hukuku’nda yer bulan “objektif mesuliyet esası”na benzemektedir. Buna göre ONAR hasar teorisini, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini öne çıkaracak biçimde açıklamayı tercih etmiştir. Bu nedenle ONAR’ın idarenin kusursuz sorumluluğunu ortaya koyarken ileri sürdüğü hasar teorisinin aslında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olduğunu söylemek mümkündür.

DERBİL ve ÖZYÖRÜK, yalnızca idari hasar-idari risk kuramını benimsemiştir. SARICA, kusursuz sorumluluğu sebepsiz mal iktisabı, hasar nazariyesi, hakkaniyet adalet, nısfet esası, hukuki eşitlik prensibi başlıkları ile incelemiştir.<sup>200</sup> GÖZÜBÜYÜK,

<sup>196</sup> Koçhisarlıoğlu, 1984, 265.

<sup>197</sup> Verilen tasniflendirme için, Esin, 1976, 129 ‘dan yararlanılmıştır.

<sup>198</sup> Onar, 1966, C.I, 1710.

<sup>199</sup> Onar, 1966, C.I, 1710.

<sup>200</sup> Sarica, R.(1942). *İdari Kaza*, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayınları No: 2, 221-225.

sadece hasar ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine yer vermiştir.<sup>201</sup> ESİN ise kusursuz sorumluluğu idari hasar, sebepsiz iktisap ve sosyal hasar kuramı olarak başlıklandırmış ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bağımsız niteliği bulunmadığı görüşünü benimsemiştir.<sup>202</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağını eşitlik ilkesi olarak gören görüş, çoğunlukla sosyal devlet ilkesinden, bunun da bir sonucu olarak imkân ve fırsat eşitliği ilkesinden yola çıkmaktadır.<sup>203</sup> Sosyal devletin bir gereği olarak bireylerin eşit imkân ve fırsatlara sahip olması gerektiği ve bu nedenle idareden tazminat talep etmek bakımından eşit haklara sahip olunduğunu ve bunun kusursuz sorumluluğun temelini oluşturma şartlarını taşıyan tek dayanak olduğunu savunmaktadır.<sup>204</sup> Bazı yazarlar ise eşitlik ilkesini, hukuki eşitlik olarak ifade ederek, idarenin kusursuz sorumluluğunun kamu hizmetlerinden eşit yararlanma ve eşit yükümlülöklere katlanma biçiminde açıklanan hukuki eşitliğe dayandırılması gerektiğini öne sürmüşlerdir.<sup>205</sup>

Kusursuz sorumluluğunun başka bir dayanağı olarak görölen sebepsiz iktisap teorisi, Borçlar Hukuku'nda geçerli olan sebepsiz zenginleşme kurumundan hareketle açıklanmıştır. Sebepsiz iktisabın idarenin tazminat ödemesinin bir nedeni olması esasen adalet ve hakkaniyetin bir gereği olarak kabul edilmiştir.<sup>206</sup>

Bugün idari yargı yerleri kararlarında kusursuz sorumluluğu değerlendirirken teorik açıdan –Fransa'nın aksine- ortak bir ayırım benimsememiştir. Doktrinde eşitlik, imkân ve fırsat eşitliği, sosyal devlet, hukukun genel ilkeleri gibi üst kavramlardan hareket edilmiş olması yargı kararlarında da kusursuz sorumluluğu tartışırken benzer bir yol izlenmesine neden olmuştur. Danıştay kararlarında kusursuz sorumluluğa ilişkin, çoğunlukla ilkesel ya da felsefi bir temellendirme yapılmaksızın hüküm tesis edilmekte ve kararlarda sıklıkla ikame kavramlara rastlanmaktadır. Örneğin; Yüksek Mahkeme bir kararında, *“Kamu hizmetlerinin yürütölmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, ayrıca idarenin hizmet kusuru*

<sup>201</sup> Gözübüyük, 2012, 306-307.

<sup>202</sup> Esin, 1976, 130.

<sup>203</sup> Duran, 1974, 16.

<sup>204</sup> Duran, 1974, 16.

<sup>205</sup> GİRİTLİ/BİLGEN'nin görüşlerini **Aktaran:** Çağlayan, 2007, 252.

<sup>206</sup> Onar, 1966, C.I, 1713.

aranmadan, hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir<sup>207</sup> ifadeleri ile yetinilmiş kusursuz sorumluluğun temeline ilişkin değerlendirme yapılmamıştır. Hemen belirtmek gerekir ki Danıştayın kusursuz sorumluluğun ardında bulunan düşünceyi zikrettiği kararları da bulunmaktadır. Örneğin bir kararında, “*Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmekte-dirler. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nasafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir*”<sup>208</sup> ifadelerine yer verilerek idarenin tazminat ödemesine ilişkin sosyal devlet vurgusu yapılmıştır.

Kusursuz sorumluluğun dayanağı hususu bizim hukuk sistemimizin aksine Fransız idare hukukunda çok daha nettir. İdarenin kusursuz sorumluluğu teorik olarak risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak ayrılmıştır.<sup>209</sup> Bugün artık Türk hukukunda doktrinde de kabul görmüş olan bu ayrımın yargı mercilerince de kabul görmesi gerekmektedir. Kusursuz sorumluluk, risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırılarak mahkeme kararlarında da sistematik birlik sağlanmalıdır. Bunun dışındaki kavramlar ancak kararın gerekçesini ve sorumluluğun felsefi temellerini destekleyici nitelik arz etmelidir.

### 1.4.3. Kusursuz Sorumluluğu Açıklayan İlkeler

İdari yargı yeri önüne gelen davada öncelikle kusura dayanan sorumluluk olup olmadığına bakar. Kusur yoksa kusursuz sorumluluğun şartlarının olup olmadığını ve hangi ilkesini uygulayacağını belirler. Ancak ilkelerden hangisinin uygulanacağını belirlemek her zaman mümkün olmadığından, yargı kararlarında kusursuz sorumluluk ilkelerine atıf yapmaksızın da tazminata hükmedildiği vakidir.

<sup>207</sup> D. 10.D. E. 1982/3322 K. 1985/1065 T. 22.5.1985 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1982-3322.htm&kw=HAKKAN%C4%B0YET+VE+NASAFET#fm> adresinden 09 Kasım 2018’de alınmıştır. Benzer yönde; D.10. D. E. 1982/2758 K. 1985/1112 T. 27.5.1985.

<sup>208</sup> D.15.D. E. 2013/14258 K. 2017/2952 T. 24.5.2017 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2013-14258.htm&kw=HAKKAN%C4%B0YET+VE+NASAFET#fm> adresinden 09 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>209</sup> Çağlayan, 2007, 255.

Yukarıda belirtildiği üzere doktrinde idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkeler temelde iki başlıkta incelenmektedir. Bunlar *risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir*. Ancak son yıllarda bu iki ilkenin yanında üçüncü bir ilke olarak *sosyal risk ilkesi*<sup>210</sup> de doktrinde ve yargı kararlarında yerini almıştır. Söz konusu ilkelerin uygulama alanları zaman zaman kesiştiğinden kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanması hususunda kesin çizgiler bulunmamaktadır.

Sosyal risk ilkesi, insanların birlikte yaşamalarının yarattığı risklerden doğan zararın nedensellik bağı olmaksızın idare tarafından tazmin edilmesi anlamına gelmektedir.<sup>211</sup> Danıştaya'a göre sosyal riskin belirleyici özelliği; idarenin davranışı ile zarar arasında illiyet bağı bulunmaması<sup>212</sup>, zarara idarenin davranışı ya da tehlikeli bir faaliyetin değil idareye yabancı konumdaki kişilerin idarece önlenmesi mümkün olmayan davranış ve eylemlerinin yol açmasıdır.<sup>213</sup> Danıştay'ın pek çok kararında bu düşüncenin yer aldığını görülmektedir. Bu çerçevede kararlarda, "*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. Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından....*" ifadelerine yer verilerek nedensellik bağı aranmaması gerektiği vurgulanmaktadır.<sup>214</sup>

Yukarıda da belirttiğimiz gibi idarenin kusursuz sorumluluğunun hangi ilkeye dayandığı somut olay bakımından zaman zaman kesin olarak ortaya konulamayabilir. Yargı kararlarında yer verilen sosyal risk ilkesinin uygulandığı olaylar kimi zaman risk ilkesinin ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine de temas edebilir. Bu nedenle yargı mercileri bazen aynı olayda birden fazla kusursuz sorumluluk ilkesine dayanırken bazen yalnızca

<sup>210</sup> Sosyal risk ilkesi hakkında ayrıntılı bilgi için **bknz.** Çıtak, H. A. (2014). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*, Ankara: Adalet Yayınevi.

<sup>211</sup> Esin, 1976, 155.

<sup>212</sup> AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, Danıştay'ın sosyal risk ilkesi için illiyet bağı aranmayan bir sorumluluk ilkesi düşüncesini eleştirmektedir **bknz.** Akyılmaz, Sezginer, Kaya. (2018). *Türk İdari Yargılama Hukuku*. (1.Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 603-605.

<sup>213</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2018, 605.

<sup>214</sup> D.10.D. E. 2005/4493 K. 2007/4199 T. 18.9.2007. Web:

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-2005-4493.htm&kw=sosyal+risk+ilkesi#fm> adresinden 12 Kasım 2018'de alınmıştır. **Benzer yönde** D.10.D. E. 2006/5024 K. 2008/2685 T. 21.4.2008, D.10.D. E. 2009/7423 K. 2009/9167 T. 26.10.2009.

Anayasanın 125. maddesine atıf yapmakta; kimi zaman da herhangi bir açıklama yapmaksızın tazminata hükmetmektedir.<sup>215</sup>

#### 1.4.3.1. Risk ilkesi

Risk ilkesi idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkelerden birisidir. Risk ilkesi doktrinde tehlike, hasar, muhtıra ilkesi şeklinde farklı terimlerle de ifade edilmiştir.<sup>216</sup>

Risk ilkesinin özünü riskli faaliyeti gerçekleştirerek bundan yarar sağlayanın, faaliyetin risklerini de üstlenmesi gerekliliği oluşturur.

GÜNDAY risk ilkesini “*tehlike yaratma olasılığı fazla ve teknik yönden karmaşık olan dolayısıyla her zaman nedeni saptanamayacak olan zararlara yol açabilecek bir idari faaliyet ya da araç gereç zarara yol açar ise bu zararın kusur şartı aranmaksızın idarece tazmin edilmesi gerekir*” şeklinde açıklamıştır.<sup>217</sup> GÖZLER ve KAPLAN’a göre ise genel olarak idarenin yürüttüğü faaliyetlerden kendi denetimi ve gözetimi altında olanların ve faaliyetin özü itibariyle veya kullanılan araçlardan ötürü tehlike içermesi nedeniyle doğan zararı ödemekle yükümlü olmasıdır.<sup>218</sup>

Risk ilkesi idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkelerden birisi olduğundan kusursuz sorumluluğun şartlarını da taşımaktadır. Buna göre;<sup>219</sup> idarenin işlem ve eylemlerinde risk ilkesinin varlığının değerlendirilebilmesi için ortaya çıkan zararın alelade veya katlanılması mümkün olağan zarardan daha ağır olması gerekmektedir. İdarenin yaptığı her faaliyetin bir risk taşıması mümkündür. Zira idarenin her türlü irade beyanı bireyin hak alanına müdahale riski taşımaktadır. Ancak risk ilkesi nedeniyle idarenin tazminat ödemeye mahkûm edilmesi için her türlü risk değil, katlanılması makul kabul edilemeyecek riskin varlığı aranmaktadır.

<sup>215</sup> D.10.D. E. 1998/1718 K. 1998/3480 T. 1.7.1998 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-1998-1718.htm> adresinden 12 Kasım 2018’ de alınmıştır.

<sup>216</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 116.

<sup>217</sup> Günday, 2011, 379.

<sup>218</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 762.

<sup>219</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 762; Çağlayan, 2007, 255; Çıtak, 2014, 38-39.

İdarenin sorumluluğunda temel hareket noktasının kusurdan doğan sorumluluk olması nedeniyle risk ilkesi de sorumluluk değerlendirmesinde ikincil nitelik arz eder. Diğer deyişle kusursuz sorumluluğun tamamlayıcı özelliği risk ilkesi için de geçerlidir.

Bu noktada risk ilkesinin kapsamının ne olacağı sorusu da önemlidir. Başka bir ifadeyle idarenin hangi tür faaliyetleri bakımından risk ilkesine dayanılması mümkündür?

Fransız Danıştay'ın kararlarının da etkisiyle, doktrinde hangi hallerde risk ilkesine göre değerlendirme yapıldığı tespit edilmiştir. Örneğin; idarenin faaliyetlerinde kullandığı patlayıcı maddeler, ateşli silahlar gibi *tehlikeli şeyler*; mahkûmlara geçici süreyle verilen çıkış izinleri veya akıl hastalarının normal yaşama alışması için kullandığı çıkış izinleri gibi *tehlikeli yöntemler* ile kolluk görevlilerinin, görevleri esnasında zarara uğradığı diğer deyişle *mesleki risk ilkesinin* geçerli olduğu<sup>220</sup> hallerde idarenin söz konusu riski üstlenmesi ve zararı tazmin etmesi beklenmektedir.<sup>221</sup>

Risk ilkesi esasen hizmet kusurunun da sorgulanmasını gerektiren bir ilkedir. Çünkü risk ilkesinin geçerli olduğu durumlarda tehlikeli bir faaliyet ya da araç bulunmaktadır. Bu nedenle idare, ortada bir tehlikenin varlığından haberdardır. Zarara uğrayan birey söz konusu tehlikenin kontrol altında tutulamaması nedeniyle zarara uğramıştır. Şayet “idare hizmetini eksiksiz ifa etmiş olsa idi birey zarar görmeyecekti” yorumunu yapabiliyorsak risk ilkesinin varlığından söz edebiliriz. Hizmet kusuru ile risk ilkesi arasında bu biçimde ilgi kurulması mümkündür. Ancak risk ilkesi tek başına idarenin kusursuz sorumluluğunu açıklamakta eksik kaldığından, doktrinde ve yargı kararlarında bir ilke daha yer bulmuştur. Özellikle Fransız Danıştay'ın kararlarında, Türk Hukuku'na nazaran daha fazla yer bulan kusursuz sorumluluk ilkesi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir.

#### **1.4.3.2. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi**

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, yargı kararları ile kabul edilen ve kamu hizmetlerinden yararlanırken, bireylerin katlandıkları külfet nedeniyle, eşitliğin bozulması halinde, menfaat dengesinin yeniden tesis edilmesini amaçlayan bir ilkedir<sup>222</sup>. İdarenin faaliyeti nedeniyle bireylerin, toplumun geri kalanına göre daha fazla yük yüklenmesi

<sup>220</sup> Atay, 2017, 393.

<sup>221</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 762-765.

<sup>222</sup> Gündüz, 2015, 112.

hukuken kabul edilemez. Bu nedenle yükün paylaşılması adına, idare tarafından bireyin uğradığı zararın -kusur olmasa dahi- hafifletilmesi beklenmektedir.<sup>223</sup> Esasen burada amaç sayıca az olanın çok olanın yanında göz ardı edilmemesidir. Gerçekten de örneğin toplumda sayıca çok kabul edilebilecek derecede büyük bir kesimin yararına yapılan bir yol üzerinde işyeri bulunan bireyin de haklarının hukuken koruma altında olması ve kişinin kendini hukuki güven içinde hissedebilmesi için bu ilke gereklidir. Zira çoğun içinde azın yok olması halinde eşitlik ilkesinin arzulanan idealine ulaşamaz.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin doktrinde ve yargı kararlarında yer bulmasının nedeni risk ilkesinin yetersiz olduğu varsayımından öte, ilkenin risk ilkesinden ayrılan yönünde saklıdır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bizzat idarenin yaptığı faaliyetin içerisinde yer alan bir davranıştan ötürü meydana gelen zararlar bakımından gündeme gelmektedir. Örneğin kaza sebebiyle bireylerin zarara uğraması halinde risk ilkesinin varlığı devam etmektedir. Zira idarenin yürüttüğü faaliyet doğası gereği risklidir ve idarenin bu riski önlemesi gerekmektedir. Diğer deyişle risk ilkesi, kamu hizmetinin olağan akışının dışında meydana gelen -kaza gibi- durumlarda uygulanmalıdır.<sup>224</sup> Ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde idarenin davranışı karşısında doğal olarak oluşabilecek bir sonuç gözlemlenir. Üstelik bu davranış hukuka uygun bir davranıştır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, risk ilkesinde olduğu gibi hizmet kusurunu çağırıştır. İdarenin hukuka uygun eylem ve işlemleri nedeniyle zarar meydana gelmiştir ve idarenin davranışı nedeniyle toplumun daha az bir kesiminin bu zarara katlanmasının istenemeyeceği, daha fazla fedakârlığa katlanmasının adil olmayacağı düşüncesine çıkmaktadır. Bu ayrımı iki ilke arasındaki ince çizgiyi oluşturmaktadır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin GÖZLER 'in ifadesine göre tamamlayıcı özelliği bulunmaktadır. Eğer somut uyuşmazlıkta risk ilkesine dayanılarak zararın tazmini mümkünse kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine başvurulmamaktadır.<sup>225</sup> GÖZLER, uyuşmazlığa uygulanacak ilkenin tespitinde kusursuz sorumluluk ilkeleri arasında bir sıra olması gerektiğini düşünmektedir. GÖZLER'e göre, öncelikle olayda kusur sorumluluğunun uygulanabilirliği değerlendirilir. Hâkim önüne gelen dosyada kusursuz sorumluluğa dayanarak hüküm tesis edilmesi gerektiği kanaatine varırsa, kusursuz sorumluluk

---

<sup>223</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 771.

<sup>224</sup> Gündüz, 2015, 109.

<sup>225</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 772.



değerlendirmesinde öncelikle somut uyuşmazlığın risk ilkesinin uygulama alanına girip girmediğini değerlendirmesi gerekir. Şayet dava konusu olay, risk ilkesinin uygulandığı bir alan değilse, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak hüküm tesis etmesi yerinde olacaktır. ATAY ise, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idarenin **kusursuz sorumluluğunun genel esası** olarak görülebileceğini ifade ederek<sup>226</sup> somut olayda idarenin bir kusuru yoksa ve tehlike ilkesinin de uygulama alanı bulunmuyorsa, idarenin kusursuz sorumluluğunun ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırılabilceğini belirtmiştir.<sup>227</sup> Bu noktada kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin daha kapsayıcı bir özellik taşıdığı düşüncesinin benimsenip benimsenmediği sorgulanabilir. Doktrinde buna ilişkin ortak bir kanaat olmamakla birlikte bizce de **kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kusursuz sorumluluğun özünü oluşturmaktadır.**

Kişiler bir arada yaşayabilmek için bazı külfetlere katlanmak zorundadırlar. Zira bireyler toplum olmanın nimetlerinden de faydalanırlar. Kamu hizmetinden yararlanmak bakımından eşit olan bireyler, külfetlere katlanmak bakımından da eşit olmalıdırlar. Biri diğerinden daha çok fedakârlık yapmak zorunda kalmamalıdır. Kamu hizmetlerini yürüten idare ile bireyler arasındaki bu dengenin koruyucusu kusursuz sorumluluk ilkelerinden kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özünün anlaşılabilmesi için ilkeyi oluşturan parçaların detaylıca incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, bünyesinde barındırdığı alt kavramlar ve ilke olarak önem atfedilen özel hukuk ve kamu hukuku düzenlemeleriyle birlikte ele alınmalıdır.

---

<sup>226</sup> Benzer yönde görüş için **bkz.** Özay, 2017, 849.

<sup>227</sup> Atay, 2016, 777.



## İKİNCİ BÖLÜM

### KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ

#### 2.1. Kavramsal Olarak

##### 2.1.1. Zarar ve Külfet Kavramları

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kavramsal açıdan ilk parçasını zarar kavramı oluşturur. Latince’de *damnum* Fransızca’da *dommage* ve İngilizce’de<sup>228</sup> *damage*, *harm*, *loss damages* olarak karşılık bulan zarar kelimesinin anlamı Türk Dil Kurumu (TDK) sözlüğünde “*Bir şeyin, bir olayın yol açtığı çıkar kaybı veya olumsuz, kötü sonuç, dokunca, ziyan, mazarrat*” olarak tanımlanmıştır.<sup>229</sup> Zarar Osmanlıca Hukuk Lugatı’nda ise “*bir menfaatin bozulması veya kaybolması, ziyan, eksiklik, kayıp*” biçiminde ifade edilmiştir.<sup>230</sup> Etimolojik olarak Arapça “*đrr*” kökünden gelen *darar*<sup>231</sup> sözcüğünden türetilmiş<sup>232</sup> olan “zarar”<sup>233</sup> kavramı hukukta uyumsuzlukların temel unsurlarından birisidir.

Türk Hukuku’nda zarar kavramına ilişkin üzerinde uzlaşılan ortak bir tanım yoktur. Ancak hukuken zarar kavramı genel olarak bireyin varlığındaki eksilmeyi ifade eder.<sup>234</sup> Değişen hayat şartlarına göre zararın kapsamının da değişmesi mümkün olduğundan kanun koyucunun yapacağı herhangi bir tanımın eksik kalması muhtemeldir. Bu nedenle kavramın tanımlanması ve kapsamının doktrin ve yargı içtihatlarınca belirlenmesi idare hukukunun doğasına daha uygundur.

Borçlar Kanunu zarar kavramından bahsetmekle birlikte tanımlar maddesinde zarar tanımlanmamıştır.<sup>235</sup> Benzer durum Alman Medeni Kanunu (BGB) bakımından da söz

<sup>228</sup> Şenel, O. (2018). *Hukuk Sözlüğü*. İngilizce-Türkçe Türkçe-İngilizce. (Üçüncü Baskıdan Tıpkı Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 746.

<sup>229</sup> Web:

[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59d4d79b1c6157.2146.8946](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59d4d79b1c6157.2146.8946) adresinden 04 Ekim 2017’de alınmıştır.

<sup>230</sup> Devellioğlu, 2010, 1362.

<sup>231</sup> Osmanlıca hukuk lugatında “zarr” kelimesinin karşılığı da “zarar” olarak yer almaktadır **bknz.** Devellioğlu, F. (2010). *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lugat*. (26. Baskı). Ankara: Aydın Kitabevi, 1362.

<sup>232</sup> Web: <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/zarar> adresinden 04 Ekim 2017’de alınmıştır.

<sup>233</sup> Kelimenin çoğulu “ezrar”dır.

<sup>234</sup> Ergüne, 2008, 9.

<sup>235</sup> Zarar kavramını dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olarak ikiye ayırabiliriz. Dar anlamda zarar, sadece maddi zararı ifade eder ve teknik bir anlam taşımaktadır. Dar anlamda zarar, iktisadi bir kıymeti olan

konusudur.<sup>236</sup> Ancak Kanun bazı maddelerinde zararın tespitini sağlayacak yardımcı düzenlemelere yer vermiştir. BGB 249, 842, 843 ve devam maddeleri buna örnek olarak verilebilir.<sup>237</sup> Buna karşılık klasik sistemin aksine Avusturya mevzuatında, kavrama ilişkin bir tanım yapıldığı görülmektedir. Avusturya Medeni Kanunu 1293. maddesinde zarar “*bir kimsenin malvarlığında, haklarında ve şahsında hissedilen her türlü kayıptır. Bundan bir kimsenin olayların normal akışına göre bekleyebileceği kar yoksunluğu ayırt edilir*” şeklinde yer almıştır.<sup>238</sup>

Özel hukukta kusura dayanan sorumluluğun var olması, haksız fiilin varlığına bağlıdır. Haksız fiilin unsurlarından birisi olan zarar nedeniyle failin tazminat ödeme yükümlülüğü doğmaktadır.<sup>239</sup> Haksız fiil sorumluluğu için diğer temel kural kusurun var olmasıdır.<sup>240</sup> Ancak toplumsal yaşamın değişen dinamikleri neticesinde kusur olmaksızın bireyin kayba uğramasına yol açılan durumlar için Borçlar Hukuku’nda kusursuz sorumluluk müessesesi öngörülmüştür. İdare Hukuku ile Borçlar Hukuku’nun kusursuz sorumluluk anlayışı farklı noktalar içerse de, temelde kusur bulunmaksızın ödeme yükümlülüğü getirmesi bakımından ortak yönleri bulunmaktadır. Öte yandan asıl nokta İdare Hukuku kuralları gereğince de idarenin mali sorumluluğuna gidilebilmesi için özel hukukta olduğu gibi zararın varlığının aranmasıdır.

İdare hukuku açısından zarar; mağduriyetin ötesinde bir anlam içerir. Bu sebeple sorumluluğun olmazsa olmaz koşulu zarardır.<sup>241</sup> Zararın maddi veya manevi her iki türünde de zarar, kamu görevlisince ve kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında ortaya çıkmış olmalı ve idarenin yürüttüğü kamu hizmetinden kaynaklanmalı, diğer deyişle zarar bir kamu tüzel kişiliğinin yürüttüğü faaliyete bağlanabilir olmalıdır.<sup>242</sup> Bu zarar kişinin şahıs ya da

---

eksilmeyi de ifade eder ve malvarlığı zararı olarak da adlandırılmaktadır. **bkz.** Ünal, M.(1978). “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35(1-4), 398.

Türk Borçlar Kanunu’nda da zarar kavramı 49. maddesinde dar anlamda zararı ifade edecek şekilde kullanılmıştır **bkz.** Karahasan, M. R. **Sorumluluk Hukuku** (2003), İstanbul: Beta Basım, 80.

<sup>236</sup> Zeytin, 1999, 74.

<sup>237</sup> Zeytin, 1999, 75.

<sup>238</sup> Eren, F. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (12. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 472.

<sup>239</sup> Kılıçoğlu, 2011, 283.

<sup>240</sup> Kılıçoğlu, 2011, 302.

<sup>241</sup> Sarsıkoğlu, 2016, 2392.

<sup>242</sup> Atay, E. E. , Odabaşı H (2010), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*. (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 130 vd.

malvarlığındaki eksilme biçiminde karşımıza çıkmalıdır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bakımından ise zararın ayrıca, “özel ve ağır” ve “olağanüstü” nitelik arz etmelidir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kavramsal açıdan ikinci parçasını külfet kavramı oluşturur. Külfet kavramı, Arapça “klf” kökünden gelen “*kulfa*” (*yük, yükümlülük*) sözcüğünden dilimize geçmiştir.<sup>243</sup> Kavram TDK’da “*sıkıntı, zorluk, büyük masraf*” olarak tanımlanmıştır. Özel hukuk ilişkilerinde rastladığımız külfet kavramı, Medeni Kanun’un 432. maddesi dışında diğer kanun metinlerinde -özellikle Borçlar Kanunu’nda- doğrudan kullanılmamıştır. Ancak Borçlar Kanunu’nun bazı maddelerinde yer alan düzenlemeler doktrinde bir tür külfet olarak izah edilmektedir. Örneğin; Borçlar Kanunu’nun gözden geçirme ve satıcıya bildirme başlığını taşıyan 223. maddesi, muayene ve ihbar külfeti olarak ifade edilmektedir.<sup>244</sup> Benzer şekilde Kanun’da zarar görenin zararı azaltma külfetine ilişkin somut örnek niteliği taşıyan hükümler bulunduğu ifade edilmektedir.<sup>245</sup> Yine doktrinde taşınır satımı gibi bazı sözleşme ilişkilerinde taraflara tanınan bazı hakların kullanılabilmesi için birtakım külfetlerin yerine getirilmesi gerektiği kabul edilmiştir.<sup>246</sup> Bu çerçevede özel hukukta külfet diğer deyişle yükümlülük, yerine getirilmesi gereken bir davranış olup, aksi halde ona bağlanan hakların kullanılması ya da kaybedilmesi sonucuna yol açmaktadır.<sup>247</sup>

Kamu hukukunda külfet kavramı çoğunlukla *kamu külfetini* açıklamak için kullanılmaktadır. Doktrinde kamu külfeti ifadesini zarar kavramına denk kabul eden görüşler bulunmakta örneğin AYANOĞLU kamu külfetini “*kamu hizmetlerinin yürütülmesinden doğan ya da kamu hizmetlerinin ifası sırasında meydana gelen zararlar*” olarak

<sup>243</sup> Web: <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/k%C3%BClfet> adresinden 04 Ekim2017’de alınmıştır.

<sup>244</sup> Muayene ve ihbar külfeti hakkında detaylı bilgi için **bknz.** Buz, V.; Bucher, E. , (2004), “Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK. m. 198), BK. 202/II (Art. 205/II OR)ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları, ”*Prof. Dr. Necip Kocayusufpasaoglu İçin Armağan*, Ankara: Seçkin Yayınları, 145 vd. Web: [http://www.eugenbucher.ch/pdf\\_files/92t.pdf](http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/92t.pdf) adresinden 12 Kasım2018’de alınmıştır.

<sup>245</sup> Borçlar Kanunu’nun 52. maddesi buna örnek gösterilmektedir. Ayrıntılı bilgi için **bknz.** Kurt, M. (2015).“Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64 (3), 775-814. Web <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21112.pdf> adresinden 12 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>246</sup> Nitekim Borçlar Kanunu’nun 223. maddesinde söz konusu külfeti yerine getirmeyen tarafın satılan malı kabul edilmiş sayılacağı öngörülmüştür. Ayrıntılı bilgi için **bknz.** Makaracı, B., A. (2016). “ Türk Borçlar Kanunu Madde 225/1ı Hükümünün Değerlendirilmesi” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 1915-1930. Web: <http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/36500/359197> ; Ayan, N. (2007)., “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1), 11 vd. Web: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262681> adresinden 12 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>247</sup> Arı, Z. (2011) “Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti”. *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 113, 7.Web:<http://www.e-akademi.org/makaleler/zari-4.pdf> adresinden 04 Ekim2017’de alınmıştır.

tanımlanmaktadır.<sup>248</sup> Kamu külfetleri denildiğinde bahsedilen zararlar, toplumun ortak ihtiyacını gidermekten doğmaktadır.<sup>249</sup> O halde kamu külfeti, idarenin faaliyet alanının konusu olan kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hayatın olağan akışında toplumun üzerinde kalan her türlü olumlu, olumsuz yük olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>250</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak idarenin tazminat ödemeye mahkûm edilebilmesi için zarar, olmazsa olmaz şarttır. Bu durumda zarar, kavramsal açıdan ilkenin unsurlarından birini açıklamaya yardımcı iken, aynı zamanda sorumluluğun şartlarından birini de oluşturmaktadır. Buradan hareketle külfet kavramı eşitlik ve adalet kavramlarına bağlanmaktadır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini açıklarken külfet, eşitlik ve adalet kavramları ile birlikte izah etmek gerekmektedir.

### 2.1.2 Eşitlik Kavramı

Geçmişten günümüze değin toplumsal mücadelelerle önemini koruyan eşitlik insanoğlunun tarihi kadar eskidir.<sup>251</sup> İnsanlığın eşitlik düşüncesinin yerleşmesi uğruna verdiği mücadele hukuk dünyasını etkileyerek öncelikle “*kanun önünde eşitlik*” ilkesi benimsenmiş ve eşitlik düşüncesinin ilk basamağı gerçekleştirilmiştir.<sup>252</sup>

Kanun önünde eşitlik ilkesi gereği, herkes hak ve yükümlülükler bakımından aynı düzeydedir ve hukuk kuralları uygulanırken, kişiler ya da zümreler farklılıklara sahip oldukları gerekçesiyle kanun önünde özel muameleme yapılması kabul edilemez. Ancak Anayasanın öngördüğü üzere pozitif ayrımcılık, eşitlik ilkesini zedelememektedir. Bu anlamda kanun önünde eşitlik ilkesi hukuk kurallarının uygulayıcılarına yönelik bir uyarı

<sup>248</sup> Ayanoglu, T. (1994). *Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı*. Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 51.

<sup>249</sup> Ayanoglu, 1994, 51.

<sup>250</sup> DURAN, kamu külfeti kavramını kamu yükümü kavramı ile eş anlamlı olarak kullanmış ve kamu yükümleri karşısında eşitlik ilkesi ifadesini de benimsemiştir. DURAN, kusursuz sorumluluğu açıklarken bireylerin kamu yükümleri önündeki eşitliği ilkesinde yer alan yüküm ifadesinin “*vergi mükellefiyeti ve askerlik hizmeti gibi kanunlarla düzenlenmiş dar anlamda yükümlerden ibaret olmayıp çeşitlik yollardan ve değişik nedenlerle bireylerin katlanmak durumunda ve zorunda bırakıldığı her türlü olumlu ve olumsuz külfetleri ve mahrumiyetleri*” kapsadığını belirtmiştir. Yazar ayrıca “*kamu yükümü, idari sorumluluğun temeli olmak üzere bir bakıma dar, diğer bakıma geniş bir kavramdır. Şöyle ki, kamu yükümü vergi, askerlik vb. düzenlenmiş belirli ödevler anlamında kabul edilirse, idarenin sorumluluğunu kapsamaktan ve açıklamaktan uzak kalır.*” diyerek kavramdan anlaşılması gerekeni vurgulamıştır bkz. Duran, 1974, 14 ve 48( 44 nolu dipnot).

<sup>251</sup> Keskin, Z. (2015). *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*. (1. Baskı). İstanbul: 12 Levha Yayınları, 5.

<sup>252</sup> Ünlü, T. (2009). *Eşitlik İlkesi Ve Pozitif Ayrımcılık*, Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1. Web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> adresinden 03 Aralık 2017’de alınmıştır.

anlamı da taşımaktadır. O halde eşitlik kavramının iki ayağı bulunmaktadır. Birincisi bireylerin haklar ve yükümlülükler yönünden aynı düzeyde olmaları yani hukukun öznesi olmak bakımından eşit olmaları; ikincisi ise devlet-birey ilişkisinde hukuk normlarının oluşturulması ve uygulanmasında bireylere yaklaşımın aynı düzeyde ve tarafsız olmasıdır.<sup>253</sup>

Kısaca birbirine benzeyen birden çok hadisenin aynı kurallara tabi olması<sup>254</sup> olarak tanımlayabileceğimiz eşitlik kavramı sözlükte; “*iki veya daha çok şeyin eşit olması durumu, denklik, müsavilik, müsavat, muadelet; kanunlar yönünden insanlar arasında ayırım bulunmaması durumu; (toplum bilimi) bedensel, ruhsal başkalıkları ne olursa olsun, insanlar arasında toplumsal ve siyasi haklar yönünden ayırım bulunmaması durumu*”<sup>255</sup> şeklinde tanımlanmıştır. Eşitliğin hukuki tanımı ise, “*insanlardan en azından birinin hakkının diğerlerinin önünde bir üstünlüğünün, önceliğinin olmaması,*<sup>256</sup> *hukuki haklarda aynılığın sağlanması*<sup>257</sup>” şeklinde yapılmıştır. Uygulama açısından hukuki anlamda eşitlik, öncelikle kanunların herkese eşit olarak uygulanmasını,<sup>258</sup> ilaveten aynı durumda olanlara aynı muamele, farklı durumda olanlara farklı muamele<sup>259</sup> edilmesini ifade eder.<sup>260</sup> Yani eşitlik ilkesi yalnızca herkese aynı yönde işlem yapılmasını değil, farklılıkları olanlara durumun elverdiği ölçüde farklı işlem uygulanabilmesini de mümkün kılmaktadır.<sup>261</sup>

Anayasamızın eşitliğe ilişkin düzenlemesi *mutlak eşitliğe* işaret etmekle birlikte Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarında, yorum yoluyla *nisbi eşitlik* de kabul ederek eşitliğin kapsamı bir adım öteye taşınmıştır. Anayasa Mahkemesi’ne göre; “*Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmektedir. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalarca aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak ve kişilere yasalar karşısında ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı*

<sup>253</sup> Karahanoğulları, 2015, 201; Atay, 2017, 153; Keskin, 2015, 34.

<sup>254</sup> Atay, 2017, 393.

<sup>255</sup> Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü, Web: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a24116ea9ce33.56192811](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a24116ea9ce33.56192811) adresinden 03 Aralık 2017’de alınmıştır.

<sup>256</sup> Barry, N. P., An Introduction to Modern Political Theory, Hong Kong, 1989 s. 174. **Aktaran:** Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 116.

<sup>257</sup> Tawney, R.H., Equality, London 1971, s.91 **Aktaran:** Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 116.

<sup>258</sup> Buna *Mutlak Eşitlik* denir.

<sup>259</sup> Buna *Nispi Eşitlik* denir.

<sup>260</sup> Karahanoğulları, O.(2015).*Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim*.(3. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 202; Keskin, 2015, 9.

<sup>261</sup> Serim, B. (1994). “Yasa Önünde Eşitlik İlkesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, 27(3), 13. Web: [http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/fc1d7717f3f6c84\\_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/fc1d7717f3f6c84_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi) adresinden 27 Ağustos 2018’de alınmıştır.

*kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Durum ve konulardaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları gerekli kılabilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesi çiğnenmiş olmaz. Nitelikleri ve durumları özdeş olanlar için yasalarla değişik kurallar konulamaz".<sup>262</sup> Aynı görüşleri benimseyen Danıştay'a göre ise "Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez." <sup>263</sup>*

Eşitlik Fransız Danıştay'ının içtihatlarında çoğunlukla kanun önünde eşit olma hali olarak vurgulanmış ve kamu hizmetleri bakımından eşitlik, kamu hizmetlerine girerken eşitlik, kamu yükümleri karşısında eşitlik gibi başlıklar hukukun genel ilkeleri olarak görülmüştür.<sup>264</sup>

Günümüzde eşitlik kavramı, yasalar önünde eşit olma halinin ötesinde bir anlam taşımaktadır. Hukuk devletinin de bir unsuru olan ilke, pozitif hukuk kuralları tarafından koruma altına alınmış, bireylerin eşit muamele görmesinin, böylece *fırsat eşitliğine*<sup>265</sup> de

<sup>262</sup> AYM E. 2015/26, K. 2015/100, T.12.11.2015 RG. 11 Aralık 2015, sy. 29559 Web:[http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amk2015-26.htm&kw="+Anayasa%27n%C4%B1n+ama%C3%A7lad%C4%B1%C4%9F%C4%B1+e%C5%9Fitlik,+mutlak+ve+eylemli+e%C5%9Fitlik+de%C4%9Fil+hukuksal+e%C5%9Fitliktir.#fm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=amk2015-26.htm&kw=) adresinden 14 Kasım 2018'de alınmıştır. **Benzer yönde** AYM, E. 2006/11, K. 2006/17 KT. 07.02.2006, RG. 15.12.2006 sy. 26377, AYM. E. 1999/39, K. 2000/23, K. T. 19.9.2000, RG 12.10.2000, sy. 24198, AYM E. 2003/70, K. 2005/14, K. T. 14.3.2005, RG. 26 Nisan 2005, sy. 25797, AYM E. 2014/189, K. 2015/32, K. T. 19.3.2015, RG.21.05.2015, sy.29362.

<sup>263</sup> D.15.D. E. 2014/10116, K. 2017/5392, T. 10.10.2017 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2014-10116.htm&kw=hukuksal+e%C5%9Fitlik#fm> adresinden 14 Kasım 2018'de alınmıştır. **Benzer yönde** DİDDGK E. 2014/1013, K. 2015/4996, T. 9.12.2015, D.8.D, E. 2010/2741 T. 20.10.2010, D12.D, E. 2004/4382, K. 2006/539, T. 22.2.2006.

<sup>264</sup> Ayanoglu, 1994, 48.

<sup>265</sup> **Fırsat Eşitliği:** "...herhangi bir alandaki bir girişime ya da seçime katılanlar arasında eşit koşulların ve olanakların bulunması durumu olarak tanımlanır" **bknz.** Ünlü, 2009, 2.



sahip olmasının yolu açılmıştır.<sup>266</sup> Nitekim 20. yüzyıla gelindiğinde eşitlik ilkesi, sosyal devlet anlayışının yerleşmesi ile birlikte *fırsat ve imkân eşitliği ilkesine* evrilmiştir.<sup>267</sup>

Anayasanın kanun önünde eşitlik başlığını taşıyan 10. maddesi<sup>268</sup> idare hukuku için temel dayanaklardan birini oluşturur. Maddenin açık ifadesine göre; “*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*” Buna göre kanunların uygulayıcısı konumunda olan idare, faaliyetlerinde eşitlik ilkesine riayet etmekle yükümlüdür.<sup>269</sup> İdarenin eylem ve işlemlerinde tarafsız davranması, keyfi uygulamalara yol açabilecek biçimde takdir yetkisi kullanılamaması hukuk devletinin de bir gereği olarak kanun önünde eşitlik ilkesinin bir sonucudur.<sup>270</sup> Ayrıca, idarenin işlem ve eylemlerinde eşitlik ilkesinin korunması idare hukuku ilkelerinden idari istikrar ilkesi ve yasallık ilkesinden de kaynaklanmaktadır.<sup>271</sup>

Eşitlik ilkesi gereğince, bireylerin külfete katlanma bakımından da eşit olması gerekmektedir. Ayrıca kamu hizmetlerinin gerektirdiği yükümler bakımından da bireyler arasında herhangi bir fark olmaması gerekir. Zira idarenin sunduğu kamu hizmetinin, toplumun tamamının yararına olması hedeflenirken herhangi bir kesimin ya da yalnızca bir vatandaşın zararına yol açması muhtemeldir. Bu noktada bir kişi aleyhine bozulan eşitliğin telafi edilerek, eski duruma dönülemez de menfaatlerde dengenin sağlanması gerekmektedir. Çoğun içinde eriyen azın durumunun düzeltilmesi için eşitlik ilkesi devreye girmektedir. Bu nedenle eşitlik ilkesi kamu hizmetinin yürütülmesinde büyük önem arz etmektedir. O halde devlet tarafından yapılan müdahaleler sonucunda birey, eşitlik ilkesine

<sup>266</sup> Keskin, 2015, 7.

<sup>267</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 117.

<sup>268</sup> Madde 10 - Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz. Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. **Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.**(altını ben çizdim).

<sup>269</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 611; Gözler, Kaplan, 2016, 68 ve 540; Ünlü, 2009, 8; Keskin, 2015, 34; Öden, M.(1989). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 76-77. Web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp> adresinden 27 Temmuz 2018 'de alınmıştır.

<sup>270</sup> Öden, 1989, 77.

<sup>271</sup> Keskin, 2015, 47.

aykırı olarak zarara uğratılmışsa, birey makul kabul edilemeyecek derecede fedakârlıkta bulunmak zorunda kalmışsa, bu fedakârlığın *eşitlik ilkesi* gereği karşılanması zorunludur.<sup>272</sup>

“*Hak ve hukukun gerçekleştirilmesi*”<sup>273</sup> şeklinde tanımlayabileceğimiz adalet kavramı ise “*toplum içinde barış, ahenk, uyum, eşitlik, haklılık ve düzen yaratma görevleriyle hukukun özü ve amacı*”<sup>274</sup> olarak açıklanabilir. Bireylerin eşit olması ideali ve toplumda hukuki eşitliğin sağlanabilmesi sorununu, bir adalet sorunu olarak kabul eden görüşler de bulunmaktadır.<sup>275</sup> Adalet, eşitlikle kavramsal olarak birbirine yakın anlamda kullanılmaktadır. Eşitlik kavramının ortaya çıkışında, hayata geçirilmek istenen adalet idealinin derin etkileri olmuştur.<sup>276</sup> Buradan hareketle eşitlik ilkesine aykırı olan davranışların hukuka aykırılık nedeniyle adalet dengesini de bozacağını ileri sürmek mümkündür. Eşitliğin sağlanması adaletin gerçekleştirilmesinde araçtır. Nitekim ÇEÇEN de eşitlik ve adalet kavramları arasındaki ilişkiyi “*Adalet kavramı eşitlik prensibini de içerir*” diyerek açıklamıştır.<sup>277</sup>

Adaletin dağıtıcı, denkleştirici, eşitlikçi ve sosyal olmak üzere çeşitlik şekilleri bulunmaktadır.<sup>278</sup> Bunlardan dağıtıcı adalet, eşitlik ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile ilişkidir. Dağıtıcı adalet, “*orantılı bir eşitlik*” düşüncesinden yola çıkarak, kişiler arasındaki var olan eşitsiz durumu dikkate alır ve yükümlülüklerin dağıtımında daha fazla gelir elde edenin masraflara daha fazla katılmasını öngörür.<sup>279</sup> Türk Hukuku’nda anayasa koyucu tarafından güvence altına alınan eşitlik ilkesi dağıtıcı adaletin gerçekleşmesine hizmet etmektedir. Zira dağıtıcı adaletin amacı bireyin idare ile olan

<sup>272</sup> Ulsan, 1977, 103 (11 nolu dipnot).

<sup>273</sup> Çeçen, A.(1975), “Hukukta Norm ve Adalet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32(1), 96. Web: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/311/2980.pdf> adresinden 04 Ekim 2018’de alınmıştır.

<sup>274</sup> Çeçen, 1975, 96.

<sup>275</sup> Konu hakkında öneri olarak şu kitaplardan faydalanılabilir: Brighthouse, H.(2014). *Adalet*. Epos Yayınları, 44-86; Sandel M.J.(2015). *Adalet*. (3. Baskı). BigBang Yayınları, 199-230. BRIGHOUSE’un aktardığı üzere; RAWLS toplum tarafından kabul edilen varsayımsal sözleşmeden iki adalet ilkesinin çıkabileceğini savunur. Birincisi toplumun tamamı için ifade, vicdan, din vb. eşit temel özgürlükler sağlar. Diğeri ise sosyal ve ekonomik eşitliği içerir. Burada eşit gelir dağılımı olmasa bile toplumda dezavantajlı durumda olanların lehine olacak şekilde eşitsizliklere –RAWLS buna *Fark İlkesi* demiştir.- izin verildiğidir. Görüldüğü üzere RAWLS’ın günümüz eşitlik anlayışına ışık oluşturabilecek nitelikte tespitleri mevcuttur **bknz.** Brighthouse, 2014, 201.

<sup>276</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 117.

<sup>277</sup> Çeçen, 1975, 97.

<sup>278</sup> Çeçen, 1975, 98

<sup>279</sup> Çeçen, 1975, 99

ilişkinin düzenlemektir<sup>280</sup> ve bireylerin özel durumlarını dikkate alan, mutlak olmayan, orantılı bir eşitlikten yola çıkmaktadır.<sup>281</sup>

O halde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin varlığı eşitlik anlayışından hareketle *sosyal mutluluk*<sup>282</sup> olarak açıklanan adaleti tesis etmeye de hizmet eder. Kamu külfetleri karşısında bozulan eşitliğin yeniden tesisi, eşitlik ilkesi üzerinde temellenmekte ve Jhering'in de belirttiği üzere *hukukun yaratıcısı olan ancak aynı zamanda hukukun amacı*<sup>283</sup> da olan adaletin tesisine hizmet etmektedir.

### 2.1.3. Yargı Kararlarında Yerine Kullanılan Kavramlar Açısından

Yargı kararlarında idarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağı hususunda birden fazla kavram kullanılmakta; çoğunlukla “eşitlik, adalet, hakkaniyet, nasafet,” gibi kavramlara yer verilmektedir.<sup>284</sup> Kararlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi nadiren telaffuz edilmektedir. Kavramın kullanıldığı yargı kararlarında kimi zaman ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile yukarıda belirttiğimiz kavramlar birarada kullanılmaktadır. Söz konusu ikame kavramlar idarenin kusursuz sorumluluğuna dayanak olacak biçimde kullanılmakla beraber, başlı başına bir sorumluluk ilkesi olmadıklarından doktrinde de idarenin kusursuz sorumluluk ilkeleri arasında sayılmamışlardır.

Hakkaniyet kelimesi Türk Dil Kurumu sözlüğünde “*Hak ve adalete uygunluk, doğruluk, nasfet*” şeklinde tanımlanırken, nasafet (nasfet, nısfet) kelimesi ise hakkaniyet kelimesinin eş anlamlısı olarak açıklanmaktadır.<sup>285</sup> Danıştay kararlarında hakkaniyet ve nasafet kavramlarına ilişkin tanım bulunmamakla birlikte her iki kavram da yargılamanın amacını oluşturan adalet idesini ifade eden kurallar olarak kullanılmıştır.<sup>286</sup>

<sup>280</sup> Serim, 1994, 13.

<sup>281</sup> Ayrıntılı bilgi için **bknz.** Atay, 2017, 58-64.

<sup>282</sup> Çeçen, 1975, 97

<sup>283</sup> Çeçen, 1975, 100

<sup>284</sup> Gündüz, 2015, 111.

<sup>285</sup> Web: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=147798](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=147798) adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>286</sup> D. 10. D. E. 2001/40 K. 2001/3396 T. 4.10.2001, D.8. D. E. 1984/382K. 1985/223T. 5.3.1985 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm> adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

Kusursuz sorumluluğun ikame kavramlarla ifade edilişi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özünün, teorik çerçevesinin kararlarda tartışılmamasına neden olmaktadır. Örneğin idari yargı yerlerince kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması gereken bazı uyuşmazlıklarda, genellikle, eşitlik ilkesinin daha kapsayıcı olduğu düşünülerek kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine değinilmeksizin “eşitlik ilkesine aykırı olduğu gerekçesi ile tazminat ödenmesine...”<sup>287</sup> şeklinde hüküm tesis edilerek kararda ayrıca kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini tartışılmamış; ilkeye ilişkin bir açıklamaya yer verilmemişlerdir. Yine idari yargı yerlerinin bireyin zarara uğraması halinde idarenin tazminat ödemesi zorunluluğunun “hakkaniyet ve adalet ya da hakkaniyet ve nasafet gereği”<sup>288</sup> olduğu gerekçeleriyle verdiği kararlar bulunmaktadır.

Örneğin Danıştay 6. Dairesinin bir kararında “...merminin hariçte imal edilmiş olması, idari bir fiilin icrasıyla meydana gelmiş olan zararın tazmin edilmemesi için sebep teşkil etmeyip, bilakis bu zararın telafisi **hakkaniyet ve adalet** esaslarından bulunduğu...” ifadeleri ile yetinilmiştir.<sup>289</sup> Yine Danıştay Dava Daireleri Kurulu’nun 1962 tarihli kararında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ilk kez telaffuz edildiği karar olmasına rağmen, “... amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği idare hukukunun genel esaslarındandır” ifadesinin ardından “amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır”<sup>290</sup> ifadelerine yer verilmiş hakkaniyet ve nasafet kavramlarına atıf yapılmıştır. Kararda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, hakkaniyet nesafet kavramlarının içerisinde yer alacak şekilde kullanılmıştır. Yargı kararlarında kamu

<sup>287</sup> D.10. D. E. 1982/3854 K. 1985/1034 T. 20.5.1985. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1982-3854.htm&kw=e%25%9Fitlik+ilkesi#fm> adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>288</sup> D.15.D. E. 2013/14258 K. 2017/2952 T. 24.5.2017 künyeli kararda yer verilen “*Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmekte dirler. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nasafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir.*” ifadeleri ya da D.10.D.E. 1982/3322 K. 1985/1065 T. 22.5.1985 künyeli kararında yer verilen “*Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, ayrıca idarenin hizmet kusuru aranmadan, hizmet sahibi idarelerce tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir*” ifadeleri buna örnektir. (altını ben çizdim) Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/ara.htm> adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>289</sup> D.6. D. E. 1950/1631, K. 1952/84, T. 17/1.1952. Kararlar Mecmuası, 54-57, 486 **Aktaran:** Duran, 1974, 52.

<sup>290</sup> DDDK E. 1960/177, K. 1962/108 T. 16.02.1962 **Aktaran;** Esin, 1976, 141.

külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin yerine geçecek şekilde sıklıkla kullanılan, “*hukuk dilinde hakka uygunluk doğruluk adalet diye bilinen hakkaniyet sözcüğü ile, insaflılık haklılık anlamına gelen nasafet sözcüğünün birbiri ile anlamdaş olduğu ve her ikisinin de ortak olarak bireylerin kanun karşısında eşitliğini ve bireysel haklara uymanın gerekliliğini*” anlattığı belirtilmiştir.<sup>291</sup>

O halde eşitlik, adalet, hakkaniyet ve nasafet kavramları ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini kusursuz sorumluluğun dayanağı olmaları bakımından değerlendirdiğimizde aralarındaki farkı ortaya koymak mümkündür. Bu kavramlar her ne kadar idarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağı olarak sıklıkla kararlarda kullanılsa da aslında idarenin sorumluluğunun esasını açıklamazlar. Söz konusu kavramlar “*özellikle ağır ve olağan dışı zararın nitelik ve niceliğini işaret eden daha ziyade duygusal kavramların simgesidir.*”<sup>292</sup> Sonuç olarak eşitlik, adalet, hakkaniyet ve nasafet hakim hüküm tesis etmesinde rol oynayan psikolojik faktörler olup idarenin sorumluluğunun esası olarak görülmemelidir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun esası ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir.

#### 2.1.4. İdare Hukukuna  zg  Bir Kavram Olması Açısından

Borçlar Hukuku’ndaki kusursuz sorumluluk ilkelerinden birisi olan fedak rlıĝın denkleştirilmesi ilkesinin idare hukukundaki karşılığı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. İngilizce’de “*equality before public burdens*” ya da “*principle of equality before the public burdens*”<sup>293</sup>, Fransızca’da “*responsabilite pour rupture de l’ galit  devant les charges pucliques*”, Almanca’da ise “* ffentlich-rechtlicher Aufopferungsanspruch*” biçiminde ifade edilen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin kamu yararı amacıyla yaptığı hukuka uygun eylem ve işlemler esnasında doĝabilecek bir takım yükümlülüklerde toplumun bir kesiminin, geri kalanına nazaran daha çok fedakârlık yapması söz konusu olduĝunda, daha ağır yük yüklenen bireyin hakkının eşitlik ilkesi de gözetilerek teslim edilmesini ve menfaat dengesinin yeniden saĝlanmasını gerektirmektedir. Her ne

<sup>291</sup> Esin, 1976, 131.

<sup>292</sup> Esin, 1976, 50

<sup>293</sup> Brown, L.N. , Bell, J., Galabert, J.M. (1998). *French Administrative Law*. (5th Edition) Oxford: Clarendon Press, 184, 11 nolu dipnot: See also Errera, R. (1986), “The Scope and Meaning of No-Fault Liability French Administrative Law”, *Current Legal Problems*; Web: [https://books.google.com.tr/books?id=v\\_X1xhiyl28C&printsec=frontcover&dq=french+administrative+law&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwj47c6m3rrcAhWBDyWkHSdwAOAQ6AEIJzAA#v=onepage&q=french%20administrative%20law&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=v_X1xhiyl28C&printsec=frontcover&dq=french+administrative+law&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwj47c6m3rrcAhWBDyWkHSdwAOAQ6AEIJzAA#v=onepage&q=french%20administrative%20law&f=false)adresinden 25.07.2018’de alınmıştır.

kadar kaynağını özel hukuk kurallarından almış olsa da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idare hukukuna özgü bir ilkedir.

Doktrinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine ilişkin tanımlar yapılmıştır. ATAY ilkeyi “...idarenin hiçbir kusuru tehlikeli bir faaliyeti veya araç kullanması söz konusu olmaksızın, kişilerin bazılarının diğerlerine nazaran özel ve olağandışı bir zarara uğramış olması halinde, bu zararın tazmin edilmesi esası...”<sup>294</sup> şeklinde tanımlamıştır. ULUSAN “toplu biçimde yaşamanın getirdiği önemli bir özelliği çıkar çatışması olduğunu..., çıkar çatışmalarının, kamu yararı amacıyla ferdin malvarlığına ya da zaman zaman kişivarlığına yönelmiş zarar verici müdahaleler biçiminde gözükebileceğini...” belirterek “...böyle durumlarda çoğu kez belirli bir kamu hizmetinin görülmesi gibi izlenen somut kamu yararı karşısında, bir fert diğer fertlere göre ve kamu yükümleri karşısında eşitlik düşüncesine aykırı olarak zarara uğrayabilir. Uğranılan zararın karşılanması fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanır. Bu anlamda kişiye kamu hukuku anlamında fedakârlığın denkleştirilmesi istemi tanınmaktadır”<sup>295</sup> ifadeleriyle açıklamıştır. BİLGİN ise “ Buna göre idarenin faaliyetlerinden herkes yararlandığı halde bazı insanlar bu faaliyetlerden özel bir zarar görüyorlarsa bu zararları tazmin edilmeli, bu suretle belli kişilerin uğradığı bu özel zarar kamu hizmetlerinden yararlananlara yayılmalı, bozulmuş olan eşitlik yeniden kurulmalıdır. Bununla beraber bu ilkenin uğranılan tüm zararların tazminini (zararın sosyalizasyonu) değil, yalnız belli özelliklere sahip olan zararların tazmin edilmesini sağladığı kabul ediliyor” şeklinde ifade etmiştir.<sup>296</sup>

DÜREN, ilkenin uygulanması gereken şartı da içerir şekilde şunları ifade etmektedir: “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabilmesi için koşul devletin veya diğer kamu tüzel kişilerinin kamusal faaliyetleri sırasında kişiyi ya da bazı kişileri benzer durumda bulunan diğer kimselere göre ağır ve olağandışı bir yükümlülük altına sokmuş olmalarıdır. Böylece bu kişi ya da kişi topluluğu idarenin müdahalesi ile ağır ve olağandışı bir yükümlülük altına sokulmaları nedeniyle bir özel fedakârlığa (=Sonderopfer) katlanmak zorunda kalacaklardır.”<sup>297</sup> DURAN’a göre ise “kamusal faaliyet ve hizmetlerin

<sup>294</sup> Atay, 2016, 776.

<sup>295</sup> Ulusan, İ. (2012). *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*. (Ek bölüm ile güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Basım). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 8; Özdağ, S. (1990). *Türk Hukukunda İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 67. Web: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jspadresinden> 26 Şubat 2018’de alınmıştır.

<sup>296</sup> Bilgen, 1999, 340.

<sup>297</sup> Düren, 1979, 313-314.

*görülmelerinden kamu yararlanırken, kimi bireyler, ötekilere oranla, daha fazla yüküm altında kalırsa fırsat ve imkan eşitliği bunların aleyhine bozulmuş olur. Ortaya çıkan bu dengesizliğin giderilmesi için de kamunun arar gören bireylere tazminat hakkı tanınması ve ödemesi gerekir”<sup>298</sup> SARICA ise eşitlik ilkesine dayanarak şu hususu ifade etmektedir: “İdari bir faaliyetten herkes, her vatandaş, umum istifade ettiği halde; bundan muayyen bir zümre, muayyen bir grup, muayyen şahıslar-hususi, istisnai gayri tabii şekilde- bir takım zararlara duçar olabilirler...mahkeme hukuki müsavat esasına dayanabilir... Umumi bir menfaat için bir takım şahısların hususi, istisnai ve gayri tabii bir şekilde bir takım fedakârlıklara yüklere katlanmalarının doğru olmadığı mütalaasında bulunabilir.”<sup>299</sup>*

Doktrinde yapılan bu açıklamaların hepsinde kamu hukuku bakış açısı yer almaktadır. Borçlar Hukuku’nda yer alan fedakârlığın denkleştirilmesi bireyler arasındaki hukuki ilişkiler bakımından geçerlidir. Ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, kamu gücü ayrıcalığı ile hareket eden idarenin sorumluluğu bakımından gündeme geldiğinden kamu hukukunda, fedakârlığın denkleştirilmesi özel hukukta ifade edilen haliyle kullanılamaz. Kamu hukuku açısından denkleştirme sözcüğü bireye sağlanan hukuki korumayı ifade etmekte yetersiz gibi görüneceğinden anayasal temelli eşitlik ilkesi tercih edilerek idare hukukuna aktarılmıştır. Bu suretle kamu külfetleri karşısında eşitlik kavramının kullanılması kamu hukuku bakış açısına daha uygun düşmektedir. O halde kavrama idare hukukunda yeni bir boyut kazandırıldığından *idare hukukuna özgü bir kavramdır*.

## **2.2. İlkesel Olarak**

### **2.2.1. İlkenin Özel Hukuktaki Yeri**

Özel hukukta uyuşmazlığın taraflarından birinin çıkarına üstünlük tanınması nedeniyle, çıkarı feda edilen tarafın zararının tazmin edilmesi ile bir tür denkleştirme sağlanmaktadır. Özel Hukuk’ta söz konusu denkleştirme faaliyeti Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku kuralları ile uygulanmaktadır. Medeni Hukuk kapsamında yer alan komşuluk hukukuna ilişkin kurallar ve Borçlar Hukuku’nun kusursuz sorumluluğa ilişkin kuralları, daha fazla fedakârlığa katlanmak zorunda bırakılan tarafın zararının tazminini sağlarken bir ilke olarak fedakârlığın denkleştirilmesinden yola çıkmaktadır. Özel hukukun yarar-zarar

<sup>298</sup> Duran, 1974, 48.

<sup>299</sup> Sarica, 1942, 238 .

dengesinin korunmasına ilişkin kuralları aynı zamanda Mecelle’de yer alan kurallardan da esinlenmiştir. İdarenin kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkelerden biri olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ise özel hukuktan kamu hukukuna aktarılmış olan bir ilkedir. O halde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özel hukuktaki temelleri Mecelle başta olmak üzere Medeni Hukuk ve Borçlar Hukuku kuralları ile açıklanabilmektedir.

### 2.2.1.1. Mecelle’de “Menfaat Mazarrat Mukabelesindedir” ilkesi

İdarenin sorumluluğunu açıklayan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özel hukuk temelli olduğunu da göz önüne alırsak Mecelle’nin külli kaidelerinden yararlanılarak yorumlanması mümkündür. Doğrudan idare hukuku kuralları ile bağ kurmamış olsa da özel hukuktan kamu hukukuna aktarılan ilkeleri anlayabilmek açısından Mecelle önemli bir dayanaktır. Mecellenin 85., 87. ve 88. maddeleri kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine işaret etmektedir. 85. maddede “*Bir şeyin nef’i zamanı mukabelesindedir*”, 87. maddede “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir*”, 88. maddede ise “*külfet nimete ve nimet külfete göredir*” hükümleri yer alır. 85. maddeyi günümüz Türkçesiyle ifade edersek, bir şeyin faydası, karşılığının ödenmesindedir anlamına gelmektedir. Esasen 87 ve 88. maddeler 85. maddenin tekrarı niteliğindedir. Mecelle’de yer alan bu üç kaide ile haksız fiillerden doğan sorumluluk için objektif sorumluluk esasının benimsendiği görülmektedir.<sup>300</sup> 87 ve 88. maddelere göre, bir şeyin yararına sahip olanlar onun zararına da katlanmak durumundadırlar. O halde söz konusu külli kaidelerde, bir yüke ancak bir fayda beklenilmek için katlanıldığı, bireylerin birbirine verdiği zarar ya da zahmetle orantılı olarak bir karşılık ödemek zorunda olduğu ve bunun bir çeşit adalet ve ahlak kuralı olduğu öngörülmüştür.<sup>301</sup>

İdarenin sorumluluğu düşüncesini açıklayan ilkelerin de özel hukuktan aktarıldığını düşünürsek, Mecelle’de öngörülen üç temel düzenlemenin idarenin sorumluluğundaki yeri şudur; toplumun yararına olacağı varsayılan birtakım faaliyetin hayata geçirilebilmesi karşılığında, tazminat ödemeyi gerektiren bir başka menfaatin bulunması mümkündür. Bu durumda nimetin külfete göre olması ilkesinde de hareketle

<sup>300</sup> Onar, S. S. (1955).“Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u”.*İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 20(1-4), 57vd. Web: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96427> adresinden 29 Mayıs 2018’de alınmıştır.

<sup>301</sup> Belgesay, M.R. (1946), “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 12(2-3).597. Web: <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/9164/114792> adresinden 09 Mayıs2018’de alınmıştır.



bireylerin devlet çatısı altında yaşamaktan ötürü elde ettikleri nimetler ile yine devlet çatısı altında olmanın getirdiği külfetlerin dengeli olması Mecelle'nin de kabul ettiği bir düşüncedir. Sonuç olarak Mecelle'de öngörülen bu hükümler idarenin sorumluluğunu açıklayan ilkelerden kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin temelini oluşturmaktadır.<sup>302</sup>

### **2.2.1.2. Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku'nda “Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”**

Medeni Hukukta ve Borçlar Hukuku'nda kamu külfetleri karşısında eşitlik değil, fedakârlığın denkleştirilmesi kavramı kullanılmaktadır.

Medeni hukuk kuralları açısından bir sorumluluk ilkesi olarak fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi komşuluk hukukuna<sup>303</sup> dayandırılarak açıklanmaktadır.<sup>304</sup> İlke çerçevesinde tarafların birbiri ile çatışan çıkarlarından biri diğerine göre daha üstün tutulmaktadır.<sup>305</sup> Bu üstünlüğün sebebi yasanın açık hükmü, sosyal veya ekonomik birtakım sebepler olabilir. Faydalı görülen tarafın davranışı nedeniyle bireyin malvarlığında bir zarar meydana gelmektedir ve üstelik zarara yol açan davranış da hukuka uygun kabul edilmektedir.<sup>306</sup>

Özel hukuk tarafından düzenlenen ve menfaatlerin dengelenmesi amacı güden fedakârlığın denkleştirilmesi Alman Hukuku'nun etkisiyle hukuk sistemimize dâhil olmuştur.<sup>307</sup> Alman Medeni Kanunu'nda (BGB) fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin pozitif hukuki dayanakları yer almaktadır. Kanun'un 904. Paragrafında düzenlenen zorunluluk halinin varlığı halinde; 912. Paragrafında düzenlenen taşkın inşaatın varlığı halinde ve 917. Paragrafında düzenlenen zorunlu geçit hakkı tanınması gereken durumlarda diğer taraf lehine menfaat dengesi bozulan ve daha çok fedakârlığa katlanmak zorunda kalan taraf denkleştirme talep edebilir.<sup>308</sup> Benzer şekilde Türk Medeni Kanunu da fedakârlığın denkleştirilmesi anlayışına dayanan hükümler

<sup>302</sup> Gündüz, 2015, 111.

<sup>303</sup> Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi açıklanırken *komşuluk riski* kavramı sıkça kullanılmaktadır.

<sup>304</sup> Gündüz, 2015, 115.

<sup>305</sup> Ulusan, 2012, 92.

<sup>306</sup> Ulusan, 2012, 92.

<sup>307</sup> Ulusan, 2012, 89.

<sup>308</sup> Ulusan, 2012, 92.

içermektedir. Kanun'un 747. maddesinde düzenlenen komşuluk hukuku kapsamında zorunlu geçit hakkı, 761. maddedeki zorunlu su hakkı, zorunlu mecra hakkı, yaratılan değerlerin korunması kapsamında 725. maddede düzenlenen taşkın yapılar ve başkasının arazisindeki yapı, başkasının arazisine girme hakkı kapsamında 753. maddede yer alan zorunluluk hali, çevre etkilerden doğan müdahaleler kapsamında 730. maddede düzenlenen taşınmaz malikinin sorumluluğuna ilişkin hükümlerin dayanak noktası fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir.

Taraflar arasındaki borç ilişkilerini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nda da fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine dayanılarak tesis edilmiş hükümler mevcuttur. Borçlar Kanunu'nda kusursuz sorumluluk halleri, 65. maddede<sup>309</sup> Hakkaniyet Sorumluluğu, 66-67 ve 69. maddelerde<sup>310</sup> üç farklı başlıktan oluşan Özen Sorumluluğu, 71. maddede<sup>311</sup> ise genel bir tehlike esasına dayanan Tehlike Sorumluluğu ve Denkleştirme başlıklı düzenlemeler ile öngörülmüştür. Bu düzenlemelerden tehlike sorumluluğu, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi ile karşılaştırılabilir. Tehlike sorumluluğu, ağır tehlike içeren faaliyetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararın karşılanmasını amaçlamaktadır.<sup>312</sup> ULUSAN tehlike ilkesini “...toplum hayatının zorunlu koşulları sonucu; kurulması, yapılması, çalıştırılması, kullanılması ve elde bulundurulması, ekonomik ve sosyal nedenlerle gerekli bulunan tehlikeli kuruluş, işletme, araç ve diğer nesnelere kullanılmaları ve işletilmeleri sonucu, mahiyetleri gereği yol açtıkları zararlardan, bunlardan yararlanan kimselerin kusurları bulunmasa

<sup>309</sup> **MADDE 65-** Hakkaniyet gerektiriyorsa; hâkim, ayırt etme gücü bulunmayan kişinin verdiği zararın, tamamen veya kısmen giderilmesine karar verir.

<sup>310</sup> **MADDE 66-** Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz. Bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür...(altını ben çizdim)

**MADDE 67-** Bir hayvanın bakımını ve yönetimini sürekli veya geçici olarak üstlenen kişi, hayvanın verdiği zararı gidermekle yükümlüdür. Hayvan bulunduran, bu zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz...(altını ben çizdim) **MADDE 69-** Bir binanın veya diğer yapı eserlerinin maliki, bunların yapımındaki bozukluklardan veya bakımındaki eksikliklerden doğan zararı gidermekle yükümlüdür. İntifa ve oturma hakkı sahipleri de, binanın bakımındaki eksikliklerden doğan zararlardan, malikle birlikte müteselsilen sorumludurlar.

<sup>311</sup> **MADDE 71-** Önemli ölçüde tehlike arzeden bir işletmenin faaliyetinden zarar doğduğu takdirde, bu zarardan işletme sahibi ve varsa işleten müteselsilen sorumludur. Bir işletmenin, mahiyeti veya faaliyette kullanılan malzeme, araçlar ya da güçler göz önünde tutulduğunda, bu işlerde uzman bir kişiden beklenen tüm özenin gösterilmesi durumunda bile sıkça veya ağır zararlar doğurmaya elverişli olduğu sonucuna varılırsa, bunun önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletme olduğu kabul edilir. Önemli ölçüde tehlike arz eden bir işletmenin bu tür faaliyetine hukuk düzenince izin verilmiş olsa bile, zarar görenler, bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler. (altını ben çizdim)

<sup>312</sup> Ulusan, 2012, 358.

ve tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsalar dahi, sorumlu tutulmaları sonucunu doğurur”<sup>313</sup> ifadeleriyle açıklamıştır. Tehlike sorumluluğunun temel özelliği, kusursuz sorumluluk düzenlemesi olmasından ötürü kusurdan arınmış olmasıdır. Ayrıca tehlike ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk halinde zarara yol açanın “kurtuluş kanıtı” getirme olanağı bulunmamaktadır.<sup>314</sup> Ancak illiyet bağının bulunmadığı iddiasının ileri sürülmesi mümkündür. ULUSAN tehlike ilkesiyle fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi arasındaki farkı ise “*Fedakârlığın denkleştirilmesi istemine yol açan müdahaleler bilinerek istenerek ya da zararlı sonuç en azından göze alınarak yürütülürken, tehlike sorumluluğunda zarar olasılığı ne denli büyük olursa olsun, zararın bilerek istenerek yaratılmasından asla söz edilemez*” şeklinde ifade etmektedir.

Borçlar Kanunu’nun 71. maddesinin son fıkrası fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin özel hukuktaki yerinin izahı bakımından oldukça önemlidir. Son fıkrada “...*bu işletmenin faaliyetinin sebep olduğu zararlarının uygun bir bedelle denkleştirilmesini isteyebilirler*” hükmü öngörülmüştür. Kanunun düzenlemesine göre esasen ortada hukuken izin verilmiş bir faaliyet, hukuka uygun bir kuruluş, işletme vardır. Ancak faaliyetin yapısı gereği bünyesinde barındırdığı tehlike nedeniyle bazı kişilerin zararına yol açılması olasıdır. Dolayısıyla kanun koyucu bu kişileri hukuki güvence altına almıştır. Bu düzenleme kanaatimizce fedakârlığın denkleştirilmesi düşüncesini çağrıştırmaktadır.<sup>315</sup> Yani tehlikeli işletmelerin yürüttüğü faaliyetten elde edilen çıkar diğerlerine göre üstün tutulmuştur ve zarar gören tarafa katlanma yükümlülüğü yüklenmiştir.<sup>316</sup> Ancak söz konusu katlanma neticesinde bozulan dengenin yeniden tesisi de gözardı edilmemiştir. Maddenin yorumundan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine gidilmesi mümkün olsa da kanun koyucu bu hallerde tehlike sorumluluğuna dayanılarak tazminat ödeneceğini düzenlemiştir. Bu nedenle tehlike sorumluluğu ile fedakârlığın denkleştirilmesi birbirinden bağımsız ilkeler olarak kabul edilmektedir. Buradaki önemli iki nokta, tehlikenin özel ağırlığının varlığı ve oluşan zararın hayatın olağan akışımın dışında bir görünüm taşıması gerektiğidir.<sup>317</sup> Bu niteliklerin idare

<sup>313</sup> Ulusan, 2012, 359.

<sup>314</sup> Kılıçoğlu, 2011, 303-304.

<sup>315</sup> ULUSAN, Kanunun lafzında yer alan ifadelerin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olmadığını zira tehlike ilkesi ile fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin birbirinden farklı olduğunu savunmuştur. Konu hakkında detaylı bilgi için **bknz.** Ulusan, 2012, 364-369.

<sup>316</sup> Ulusan, 2012, 365.

<sup>317</sup> Ulusan, 2012, 358.

hukukundaki kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bakımından karşılığı ise *özel ve olağanüstü zarar* unsurudur.

Özetle tehlike sorumluluğu ve fedakârlığın denkleştirilmesi Medeni hukuk ve Borçlar hukukunda sorumluluk hukuku kurallarını düzenleyen temel prensiplerdir. Hukuken eşit konumda olan bireylerden, menfaati üstün tutulan tarafın davranışı hukuka uygun olsa dahi neden olunan zararı ödemekle yükümlüdür. Özel hukuk kurallarının kamu hukukundaki yansımaları pek çok alanda görüldüğü gibi sorumluluk hukukunda da karşımıza çıkmış olup fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi idare hukukundaki kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin öncüsü olmuştur.

### 2.2.2. İlkenin Kamu Hukukundaki Yeri

İdarenin sorumluluğu bakımından kusura dayanan-kusura dayanmayan sorumluluk ayrımı yapmayan Anayasamız genel olarak idarenin sorumluluğunu anayasal bir esas olarak benimsemiştir. Bu çerçevede idarenin kusur sorumluluğunun da kusursuz sorumluluğunun da ilkelerinin dayanağını anayasada bulmak mümkündür.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi 1982 Anayasasında öncelikli olarak başlangıç metninde yer bulmuştur. Anayasamızın başlangıç metninde “*Türk vatandaşlarının... nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu*” ifadeleri yer almaktadır. Anayasanın bu arzusu, idare hukukunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile somutlaşmıştır.<sup>318</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin diğer anayasal dayanakları 2 ve 10. maddelerde yer alan sosyal devlet ve eşitlik ilkeleridir. Eşitlik ilkesi gereğince idarenin faaliyeti nedeniyle bozulan bireyler arası eşitliğin yeniden tesisi için kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine başvurulmaktadır. Ayrıca kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde idarenin tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin, sosyal devletin tesisine de hizmet ettiği kabul edilmelidir.

İdarenin sorumluluğunun anayasal dayanağı Anayasanın 125. maddesidir. Diğer deyişle idarenin denetiminin çıkış noktası anayasadır. Ancak anayasa idarenin kusur

---

<sup>318</sup> Gündüz, 2015, 114.

sorumluluğunu veya kusursuz sorumluluğunu düzenlemez. Kuralı ortaya koymuş ve idarenin sorumluluğuna bakış açısını açıkça belirlemiştir. Bu çerçevede sadece hukuk devleti olmanın gereği değil; sosyal devlet olmanın gereği de ilkeleştirilmiştir. 125. maddenin ilk cümlesine göre “*idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolu açıktır*”. Maddenin son fıkrasına göre ise “*idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*”.

Anayasanın 125. maddesinde idarenin sorumluluğunun koşulları hakkında herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bu nedenle idarenin sorumluluğu anayasa temelli olmakla birlikte sorumluluğun koşulları anayasada yer alan ilkelerden ve yargı kararlarından hareketle oluşturulmuştur.<sup>319</sup> Görüldüğü üzere 125. maddede herhangi bir kusur tartışması yapılmadığı gibi hangi ilke çerçevesinde sorumluluk değerlendirmesi yapılması gerektiğine dair belirleme de yapılmamıştır.<sup>320</sup> O halde, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin var oluş nedeni anayasanın çerçevesini çizdiği güvencedir. Diğer deyişle alt hukuk normları herhangi bir düzenleme içermese dahi kusursuz sorumluluk ilkeleri normlar hiyerarşisinin en üst basamağının güvencesi altındadır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi anayasa ve yasalarda düzenlenen bazı hukuki kurumların mantıki temelini de oluşturmaktadır.<sup>321</sup> Örnekle açıklayacak olursak, Anayasanın 35. ve 46. maddeleri doğrudan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine ilişkindir. Söz konusu maddeler birlikte değerlendirildiğinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin örneklerinden birini oluşturduğu görülmektedir. Anayasanın 35. maddesi mülkiyet hakkına müdahaleyi mümkün kılmaktadır. 46. maddede yer verilen kamulaştırma ise 35. maddeden aldığı güce dayanarak uygulama alanı bulmaktadır. Anayasanın 35. maddesinde mülkiyet hakkına kamu yararı amacıyla yapılan müdahale karşılığında, taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi gerektiği öngörülmüştür. Burada idarenin hukuka uygun bir davranışı var olmakla birlikte bireyin menfaati kamu yararına üstünlük tanınmasından ötürü zarar görmüş ve birey toplumda eşit konumda olduğu diğer bireylere nazaran daha çok fedakârlığa katlanmak zorunda olduğu için ilkenin varlığı sayesinde, bozulan dengenin yeniden tesis edilmesi amaçlanmaktadır.<sup>322</sup>

---

<sup>319</sup> Sarsıkoğlu, 2016, 2391.

<sup>320</sup> Gündüz, 2015, 112.

<sup>321</sup> Gündüz, 2015, 114.

<sup>322</sup> Gündüz, 2015, 112.

İdare hukuku açısından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluğun temel özelliği, kamu hizmetinin veya kamusal bir faaliyetin yürütülmesi ve hukuka uygun bir davranışın bulunmasıdır. Hizmetin yürütülmesi sırasında bazı bireylerin diğerlerine göre özel ve olağanüstü nitelikte zarara uğramış olması ve bunun sonucunda daha fazla fedakârlık gündeme gelmiş olması önemli bir noktadır.<sup>323</sup> Diğer bir önemli nokta da zarara uğranılmış olması nedeniyle kamu yükümlülüklerinin dağıtılmasında gözetilmesi gereken dengenin bozulmuş olması ve bir denkleştirme yapılarak dengenin yeniden tesis edilmesidir.<sup>324</sup>

İdarenin bireylerle olan ilişkilerinde bireylerin menfaatlerini etkilediği, bazı bireylerin diğerlerine göre daha ağır zarara uğradığı hallerde bireylerden buna katlanması beklenilemez. Çünkü bireylerin devlet çatısı altında yaşaması kendileri için bir riziko değil, teminat, emniyet oluşturmalıdır.<sup>325</sup> İşte İdare Hukukunda “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” bu güvenceyi sağlayan bir ilke olarak yer bulmuştur. İlkenin uygulaması öncelikle Fransız Danıştay’ının kararlarında karşımıza çıkmaktadır..<sup>326</sup> Türk hukukunda da Fransız idare hukukunun etkisiyle, Danıştay kararları ile yerini almıştır.<sup>327</sup> Bu kapsamda Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu’nun 16.02.1962 gün ve E. 1960/177, K. 1962/108 sayılı kararı ilkenin kullanıldığı ilk karardır.<sup>328</sup>

ONAR ilkenin idare hukukundaki yerini, “*mesela bir nafia işi bazı maliklere ve mülklere diğerlerinden fazla külfetler yükleyebilir, gerçi bu malikler de o işten faydalanacaklardır, fakat bu istifade diğerleri ile aynı ve müsavi derecededir; halbuki katlandıkları külfet daha fazladır. Amme mükellefiyetleri karşısında hukuki müsavat; amme hizmetlerinden faydalanmak selahiyetinin umumiliği, bu katlanılan fazla külfetin karşılığının verilmesini yani nafia işinin veya herhangi bir amme hizmetinin muayyen fertlere diğerlerinden fazla yüklediği külfetleri bir zarar ve ziyan sayılarak tazminini*

<sup>323</sup> Uluşan, 2012, 22.

<sup>324</sup> Uluşan, 2012, 22.

<sup>325</sup> Özyörük, M., a.g.e. s.237 **Aktaran:** Özdağ, 1990, 67.

<sup>326</sup> Düren, 1979, 315.

<sup>327</sup> Uluşan, 2012, 22.

<sup>328</sup> DURAN, bu kararın tahlilini yapmıştır **bknz.** Duran, L. (1962). “Medeni Hukuk-İdare Hukuku”, Mahkeme Kararları Kroniği, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 28(2), 547 vd. Web: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96719> adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

*icap ettirir*”<sup>329</sup> diyerek vurgulamıştır. Benzer düşünceler DURAN tarafından da ifade edilmiştir.<sup>330</sup>

Sonuç olarak, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin kamu hukukundaki yeri özel hukukun sorumluluk kurallarına nazaran daha kapsamlıdır. Kamu hukukunda ilke anayasal temelli ve kamu gücü ayrıcalığı ile eylemler ve işlemler gerçekleştiren idarenin denetimi ile ilişkilidir. İlkenin özel hukuktaki uygulama alanları görünümü itibariyle farklıdır. İlke idarenin farklı uygulama alanlarında bir kamu hizmetini yürütmesi sırasında, özel hukukun aksine bireylerin birbirileri arasındaki değil, idare ile birey arasındaki ilişkiler bakımından karşımıza çıkmaktadır. Ayrıca ilkenin kamu hukukunda izah edilen unsurları da özel hukuktakinden farklıdır. İdare hukukunun içtihadı özelliği sebebiyle yargı kararlarında olayın kapsamına göre, uyuşmalığın çözümünde ilkenin uygulanıp uygulanmayacağına karar verilmekte bazen ise ilkenin, ismen anılmaksızın dolaylı bir biçimde hükme esas alındığı görülmektedir.

### 2.2.3. İlkenin Ayırt Edici Özellikleri

Kusursuz sorumluluğun temel ilkesi olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir takım ayırt edici özellikleri bulunmaktadır. Örneğin devletin yürüttüğü zorunlu aşı kampanyası nedeniyle bireyin sağlığının zarar görmesi<sup>331</sup>, tedavi etmek için işlem uygulanan hastanın organizmasına zarar verilmesi, devletin hukuka uygun kamulaştırma işlemi yapması gibi hallerde idarenin davranışının kamu yararına yönelik olduğu ancak bireyin çıkarlarından daha fazla fedakârlık yapmasını gerektirdiği görülmektedir.<sup>332</sup> Örneklerden de anlaşılacağı üzere idarenin hukuka uygun faaliyetler nedeniyle bireyin yüklenmek zorunda kaldığı ağır yük ya da fedakârlık sonucu zarara sebebiyet verilmesi ilkenin ayırt edici olgularından birini oluşturur<sup>333</sup>.

<sup>329</sup> Onar, 1966, C.I, 1710.

<sup>330</sup> Uluşan, 2012, 23.

<sup>331</sup> Yürütülen aşı kampanyası nedeniyle bireyin zararı uğraması gerçektende özel ve ağır bir zarar meydana getirmektedir. Esasen faaliyetin amacı kamu yararındır ve ilk görünüşte kimseye zarar verme düşüncesi ile yapılmayacağı görülebilir. Bir bireyin aşı nedeniyle uğrayacağı zararı toplumun kalanı ile paylaşması bozulan sağlığının fedakârlığını başka birine devretmesi mümkün değildir. Bu nedenle gerçekten de eşitliğin bozulduğu bir durum söz konusudur.

<sup>332</sup> Söz konusu kararların künyeleri Alman Federal Mahkemesine dair BGHZ kısaltması ile makalenin 2-6 nolu dipnotlar arasında yer almaktadır **bknz.** Uluşan, İ.(1977). “Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi” , *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 43(1-4), 102. Web: <http://dergipark.gov.tr/ihfm/issue/9090/113553> adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>333</sup> Detaylı bilgi için **bknz.** Uluşan, 1977, 104 (15 nolu dipnot).

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ayırt edici özelliklerinden birisi de idarenin müdahalelerinin uygun bir bedel ödenerek bireyin yaptığı fedakârlıkla denkleştirilmesidir. Zira ULUSAN'ın da belirttiği gibi idare, “...*Alman Hukukunun benimsediği deyimle, denkleştirilmesi zorunlu bir zarara yol açmaktadır*”<sup>334</sup>. Nitekim WOLF ve BACHOF da adalet fikrinin, sorumluluk hukukunda parasal bir değere diğer deyişle tazminata yer verilmesini gerekli kıldığını ifade etmiştir.<sup>335</sup>

### 2.3. İlkeye Dayanan Sorumluluğun Şartları

İdarenin sebep olduğu her türlü zarar tazmin edilmez; bir takım şartların bulunması gerekir. Başka bir ifadeyle idarenin sorumluluğu mutlak olmayıp ancak belli şartlar ve sınırlar dâhilinde söz konusu olabilir. Zira idarenin sorumluluğu özel hukukta olduğu gibi bireylerin hukuken eşit olan menfaatlerinin / haklarının ihlali nedeniyle değil; kamu gücü kullanan idarenin gerçekleştirdiği hak ihlalleri ya da kamu yararı ile bireylerin menfaatlerinin çatıştığı durumlarda kamu hizmetlerinden yararlananların bir takım külfetlere katlanmak zorunda kalmaları halinde ancak belli şartların varlığı halinde mümkündür.<sup>336</sup>

İdarenin kusursuz sorumluluğunun gündeme gelmesi için bir araya gelmesi gereken unsurlara sorumluluğun şartları denir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun şartları; idarenin davranışı, zarar ve illiyet bağıdır (nedensellik bağı). Yargı kararlarında da sorumluluğun şartları benzer şekilde ifade edilmiştir.<sup>337</sup> Söz konusu şartlar sorumluluk türleri açısından büyük ölçüde aynı içeriğe sahiptir.<sup>338</sup> Ancak bilindiği üzere

<sup>334</sup> Alman Kamu Hukuku'nda ilke başlangıçta sadece idarenin hukuka uygun müdahaleleri ve özellikle de kamulaştırma için kabul edilmiş; (Gürsoy, 1979, 77.) ancak Alman Federal Mahkemesi tarafından kapsamı genişletilmiştir. Ulusan, 1977, 103.

<sup>335</sup> Wolff Hans J.-Bachof Otto, Verwaltungsrechts, Bd. I, 9. Aufl., München 1974, s. 524-525 **Aktaran:** Ulusan, 1977, 103

<sup>336</sup> Bilgen, 1999, 345.

<sup>337</sup> Örneğin, AYİM 2.D, E. 2007/622, K. 2009/81, T. 21.01.2009 künyeli kararında idarenin sorumluluğunun şartları “*ister hizmet kusuru ister kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırılınsın, idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için bir zararın varlığı, zararı doğuran işlem veya eylemin idareye yüklenebilir nitelikte olması, zararlı sonuçla eylem veya işlem arasında doğrudan doğruya bir illiyet bağının bulunması, zarara yol açan işlem veya eylemin bir hizmet kusuru teşkil etmesi veya kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanmasına elverişli nitelikte olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi zorunludur. Maddi olguda bu koşullardan birinin yokluğu idarenin tazmin sorumluluğunu kaldırır. Ortada bir zarar yoksa veya meydana gelen zarar idari eylem ya da işlemden doğmamış ise yahut zararlar idari eylem veya işlem arasında nedensellik bağı kurulamıyorsa idarenin tazmin sorumluluğundan söz edilemez*” biçiminde ifade edilmiştir. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-2007-622.htm&kw=`2007/622`#fm> adresinden 30 Kasım 2018'de alınmıştır. **Benzer yönde** D.10.D, E. 1996/9113, K. 1998/2308, T. 28.05.1998, D.10.D, E. 1982/2580 K. 1983/849 T. 14.4.1983.

<sup>338</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 780.



idarenin sorumluluğunun şartlarından kusur, sorumluluk türlerinin ayırım noktasını oluşturur. Buradan hareketle kusur şartı, idarenin kusura dayanan sorumluluğu bakımından olmazsa olmazdır. İdarenin kusursuz sorumluluğu için ise idarenin davranışı, bu davranış nedeniyle oluşan zarar ve zarar ile ilgisini ortaya koyan illiyet bağının bir arada bulunması gerekmektedir.

### 2.3.1. İdarenin Hukuka Uygun Davranışı

Kusursuz sorumlulukta zararın tazmin edilmesi için öncelikle ortada zarara yol açabilecek nitelikte bir davranışın olması gerekir.<sup>339</sup> Bir başka deyişle idareye atfi kabil, zarara yol açabilecek bir davranış kusursuz sorumluluğun ilk şartıdır.<sup>340</sup> İdare hukukunda idarenin davranışı idari eylemler<sup>341</sup> veya işlemler<sup>342</sup> şeklinde gerçekleşir.<sup>343</sup> Şayet idarenin -olumlu ya da olumsuz- herhangi bir eylemi veya işlemi olarak dış dünyaya yansımış herhangi bir davranışı yoksa idarenin sorumluluğuna ilişkin değerlendirme yapılması da mümkün değildir.<sup>344</sup> İdari eylemler genel olarak *bir şeyi yapma (icrai) ve yapmama (ihmali)* biçiminde ortaya çıkar.<sup>345</sup> İdarenin bir şeyi yapmaması, hareketsiz/sessiz kalması da mümkün olduğundan GÖZÜBÜYÜK, idarenin davranışı yerine *idarenin tutum ve davranışları* ifadesinin kullanılmasının daha uygun olacağını savunmuştur.<sup>346</sup>

İdare kamu ajanları aracılığıyla iradesini açıklamaktadır. Bu nedenle idare ile ilgisi olmayan kişilerin davranışlarından doğan zararlar nedeniyle idarenin sorumluluğuna gidilemez.<sup>347</sup> Öte yandan görevle bağlantılı olmayan, kamu ajanının kişisel kusurunun bulunduğu davranışlar da idareden kaynaklanmış olarak kabul edilemez.<sup>348</sup> Bu nedenle de kusursuz sorumluluğun şartını oluşturmaz.

<sup>339</sup> Gözübüyük, 2012, 318.

<sup>340</sup> ATAY, çalışmasında idarenin davranışına sorumluluğun ikinci şartı olarak yer vermiştir. Atay, 2016, 726; Çağlayan, 2017, 677.

<sup>341</sup> **“idari eylem**, idarenin kendine bağlanabilen ve hukuki durumlarda yâda dış dünyada hukuki sonuçları olan değişiklikler meydana getiren olumlu ya da olumsuz hareket tarzıdır.” Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 116.

<sup>342</sup> **“idari işlem**, idare veya idare adına hareket eden özel hukuk kişilerince kamu gücü kullanılarak yapılan; doğrudan ya da belli bir süreç içinde, rızaları olsun ya da olmasın kişi veya onlara ait nesnelere hukuki durumlarını etkileyen, kamusal nitelikli, tek yanlı irade açıklamalarıdır.” Akyılmaz; Sezginer; Kaya, 2017, 116.

<sup>343</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 780.

<sup>344</sup> Çağlayan, 2017, 676.

<sup>345</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 780.; Atay, 2016, 727.

<sup>346</sup> Gözübüyük, 2012, 318.

<sup>347</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 781; Gözübüyük, 2012, 318; Çağlayan, 2017, 678.

<sup>348</sup> Çağlayan, 2017, 678.

İdarenin davranışı hukuka uygun ya da hukuka aykırı olabilir. Kusur sorumluluğu bakımından idarenin her tür davranışı değil, hukuka aykırı davranışı, sorumluluğunu gerektirir. Ancak idarenin davranışının hukuka uygun olduğu hallerde örneğin bayındırlık faaliyeti tamamen hukuka uygun bir şekilde gerçekleştirilmesine rağmen bireyin zararına yol açılmış ise bu halde kusura dayanan sorumluluğa gidilmeyecektir. O halde idarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için idarenin hukuka aykırı bir davranışının bulunması gerekmez.<sup>349</sup>

Özetle, idarenin zarardan sorumlu tutulabilmesi için öncelikle bir davranışı olması gerekmektedir. İdarenin kusuru olmaksızın neden olduğu zararlar bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ancak kusurlu davranışın olmadığı; idarenin hukuka uygun davranışı nedeniyle zararın doğduğu hallerde uygulanmaktadır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden doğan sorumluluk için zararın, aynı zamanda o davranışın doğal sonucu olarak doğması şarttır.<sup>350</sup> Tehlike ilkesine göre oluşan zarar hukuka aykırı şekilde nitelendirilemeyecek olsa bile, olağan akışın dışında kabul edilebilecek bir zarardır. Yani normal şartlar altında doğmaması istenen bir zarar doğmuştur. Ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde yine hukuka aykırı bir durum olmamakla birlikte zarar, söz konusu faaliyetin neticesinde *doğal olarak doğabilecek* bir zarardır. Burada önemli olan zarara uğrayan bakımından özel ve ağır nitelikte bir zararın doğmuş olmasıdır. Yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bakımından risk ilkesinde olduğu gibi olağandışı bir hadisenin meydana gelmesi gerekmez. İşte bu husus risk ilkesi (tehlike ilkesi) ile arasındaki önemli bir farkı da ortaya koymaktadır.<sup>351</sup>

### 2.3.2. Özel ve Ağır Zararın Varlığı

İdarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için gereken ikinci şart sorumluluk hukukunda tazminat ödeme yükümlülüğünün doğması için en önemli şart<sup>352</sup> olan *zarar*dır. Kusur sorumluluğu için de kusursuz sorumluluk için de zararının tazminini talep eden tarafı ilgilendiren bir eksilmenin varlığı gerekmektedir.<sup>353</sup> Zira bireyin yaşadığı her mağduriyet

<sup>349</sup> Gözübüyük, 2012, 318.

<sup>350</sup> Gündüz, 2015, 117.

<sup>351</sup> Gündüz, 2015, 117.

<sup>352</sup> Zeytin, Z.(1999).“The Concept of Damage and Its Development in German Law - I Loss of Private Usage as Material Damage”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20(2), 74. Web:[https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/bnkavthd20&id=252&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/bnkavthd20&id=252&men_tab=srchresults) adresinden 25 Temmuz 2018 'de alınmıştır.

<sup>353</sup> Gözler; Kaplan, 2016, 783.

zarar olmayabilir. İdarenin mali sorumluluğu her türlü mağduriyetin giderilmesi olarak anlaşılmalıdır. Kürtaj için devlet hastanesine başvuran bir annenin kürtaj işleminin başarısız sonuçlanarak çocuğunun doğduğu ve bu nedenle zarara uğradığı iddiası ile açtığı davada Fransız Danıştayı; ortada zarar nitelendirmesi yapılacak bir durum olmadığı gerekçesi ile davayı reddetmiştir.<sup>354</sup> Örnekten de anlaşılacağı üzere birey açısından olumsuz sonuçları olan her tür olay zarar olarak kabul edilmemektedir. Zarar kısaca bir hukuk süjesinin maddi veya manevi malvarlığında meydana gelen eksilme, azalma, yok olmayı ifade etmektedir.<sup>355</sup> İşte idarenin sorumluluğu esasen idarenin bir davranışı ile bireyin maddi veya manevi malvarlığında meydana gelen bu eksilme, azalma, yok olmayı tazmin yükümlülüğüdür.<sup>356</sup> Zararın tazmininde amaç ise idarenin, bireyin menfaati hilafına yaptığı davranış karşısında hakkı ihlal olunan bireyin hukuken korunmasıdır.

Zararın, idarenin sorumluluğu ve tazminat sonucu doğurması için birtakım özellikleri bünyesinde barındırması gerekmektedir.<sup>357</sup>

- Öncelikle tazminat talebine konu olacak zararın *kesin, belirgin ve gerçekleşmiş* olması gerekir.<sup>358</sup> Henüz bir zarar doğmamışsa; kişi sadece idarenin eylem veya işleminden zarara uğrama ihtimali olduğu inancı ile tazminat talep edemez. Danıştay kararlarında da ihtimallere dayanılarak tazminat talep etmenin haklı olmayacağı belirtilmektedir.<sup>359</sup> İdare hukukunda, özel hukukta olduğu gibi salt zarar tehlikesi halinde ya da zarar vermeye teşebbüs halinde tazminat ödenmesi kabul görmemiştir.<sup>360</sup> Kamu hukukunda *kural olarak* ihtimallerin ölçülebilir bir karşılığı bulunmadığından zarar tespiti de yapılamayacaktır. Buna rağmen bazı durumlarda muhtemel zararlar nedeniyle –bireyin ileriye dönük sakatlık durumu gibi- de idarenin mali sorumluluğuna gidilmiştir. Zira “zararın kesin olma niteliği gelecekte doğacak zararların hiçbir şekilde tazmin edilemeyeceği anlamına gelmez.”<sup>361</sup> Zararın kesin olmasından anlaşılması gereken tam o esnada mutlaka meydana gelmiş olması değildir. Zararın kesinlikle gerçekleşmiş olması yeterli görülmektedir.<sup>362</sup> Yine de asıl olan

<sup>354</sup> Çağlayan, 2017, 684.

<sup>355</sup> Atay, 2016, 715.

<sup>356</sup> Sarsıkoğlu, 2016, 2411.

<sup>357</sup> Atay, 2016, 568; Sarsıkoğlu, 2016, 2411.

<sup>358</sup> Atay, 2016, 715.

<sup>359</sup> D.15. D. E. 2013/13459 K. 2018/3300 T. 3.4.2018. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2013-13459.htm&kw=kesin+belirgin+zarar#fm> adresinden 30 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>360</sup> Atay, 2016, 718.

<sup>361</sup> Atay, 2016, 718

<sup>362</sup> Atay, 2016, 720.

tespiti mümkün, hukuk âleminde doğmuş, kesin, belirgin ve gerçekleşmiş bir zararın idarenin sorumluluğunun şartı olarak kabul edilmesidir.<sup>363</sup>

- Zararın türü ne olursa olsun, *idarenin bir eylemi veya işleminden kaynaklanmış* olmalıdır. Başka deyişle idarenin yürüttüğü faaliyet ile oluşan zarar arasında ilgi kurulabilir olmalıdır.<sup>364</sup>

- Zararın hukuken *korunmaya değer bir menfaate yönelik* gerçekleşmiş olması gerekir. Hukuken korunmaya değer menfaat var ise; hukuk kurallarının güvence altına alınmasını önemli saydığı, meşruluğunu benimsediği anlamına gelmektedir. Zira hiç kimse dayanağı olmayan, hukuka aykırı olarak elde ettiği statüden, konumdan, yarardan ötürü talepte bulunamaz. Zarara uğradığını ileri süren tarafın menfaati hukuka aykırı ise, diğer deyişle kişinin söz konusu menfaati en başından hiç elde edememesi gerekiyor idiye ortada hukuken korunmaya değer bir statü, konum, yarar da yoktur.<sup>365</sup> Zararın bu özelliği meşru bir menfaatin<sup>366</sup> bulunması öncülüne bağlıdır.

- Zararın *para ile ölçülebilir* nitelikte olması gerekmektedir. Zira idarenin sorumluluğu aynen tazmin değil nakden tazmin üzerine kurulmuştur. Hatta bu nedenle idarenin sorumluluğu idarenin mali sorumluluğu olarak da ifade edilmektedir. Aynen tazminin mümkün olmamasının sebebi, idarenin yargısal denetiminde, mahkemelerin idarenin yerine geçerek eylem ve işlem tesis edememesidir. Yargıcın görevi yalnızca hukuka aykırılığın giderilmesinden ibarettir. Mahkeme kararları idare yerine geçerek eylem ve işlem tesis edecek nitelikte olamaz. Bu nedenle de zararın karşılığı olarak ancak para ödenmesine hükmedilmektedir.<sup>367</sup>

<sup>363</sup> Danıştay bu hususu bir kararında şu şekilde ortaya koymuştur: “*İdarenin tazminle yükümlü tutulması, ancak, kesin olarak ortaya çıkmış, belirgin hale gelmiş maddi zararın varlığı halinde mümkündür. Kişinin istemi dışında maddi varlığında meydana gelen kayıp ve eksikliklerle, çoğalma olanağından yoksunluk olarak tanımlanan maddi zarar, henüz kesin olarak ortaya çıkmamış, belirgin hale gelmemiş ise, idarenin tazminle yükümlü tutulmasına olanak bulunmamaktadır. ...idarenin tazmin ile yükümlü kılınmasını gerektirecek bir durum söz konusu ise bu durumda, davacının idari işlem veya eylem sebebiyle uğradığı gerçek zarar somut veriler ışığında tespit edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekmektedir. Başka bir ifade ile, somut olarak ortaya konulamayan veya tespit edilemeyen maddi tazminat taleplerinin, tahmini kanaatlere istinaden kabul edilmesine hukuken olanak bulunmamaktadır.*” D.15. D. E. 2017/944 K. 2018/2764 T. 20.3.2018. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=15d-2017-944.htm&kw=kesin+belirgin+zarar#fm> adresinden 30 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>364</sup> Atay, 2016, 716.

<sup>365</sup> Çağlayan, 2007, 233-234.

<sup>366</sup> Meşru menfaat kavramı Fransız Danıştay tarafından 28 Temmuz 1951 tarihli Berenger kararında kullanılmıştır. **bknz.** Sarsıkoğlu, 2016, 2414, Yine Fransız Danıştay tarafından kamu arazisini hukuka aykırı olarak işgal eden kişinin idare aleyhine tazminat davası açamayacağını mağduriyet iddiasında bulunan tarafın gayrimeşru bir konumda olduğunu belirtmiştir **bknz.** Çağlayan, 2007, 685.

<sup>367</sup> Sarsıkoğlu, 2016, 2415.

•Zarar *özel ve olağan dışı* (*özel ve ağır zarar şeklinde de ifade edilmektedir*<sup>368</sup>) bir nitelik arz etmelidir. Burada kusur sorumluluğu ile kusursuz sorumluluğu ayrı değerlendirmek gerekmektedir. Zira zararın özel ve olağan dışı olması daha çok idarenin kusursuz sorumluluğuna hitap etmektedir.<sup>369</sup> Özel ve olağan dışı zarar kusursuz sorumluluk ilkelerinden kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin de çekirdeğini oluşturmaktadır. Fransız doktrinde zararın *anormalliği* (olağandışı) ve *özel* oluşunun farklı hususlar olduğu kabul edilmekte; ancak her iki şartın kümülatif olarak kesin biçimde aranıp aranmaması hususunda netlik bulunmamaktadır.<sup>370</sup>

O halde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için bireyin uğradığı alelade bir zarar değil, katlanılması makul görülemeyecek nitelikte bir zararın varlığı aranmaktadır. Anormallikten anlaşılması gereken, gündelik yaşamda ortaya çıkabilecek basit aksaklıkların ötesine geçmiş, hizmetin yürütülmesi sırasında bireyin katlanmayı arzulamayacağı derece bir zararın varlığıdır. Zira idarenin faaliyetleri sırasında bireylerin –bir arada yaşamının getirdiği sonuçlardan biri olarak- zarar görmesi doğaldır. Toplumun geneline etki eden ve herkesçe katlanılması beklenen/gerekli olan zararlar için –örneğin; savaş hali- kural olarak idarenin sorumluluğuna gidilememektedir.<sup>371</sup> Toplumun geneli tarafından katlanılması gereken bir zarar, bazı kişi ya da kişilere diğerlerine göre daha ağır bir yük getirmişse -zarar özel ve olağan dışı hale gelmişse- menfaati dengesi toplumun geri kalanı lehine bozulanların zararının tazmini gerekmektedir.<sup>372</sup> Bu noktada katlanılması gereken zarar; toplumun tamamını etkileyen ve bir arada yaşamının gereği olarak makul görülebilecek nitelikte bir zarardır. Bu nedenle geniş kapsamlı olaylarda karşılaşılmaktadır. Bireyin uğradığı zarar katlanılması gereken bir zarar ise, itiraz edilmesi, tazminat talep edilmesi mantıklı kabul edilmeyecek bir durum söz konusudur. Zira tazminat ödenmesini gerektiren ayrıksı herhangi bir durum oluşmamıştır. Aynı toplumun üyesi olmanın getirdiği bir sonuç olarak külfete de eşit biçimde

<sup>368</sup> Gündüz, 2015, 119.

<sup>369</sup> Sarsıkoğlu, 2016, 2416.

<sup>370</sup> ATAY ve ODABAŞI, Fransız öğretisinde ve yargı kararlarında zararın anormal ve özel olması özelliklerinin birbirinden ayrı değerlendirilmesi yönünde görüş birliği olduğunu belirtmiştir. Bazı hallerde her iki özelliğin de zararın tazmini için *bir arada olması* gerekebileceğini ifade etmiştir. Ancak bazı durumlarda somut olayda zararın anormal özelliği açıkça tespit edilebilirken özel zarar olup olmadığının tespiti mümkün olmayabilir. Aynı şekilde bunun tersi de mümkündür **bknz.**Atay, Odabaşı, 2010, 180.

<sup>371</sup> Atay, 2016, 722.

<sup>372</sup> Atay, 2016, 722.

katlanılmıştır. Bireylerin yüklendikleri yükün ağırlığı aynıdır bu nedenle kendilerinden bunu bünyelerinde barındırmaları beklenmektedir.

Zararın özel olmasından anlaşılması gereken; belirli bir kişiye yönelik olması yani toplum tamamı için külfet haline dönüşmemiş bir zararın varlığı, ağır olması ise toplumun geri kalanına göre söz konusu zarardan daha fazla etkilenilmiş olması ile ilgilidir.<sup>373</sup> Zararın özel ve ağır nitelikte olması bireylerin uğradığı her türlü zarar için idarenin dava tehdidi ile karşı karşıya bırakılmamasını sağlamaktadır. Bu nedenle yargı kararlarında da zararın özel ve ağır niteliğine vurgu yapılmaktadır.<sup>374</sup> Buradaki püf noktası, şayet somut olayda toplumdaki herkes için olağan sayılabilecek nitelikte ve katlanması beklenen ölçüde bir zarar meydana gelmiş ise artık idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmayacağıdır.

Fransız Hukuku'nda temelleri atılan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özünü açıklayan *Coutieas* kararı ilkedan doğan sorumluluğun şartlarının izahı açısından oldukça önemlidir. Karara göre ilkenin ardında yatan fikir, yükümlülüklerin herkesçe paylaşılması gerektiği düşüncesidir.<sup>375</sup> Yükümlülüğün bir ya da birkaç birey tarafından üstlenilmesi kabul edilemiyor ise somut olayda özel ve olağanüstü bir zarar gerçekleşmiş demektir. Kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin (AYİM) 1977 tarihli kararında<sup>376</sup> olduğu gibi yerleşik içtihadı ile Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında ölenlerin yakınlarının tazminat talebi bu nedenle reddedilmiştir. Mahkemenin değerlendirmesine göre savaş sebebi ile herkes tarafından paylaşılan bir kamu külfeti bulunduğundan genel nitelik taşıyan bir zarar bulunmaktadır. Genel nitelikteki zararlar nedeniyle de idarenin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

---

<sup>373</sup> Gündüz, 2015, 118.

<sup>374</sup> D.10. D. E. 2008/188, K. 2012/934, T. 16.3.2012, D.10. D. E. 2007/3363 K. 2008/2704 T. 24.4.2008, D.10.D. E. 2006/5024K. 2008/2685T. 21.4.2008.

<sup>375</sup> Bell, 2006, 4.

<sup>376</sup> AYİMDK, E. 1977/12, K. 1977/26, T. 03.06.1977, AİD, C.12, S.2, s.83 vd. **Aktaran:** Gündüz, 2015, 120. Mahkemenin diğer kararlarında da bu hususun vurgulandığı görülmektedir: “Zira Mahkememizin yerleşik kararları ile herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklide tezahür eden genel nitelikteki zararlardan ötürü Devletin sorumlu tutulmasına idare hukuku ilkelerinin imkân vermediği belirtilerek Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında şehit düşen asker kişinin yakınlarına tazminat verilemeyeceği, bunun bir savaş sırasında şehit düşme olayı olduğu, savaş halinin bir mücbir sebep teşkil ettiği savaşın doğurduğu zararların fertlerin uğradığı bir haksızlık değil bir tabii afet olarak değerlendirilmesinin gerektiği özel ve olağan dışı nitelik taşımayan genel nitelikteki zararların Devletçe giderilmesi halinde yeni bir eşitsizliğe kamu faaliyetleri karşısında eşit olma ilkesine aykırılığa yol açacağına hükmedilmiştir”. AYİM 2. D. E. 1992/605 K. 1993/294 T. 23.6.1993.

Danıştay 10. Dairesi, 2012 tarihinde Marmaray Projesine ilişkin, benzer yönde bir karar vermiştir. Kararda “*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 gerekir...uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin veya katlanılan sıkıntının cadde üzerinde bulunan bütün işyeri sahipleri yönünden de ileri sürülebileceği, bu haliyle davacı tarafından uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemlerinin, diğer işyeri sahiplerinden farklı, özel ve olağandışı bir nitelikte olmadığı*” ifade edilmiş ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.<sup>377</sup> Danıştay’ın bu kararı her ne kadar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanamayacağı yönünde ise de sözü geçen kararda zararın niteliklerini hatalı tespit ettiği ve yanlış olduğu kanaatindeyiz. Marmaray Projesi toplumun yararına hizmet edecek nitelikte bir proje olmasına rağmen, yakınlardaki işyerinin zarar görmesi basit nitelikte bir zarar değildir. Zira burada bir bayındırlık faaliyeti vardır. Bu faaliyet nedeniyle zarar doğması muhtemeldir. Esasen somut olayda meydana gelen zarar, özel ve ağır zarar kapsamındadır. Zararın *anormal niteliği* ve özel bir zarar olması **nicelikten ziyade niteliğine** bağlıdır. Zararın özel ve ağır olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre ortaya konulmalıdır. Ancak özel ve ağır zarar kavramı mahkemenin ifade ettiği gibi “bütün işyerleri tarafından ileri sürülebilir” bir durum olması ile ilgili değildir. Davacı kamu hizmetinin yürütülmesi nedeniyle daha fazla fedakârlığa katlanmak zorunda kalmış ise artık söz konusu zarar anormal ve özel bir nitelik taşır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için ayırt edici nokta zararın “özel ve ağır zarar“ kabul edilebilecek nitelikte olmasıdır. İlkeyi farklı kılan zararın bu özelliğidir. Gerçekten de somut olay değerlendirilirken *olağanüstü* ve artık bireyin kendisinden katlanmasını bekleyemeyeceğimiz ağır bir yük biçimindeki zararın varlığını tespit edebilmek

<sup>377</sup>D. 10. D. E. 2008/188 K. 2012/934 T. 16.3.2012. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/10d-2008-188.htm> adresinden 08 Ekim2018’de alınmıştır.

önemlidir. Bu tespit hâkimin uyuşmazlığı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak çözüme kavuşturmasını sağlayacaktır. İdarenin kusurlu davranışları neticesinde meydana gelen zararı tespit etmek kusursuz sorumluluğa ilişkin uyuşmazlıklara oranla daha kolaydır. Ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin var olduğu durumlarda idarenin davranışı hukuka uygundur ve ilk bakışta tam olarak kamu yararına uygun davranıldığı gözlemlenmektedir. İşte bu nedenle de hukuka uygun olmasına rağmen bireyin zararına yol açan eylem ve işlemlerin yol açtığı zararın içinde, olağanüstü, ağır ve özel bir nitelik aramak gerekir. Diğer deyişle bireyin uğradığı zarar özel olarak o bireye yönelmiş ve basit bir eksilmenin ötesine olmalıdır.

SARSIKOĞLU, zararın özel olması koşulunun *sadece* kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine özgü bir husus olduğunu vurgulamıştır: “Doktrinde *Vedel ve Devolvé zararın özel olması koşulunu sadece kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanan kusursuz sorumluluk halinde aramaktadır. Adı geçen yazarlara göre risk sorumluluğunda özel olan şey ortaya çıkan zarar değil bu zarara rol açan riskin kendisidir... zararın genel olması yani herkesi ilgilendirmesi veya özel olması yani sadece belli kişi ya da kişileri ilgilendirmesi önemli değildir. Zararın özel olması koşulunun yalnızca kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi için geçerli olduğu söylenebilecektir. Zira bu sorumlulukta zararın özel olmaması halinde aynı statüde bulunan bütün kişiler aynı zarara uğradıkları için kamu külfetleri karşısında eşitlik bozulmamıştır ve idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince mali sorumluluğuna gidilebilmesi mümkün olmayacaktır.*”<sup>378</sup>

O halde basit ya da sıradan zararların doğması halinde bu anlamdaki zararlar bireylerin bünyesinde kalmakta ve tazmin edilmemektedir. Bir zararın hangi hallerde ağır ve olağandışı kazanacağına ilişkin bir ölçüt ise bulunmamaktadır. Bu husus mahkemece somut olaya göre değerlendirilerek ortaya konulacaktır.<sup>379</sup>

Zararın eksiksiz biçimde tazmin edilmesi gerekmektedir. Bu husus hukuk devleti olmanın bir gereği olarak zarara uğrayanın yükünü hafifletmek açısından önemlidir. Zararının tazmini talep edecek taraf hangi miktarda/oranda zarara uğradığını nasıl izah edecek, idarenin davranışı ile zarar arasında zaman farkı olması nedeniyle miktarı kesin biçimde nasıl bilecektir? Bu noktada idarenin sorumluluğuna ilişkin dava açılmadan önce

<sup>378</sup> Sarsıkoğlu, 2016, 2416.

<sup>379</sup> Sarsıkoğlu, 2016, 2417.



kişinin uğradığı zararın sınırlarının kesin biçimde çizilebilmesi için tespit davası açılacağı gibi gerekli görüldüğü takdirde idari yargıç tarafından bilirkişi aracılığıyla zararın belirlenmesi de sağlanabilir.<sup>380</sup> Önemli olan zararın belirlenebilir olma özelliğinin işletilmesi ve ölçülebilir miktar olarak ortaya konulmasıdır. Ancak bu şartlarda kişinin uğradığı zararın eksiksiz olarak tazmini söz konusu olacaktır.

### 2.3.3. İlliyet Bağının (Nedensellik Bağı) Yeterli Olması

Meydana gelen bir olayın sonucu ile meydana gelme sebebi arasındaki kuvvetli bağ illiyet bağıdır. İdarenin oluşan zarar nedeniyle tazminat ödemekle yükümlü olması için zarar ile davranış arasında kurulması gereken köprü yani; illiyet bağı (nedensellik bağı) idarenin sorumluluğunun şartlarından birini oluşturmaktadır.

İlliyet bağı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin olmazsa olmaz şartıdır. Zira ortaya çıkan zarar, hayatın olağan akışının ötesinde olağanüstü bir özellik taşıyorsa illiyet bağı kesileceğinden idarenin sorumluluğuna gidilemez.<sup>381</sup> Zira bu durumda idarenin davranışı ile zarar arasında sebep-sonuç ilişkisinin varlığından söz edilemez.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak hüküm ihdas edilmesi için genel olarak “*uygun illiyet bağı*” teorisine dayanılmakta; zarar ile idarenin davranışı arasındaki sebep-sonuç ilişkisi aranmaktadır<sup>382</sup>. GÖZLER ise, illiyet bağına açıklarken *doğrudan doğruya illiyet bağı* ifadesini tercih etmektedir. İlliyet bağının zararın sebebi ile sonucu arasında doğrudan yer alması gerektiğini, yani idarenin davranışının söz konusu zarara “doğrudan” sebep olması gerektiğini belirtmiştir.<sup>383</sup> Ancak ÖZYÖRÜK ve DÜREN<sup>384</sup> gibi yazarlara göre, illiyet bağı esasen bir sebep-sonuç ilişkisi olmaktan ötedir. İdarenin, davranışı nedeniyle tazminat ödemeye mahkûm edilmesi için zararın kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanması yeterlidir. Bu görüşteki yazarlar illiyet bağına daha geniş yorumlamayı uygun bulmaktadırlar. Bizim de benimsediğimiz bu görüşe göre, zararın idarenin davranışının sonucu olarak ortaya çıkmış olması değil, kamu hizmeti ile bağlantısı olması önemlidir. Bu çerçevede özel hukukta olduğu gibi zarar ile idarenin davranışı

<sup>380</sup> Atay, 2016, 724.

<sup>381</sup> Atay, 2016, 727.

<sup>382</sup> Yıldız, H. (2016), “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 116, 138. Web: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1444> ‘den 10 Ekim 2018’ de alınmıştır.

<sup>383</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 787.

<sup>384</sup> Düren, 1979, 328-329.

arasında uygun bir sebep-sonuç arayışına girmek gerekmediği gibi; zararın da idarenin davranışının uygun ve normal sonucu olması gerekmez.<sup>385</sup> İdarenin davranışı ile bireyin uğradığı zarar arasındaki ilişki, zararın kamu hizmeti nedeniyle meydana geldiğini açıklamak için yeterli ise illiyet bağı oluşmuştur ve idarenin sorumluluğu müessesesinin işletilmesi gerekir. Zira hukuk devleti ve sosyal devlet anlayışını benimsemiş bir hukuk sisteminden beklenen, illiyet bağının geniş yorumlanmasıdır.

Davranış ile zarar arasındaki görünmeyen ilişkiyi hukuki zeminde açıklamaya yarayan illiyet bağı sayesinde hâkim önüne gelen dosyada idarenin davranışı ile oluşan zarar arasında illiyet bağı kurabiliyorsa idarenin tazminat ödemesi yönünde hüküm tesis eder. Bu nedenle, kusursuz sorumluluğunu açıklayan ilkelerden kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden doğan sorumlulukta illiyet bağı esas rolü oynamaktadır ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bakımından illiyet bağı sebep-sonuç ilişkisini de kapsayacak şekilde ve fakat daha geniş yorumlanmalıdır. Bireyin zararının kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında meydana gelmesi yeterli görülmelidir.

İlliyet bağı nasıl ortaya konulacaktır? Bu sorunun cevabı ispat yükünün hangi tarafta olduğuna ilişkindir. Sorumluluk hukukunda nedensellik bağına ispat yükü *kural olarak* zarar gören tarafa aittir; ancak idari yargıda re'sen araştırma ilkesinin geçerli olması nedeniyle, zarar görene düşen ispat yükü kat'i bir özellik göstermez. Bu ilke uyarınca mahkeme gerekli araştırmayı kendiliğinden yaparak nedensellik bağının varlığını da kendisi ortaya koymalıdır. Şayet idarenin davranışı ile oluşan zarar arasındaki bağın illiyet bağı olup olmadığının tespiti teknik veya uzmanlık gerektiren bir konu ise mahkemece bilirkişi incelemesi yaptırılarak illiyet bağının tespit edilmesi de mümkündür.<sup>386</sup>

---

<sup>385</sup> Düren, 1979, 328-329.

<sup>386</sup> Günay, 2011, 384.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN İDARE HUKUKUNDAKİ GÖRÜNÜMLERİ

#### 3.1. Genel Olarak

Devletin sorumsuzluğu düşüncesinin benimsendiği dönemlerin aksine, hukuk devleti ilkesinin geçerli olduğu günümüz sistemlerinde idare, davranışlarının sonucuna katlanmak zorundadır. Bu çerçevede önceleri özel hukuk bakış açısı ile değerlendirilen kusursuz sorumluluk bağımsız hale gelerek idare hukukunda yerini almıştır. İdarenin sorumluluk türlerinden kusursuz sorumluluğu açıklayan ilkelerden birisi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin kusursuz sorumluluğunu tek başına açıklamaya yetecek kadar kapsamlı bir ilkedir. İlke bireylerin menfaatlerini ihlal eden idarenin, yargı kararı ile tazminat ödemeye mahkûm edilmesinin hem Türk Hukuku'nda hem de Fransız Hukuku'nda dayanağını oluşturmaktadır. Bu konuda, Fransız Danıştay'ının ilk içtihadı 1923 tarihli *Couiteas* kararıdır. İlkenin Türk Hukuku'ndaki ilk uygulaması ise Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun daha önce de ifade ettiğimiz **16.02.1962 gün E. 1960/177, K. 1962/108** künyeli, bayındırlık faaliyetinin yürütülmesi sırasında oluşan zararın tazminine ilişkin kararıdır.

Bu bölümde, daha önce kavramsal ve ilkesel açıdan çerçevesini çizdiğimiz kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin yargı kararlarında ne şekilde hükme esas alındığını ve bozulan menfaat dengesinin yeniden nasıl tesis edildiğini ele alacağız. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idare hukukundaki görünümüleri çeşitlidir. Bu nedenle ilgili yargı kararlarını değerlendirirken ilkenin görünüm alanlarını; devlet faaliyetlerindeki ve idarenin faaliyetlerindeki görünümüleri şeklinde iki ana başlığa ayırmayı uygun bulmaktayız. İdarenin faaliyet araçları idarenin eylem ve işlemleridir. Bu nedenle ilkenin uygulamadaki yerini açıklarken bayındırlık işleri, askeri, kolluk gibi faaliyetler ile ekonomik tedbir alınması kamulaştırma gibi işlemleri ayrı ayrı ele almak gerekmektedir.

### 3.2. İlkenin Devlet Faaliyetlerindeki Görünümleri

Devlet faaliyetleri bakımından ilkenin uygulamasının yaygın olduğu Fransız Hukuku'nda özellikle yasama faaliyetleri ve uluslararası sözleşmeler nedeniyle bireyin zarara uğraması halinde yargı mercii, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak idarenin mali sorumluluğuna karar vermiştir. Fransız Danıştay'ının 1938 tarihli *La Fleurette* kararında; yasalardan kaynaklanan bir zarar var ise bunun kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak tazmin edilebileceği belirtilmiştir.<sup>387</sup> Dava konusu olayda; yasama organının kabul ettiği kanun ile süt üreticilerini korumak amacıyla, tümüyle süttten elde edilmeyen krema gibi ürünlerin üretimi yasaklanmış, bu nedenle *Fleurette* şirketi zarara uğramıştır. Fransız Danıştay yaptığı değerlendirme sonucunda, şirketin özel ve ağır bir zarara uğradığı ve toplumun geri kalanına nazaran daha fazla fedakârlığa katlanmak zorunda bırakıldığını, bu suretle devletin tazminat ödenmesini yasaklanmamış olması şartı ile zarara uğrayan tarafın menfaatinin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince dengelenmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>388</sup> Mahkeme, kanun koyucunun vatandaşlara normal olarak kabul edilemeyecek bir mükellefiyeti yükleyemeyeceğini, kamu yararı endişesiyle meydana getirilmiş olan anormal nitelikteki bir yükümlülüğün bütün toplumca karşılanmasının uygun olacağını açıkça ifade etmiştir.<sup>389</sup> Ancak Fransız Danıştay, somut olayda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanabilmesi için aranan özel ve ağır zarar şartına ek olarak tazminat ödenmesinin yasaklanmamış olması şartını da aramıştır.

Tazminat ödenmesinin yasaklanmamış olmasının bir şart olarak aranması düşüncesinin hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığını düşünmekteyiz. Şayet uyuşmazlıkta, zarara uğrayan bireyden kaynaklanan hukuka aykırı bir durum<sup>390</sup> yoksa ve buna rağmen kanun koyucunun iradesi ile bireyin zararına yol açılmış ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi karşısında idarenin sorumluluğunu kabul etmek gerekir.<sup>391</sup>

Fransız Danıştay'ının *Coucheteux et desmond*<sup>392</sup> kararında ise; kanun ile bira üretiminde kullanılan glüköz miktarının düşürülmesi nedeniyle, sadece glüköz üretimi

<sup>387</sup> Aygen, C. (1955), **Teşrii Faaliyetlerden Dolayı Devletin Hukuki Mesuliyeti**, Ankara: Akıncı Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 49-31, 82-83.; Gündüz, 2015, 131.

<sup>388</sup> Lombard, s. 496-499 **Aktaran**:Gündüz, 2015, 123.

<sup>389</sup> Aygen, 1955, 83.

<sup>390</sup> Örneğin sonraki paragrafta bahsedeceğimiz *coucheteux et desmond* kararında olduğu gibi.

<sup>391</sup> Bu konuda ROUJOU'nun görüşleri için **bknz.** Aygen, 1955, 86

<sup>392</sup> Aygen, 1955, 84-85.

üzerine fabrika işletmekte olan ve zarara uğradığını iddia eden iki şahıs Maliye Bakanlığı'na başvurarak zararlarının karşılanmasını idareden talep etmiştir. İdarenin ret cevabı vermesinin ardından dava açılmış ve Fransız Danıştay davacıya tazminat ödenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Mahkeme bu kararında da benzer şekilde kanun koyucunun yasalar aracılığıyla bireylere genel külfetler dışında ayrı ve olağanüstü bir külfet yükleyemeyeceğini ve kamu yararı endişesiyle meydana getirilmiş olan anormal nitelikteki bir yükümlülüğün kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özü gereği bütün toplumca karşılanmasının uygun olacağı vurgulamıştır. Her iki karardan da çıkarılacak ortak sonuca göre Fransız Danıştay kanunla bile olsa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ihlal edilemeyeceğini düşünmekte ve aksinin hakkaniyet prensibine aykırı olduğu kanaatindedir.<sup>393</sup>

Fransız Danıştay önüne gelen her olay bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin varlığını kabul etmemiştir. Mahkeme somut olayın koşullarına göre değerlendirme yaparak söz konusu yasama faaliyeti nedeniyle özel bir zarar doğup doğmadığını değerlendirmiştir. Örneğin *Societe des taxis motobloc*<sup>394</sup> kararında, yasama faaliyeti nedeniyle özel bir zararın doğmadığını ve idarenin tazminat ödemekle yükümlü olmayacağını belirtmiştir. Karara konu olayda; bir taksi şirketi olan Motobloc, 23 Aralık 1933 tarihli kanun ile benzine zam yapılmasının ardından, posta nakliyesini üstlenmiş olduğu PTT idaresine başvurmuş ve zarara uğradığı gerekçesiyle tazminat talep etmiştir. İdarenin talebini reddetmesi üzerine dava açan şirketin tazminat talebi, yapılan zammın yalnızca davacı şirketi değil benzer alanda faaliyet gösteren diğer tacirleri de etkilediği, bu nedenle özel ve ağır zararın doğmadığı gerekçesi ile reddolunmuştur.

Özetle yasama faaliyetleri nedeniyle bireyin uğradığı zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesine ilişkin kararlar veren Fransız Danıştay, her ne kadar *La Fleurette* ve *Coucheteux et desmond* kararlarında ilkeyi ismen zikretmese de ilke çerçevesinde karar vermiş ve hakkaniyet prensibini de ölçü kabul etmiştir. Bu hususta yüksek mahkemenin önem verdiği diğer husus ise “özel zarar” şartıdır. *Motoblog* kararında olduğu gibi özel nitelik taşıyabilecek bir zarar doğmamış ise idarenin sorumluluğuna

<sup>393</sup> Aygen, 1955, 86.

<sup>394</sup> Aygen, 1955, 81.

gidilmesi mümkün olmayacaktır. Fransız Danıştay'ı zararın mevcut ve güncel, parasal olarak ölçülebilir olması halinde “özel” sayılabileceği kanaatindedir.

Fransız Hukuku'nda devletin faaliyetlerinden biri olan uluslararası sözleşmeler, antlaşmalar nedeniyle oluşan zararlar bakımından idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilen karar örneği de bulunmaktadır. Bu konudaki ilk karar olan 1966 tarihli *Cie generale d'energie radio-elektrique* kararında<sup>395</sup> mahkeme yukarıda izahına çalıştığımız şartları aynı şekilde aramış ve devletin tazminat ödemesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Fransız Danıştay'ı yasama faaliyetlerinden doğan sorumlulukta olduğu gibi burada da sorumluluğa gidilebilmesi için “*ne antlaşmanın kendisinin, ne de bu antlaşmayı onaylayan kanunun, devletin sorumluluğunu dışlamamış olması gerekir*”<sup>396</sup> diyerek tazminat için ek bir şart benimsemiştir. Fransız Danıştay'ın uluslararası sözleşmeler, antlaşmalar nedeniyle bireylerin uğradığı zararlar bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanması oldukça isabetlidir. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere, devletin faaliyetleri nedeniyle bireylerin uğradığı zararın tazmin edilmeyeceğine ilişkin uluslararası sözleşmelerde ya da antlaşmalarda hüküm tesis edilmesinin hukukun genel ilkelerine, adalete ve hakkaniyete aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Türk Hukuku'nda devletin yasama faaliyeti, uluslararası sözleşmeleri ve anlaşmaları sonucu bireyin uğradığı zararın tazmini hususunda, bazı yazarlar tarafından idari yargının görev alanının idari eylem ve işlemlerden doğan zararların tazminine ilişkin uyuşmazlık olması nedeniyle yasama faaliyetlerinden –özellikle kanunlardan- doğan zararların idari yargının inceleme alanına giremeyeceği yönünde görüşler ileri sürülmüştür.<sup>397</sup> BİLGİN, yasama faaliyeti kapsamında çıkarılan kanunlar nedeniyle devletin mali sorumluluğunun kabul edilmeyişinin hükümdarın sorumsuzluğu şeklindeki eski düşüncenin bir kalıntısı olduğunu ifade etmiş, kanunlar nedeniyle bireylerin uğradığı zararların tazmini gerektiğini

<sup>395</sup> CE, Assemblée, 30Mars 1966, *Cie generale d'energie radio-elektrique*, RDCE 1966, 257 (Aktaran: Long et al., op.cilt. 600-6001) **Karara konu olayda**; İkinci Dünya Savaşı esnasında Compagnie generale d'energie radio-electrique isimli şirkete ait istasyon işgal kuvvetlerinin eline geçmiş ve savaş boyunca kullanılmıştır. 18 Ekim 1907 tarihli La Haye Sözleşmesi gereğince işgal güçlerinin el koyması nedeniyle uğranılan zararın savaş bittikten sonra tazmin edilmesi gerekmektedir. Ancak söz konusu şirket Almanya'nın müttefikleriyle imzaladığı anlaşma nedeniyle zararını Almanya'ya karşı dava açarak talep edememiştir. Bunun üzerine şirket Fransız devletine karşı tazminat davası açmış ve uğradığı zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında karşılanmasını talep etmiştir **bknz.** Gözler, 2016, 779 (KUTU 13.6.); Dupuis/Guedon/Chretien, s. 559; Lombard, s. 496 **Aktaran:** Gündüz, 2015, 123 (44 nolu dipnot).

<sup>396</sup> Web: [http://www.turkhukuk sitesi.com/makale\\_744.htm](http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_744.htm) adresinden 30 Kasım 2018'de alınmıştır.

<sup>397</sup> Detaylı bilgi için **bknz.** Aygen, 1955, 91-92.

belirtmiştir.<sup>398</sup> BİLGEN ayrıca bu düşüncesini vurgulamak için “*Türk Hukuku’nda da ... kanunların Anayasaya aykırı olabileceğinin, yani, kanunun hukuka eşit olmadığı ve idarenin kusursuz mali sorumluluğunun (kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi sebebiyle sorumluluğun...) kabul edildiği bir sistemde, artık kanun koyucunun mutlak mali sorumsuzluğunun kabul edilmesi de mümkün bulunmamaktadır*” ifadelerine yer vermiştir.<sup>399</sup> SARICA da yasa metninde aksine bir hüküm bulunmadığı sürece yasama faaliyetleri ve uluslararası sözleşmeler nedeniyle uğranılan zararlardan devletin sorumluluğuna hükmedilmesi gerektiğini vurgulamıştır.<sup>400</sup> Ne yazık ki uygulamada, devletin yasama faaliyeti nedeniyle oluşan zararın tazmininde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak tazminat ödenmesine ilişkin bir örnek bulunmamaktadır. Tahminimizce bu durumun nedeni, idari yargı mercilerinin kusursuz sorumluluğun kapsamının gereğinden fazla genişletileceği endişesi taşıması olup, oldukça isabetsizdir.

Devletin yargılama faaliyeti nedeniyle bireylerin uğradığı zararlardan sorumlu olup olmayacağı hususunda Fransız Hukukunda başlangıçta, “yargı faaliyetlerinden devletin sorumsuzluğu ilkesi” kabul edilmiştir.<sup>401</sup> Burada “devlet” kavramı özellikle kullanılmıştır; çünkü yargılama faaliyeti idari bir faaliyet olmayıp devletin fonksiyonlarından birisidir. Ancak Fransız Hukuku’ndaki bu düşünce kanun koyucunun getirdiği istisnalar ve içtihatlarla<sup>402</sup> esnetilmiştir.<sup>403</sup>

Türk Hukuku’nda ise doktrinde; yargılama faaliyetinin, bağımsız mahkemeler aracılığıyla yürütüldüğü ve aleni bir faaliyet olduğu, hâkimlerin hiyerarşik bağ ile herhangi bir yere bağlı olmadığı ve hâkimlere emir ve talimat verilemeyeceği, yargı kararının kesin hüküm niteliği taşıdığı, kanun yolları aşamasında zaten tekrar denetimden geçirildiği gerekçeleri ile yargı kararları sebebiyle devletin sorumluluğu bulunmayacağı görüşü ileri sürülmüştür.<sup>404</sup> Ayrıca yargılama faaliyeti nedeniyle devletin sorumluluğunun bulunmaması gerektiğini savunanlara göre, bu hususta devletin sorumluluğuna gidilmesi, ilgili yargı

<sup>398</sup> Bilgen, 1999, 318 ve 320.

<sup>399</sup> Bilgen, 1999, 320.

<sup>400</sup> AYGEN de SARICA ile aynı görüştedir. Aygen, 1955, 91-92 ve 98.

<sup>401</sup> Çağlayan, 2007, 378

<sup>402</sup> Fransız Danıştay’ının verdiği “*Dr. Griy*” kararı ile adli yargı kolundaki yargılama faaliyetleri nedeniyle doğan zararlardan devletin sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Yine Fransız Danıştay’ının 1978 tarihli “*Darmont*” kararı ile idari yargı organlarının faaliyetleri nedeniyle doğan zararın tazmin için ağır kusur şartı aranmasına karar verilmiştir. Kararlara ilişkin detaylı bilgi için **bknz.** Çağlayan, 2007, 378.

<sup>403</sup> Çağlayan, 2007, 378.

<sup>404</sup> Bilgen, P. (1999). İdare Hukuku Dersleri İdare Hukukuna Giriş. İstanbul: Filiz Kitabevi, 328-329.

kararının yanlış olduğunun kabulü anlamına geleceğinden yargıya olan güveni de sarsacaktır.

Hakim görüş yukarıdaki belirtilen yönde olmakla birlikte yargılama faaliyeti nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilebilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. BİLGEN de bu görüşü desteklemektedir. Yazar düşüncesini, “Devletin kamu hukuku alanına giren bir faaliyeti söz konusu olduğu için konuya bu alanda bir çözüm aranmalıdır. Hizmet kusuru veya yetmiyorsa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre ilgililerin zararları tazmin edilmelidir” ifadeleri ile açıklamıştır.<sup>405</sup> Yazarın da belirttiği gibi yargı kararları nedeniyle devletin mali sorumluluğuna gidilmesi yargıya olan güveni sarsmayacağı gibi aksine güven artırıcı olacaktır.<sup>406</sup>

Yargı organları da doktrindeki hakim görüşe paralel şekilde yargı faaliyetleri nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilemeyeceğini kabul etmektedir. Danıştay’ın 1994 tarihli kararında davacı, maliki olduğu ve kiracısının ölü bulunması nedeniyle mühürlenmiş evin, gereksiz biçimde uzun süre mühürlenerek kapatılması nedeniyle mahrum kaldığını ileri sürdüğü kira gelirinin ödenmesi istemiyle dava açmıştır. İlk derece mahkemesi tarafından; davacının, tazminat isteminin yargı görevinin yerine getirilmesi sonucu verilen yargısal kararlardan doğduğu, Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan cumhuriyet savcılıkları ve mahkemelerce verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulabileceği, bu nedenle idarenin tazminatla yükümlü tutulmasına olanak bulunmadığı belirtilmiş ve istem reddedilmiştir. İlk derece mahkemesinin bu kararı temyizen incelenerek Danıştay tarafından onanmıştır.<sup>407</sup> Özetle Yüksek Mahkeme “yargısal kararların uygulanmasından doğan zararların tazmini istemi idari davaya konu olamaz” düşüncesini benimsemiştir.

Yargı faaliyeti nedeniyle devletin sorumluluğuna gidilebilmesinin kabulü; yargılama faaliyetini, yargı yetkisini, hâkimlerin bağımsızlığını etkileyecek bir husus değildir. Mahkeme kararlarını veren hâkimler, devletin bir fonksiyonunu icra eden makamda yer alan kişilerdir. Bu suretle söz konusu fonksiyonun yürütülmesi nedeniyle bir zarara sebebiyet verilmesi halinde zararın tazmin edilmesi yine devletin sorumluluğunda olmalıdır. Burada

<sup>405</sup> Bilgen, 1999, 329. Aynı yönde görüş için **bkznz.** Çağlayan, 2007, 383.

<sup>406</sup> Bilgen, 1999, 329.

<sup>407</sup> D.10.D. E. 1994/557, K. 1995/3190, T. 15.6.1995 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1994-557.htm&kw=`yargı+görevinin+yherine+getirilmesi`#fm> adresinden 14 Aralık 2018’de alınmıştır. Benzer yönde kararlar için **bkznz.** Özgüldür, 1996, 151.



dikkate alınması gereken nokta devlet tüzel kişiliği adına yürütülen yargılama faaliyeti nedeniyle bireyin zarara uğramış olduğu ve söz konusu zararın, -özel bir düzenleme yoksa- kamu hukuku kuralları çerçevesinde tazmin edilmesi gerektiğidir. Yargılama faaliyeti nedeniyle somut olayda hizmet kusuru yok ise kusursuz sorumluluk çerçevesinde devletin sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Mevzuatımızda, yargılama faaliyeti nedeniyle doğan zarardan devletin sorumluluğuna dair bazı özel düzenlemelere de yer verilmiştir.<sup>408</sup>

O halde Türk Hukuku'nda genel olarak kabul edilmeyen yargılama faaliyeti nedeniyle devletin sorumluluğu düşüncesinin terkedilerek, hukuk devleti ve sosyal devlet olmanın bir gereği olarak yargılama faaliyeti nedeniyle doğan zararlardan devletin sorumlu olacağının kabulü gerekmektedir. Ancak BİLGİN'in de belirttiği gibi bu hususun açıklığa kavuşturulmasının en güzel yöntemi devletin yargılama faaliyeti nedeniyle mali sorumluluğu bulunacağına dair yasal düzenleme yapılmasıdır.<sup>409</sup>

### **3.3. İlkenin İdarenin Faaliyetlerindeki Görünümleri**

#### **3.3.1. İdarenin Faaliyetlerinden Zarar Görenler Bakımından Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi**

İdarenin, toplumun ortak ihtiyaçlarını karşılamak için yürüttüğü kamu hizmeti ve kolluk olmak üzere iki tür faaliyeti bulunmaktadır. Kamu hizmeti, yasama organı tarafından kamu hizmeti niteliğinde kabul edilen idarenin bizzat kendisinin yürüttüğü ya da kendi denetimi altında özel kişiler tarafından yürütülen, toplum için ortak kabul edilebilecek nitelikteki ihtiyaçların karşılanması olarak tanımlanmaktadır.<sup>410</sup> Kolluk faaliyeti ise kamu hizmeti ile benzer şekilde, birlikte yaşamının gereği olarak toplumun dirlik ve düzenini sağlamak, bozulan kamu düzeninin yeniden tesis edilmesi şeklinde ifade edilir.<sup>411</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bakımından kamu hizmeti yürütülen alanlar ve kolluk faaliyetleri önem arz etmektedir. İdarenin söz konusu faaliyetleri nedeniyle bireyin

<sup>408</sup> Anayasanın 19. maddesinde yer alan hukuka aykırı tutuklama ve yakalama sebebiyle devletin mali sorumluluğuna ilişkin düzenleme buna örnektir.

<sup>409</sup> Bilgen, 1999, 330.

<sup>410</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 555.

<sup>411</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 571.

zarara uğraması halinde yargı mercilerince ne şekilde karar verildiğinin değerlendirilmesi ilkenin idare hukukundaki görünümünü ortaya koymak bakımından gerekli ve önemlidir.

### 3.3.1.1. Bayındırlık Faaliyetleri

İdare ya da idare ile yaptığı sözleşme ile özel kişi tarafından taşınmaz mallar üzerinde gösterilen, toplumun kullanımına sunulan ve bir kamu hizmeti sunulmasını sağlamak amacıyla yapılan işler genel olarak bayındırlık faaliyetlerini oluşturur.<sup>412</sup> Bayındırlık faaliyetleri nedeniyle idarenin mali açıdan sorumlu olacağı düşüncesi, komşuluk riski kavramının kullanılmaya başlanması ile gelişmiştir.<sup>413</sup> Tahmin edileceği üzere Fransız Danıştay tarafından verilen kararlarda bayındırlık faaliyetleri nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğunun bulunması gerektiği ifade edilmiştir. Yüksek Mahkemeye göre taşınmaz üzerinde yapılan bayındırlık faaliyeti nedeniyle komşu taşınmazın uğradığı zararın kusur şartı aranmaksızın tazmini gerekir.<sup>414</sup>

Bayındırlık faaliyetleri kural olarak bünyesinde tehlike barındırmamakla birlikte komşuluk riskinin oluşmasına neden olabilecek niteliktedir. Aslında idarenin yaptığı faaliyet topluma yararlı bir faaliyettir; usulüne uygun yapılan bu faaliyette idareye atfi mümkün bir hizmet kusuru da bulunmamaktadır. Ancak mahkeme kararlarında açıkça görüldüğü üzere, bayındırlık faaliyetinin yürütüldüğü taşınmaza komşu konumda olan birey, toplumun geri kalanına göre sadece komşu olmasından ötürü daha fazla fedakârlığa katlanmak zorunda kalabilmektedir. Bireyin katlandığı bu külfet yalnızca komşu taşınmaz sahipleri üzerinde bırakılamayacağından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince külfetin dağıtılması, yükün paylaşılması gerekmektedir.<sup>415</sup>

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi için bayındırlık faaliyeti nedeniyle oluşabilecek her türlü zararın değil ilkenin ayırt edici özelliği olan, özel ve ağır zararın tazmin edilmesi gerekmektedir. Özel ve ağır zarar şartının da somut olay özelinde hâkim tarafından değerlendirmesi gerekmektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki muhtemel tüm uyuşmazlık konularını kapsayacak

---

<sup>412</sup> Onar, 1966, C.III, 1580-1580; Duran, Lütfi, İdare Hukuku Meseleleri, 1964, s. 497-499 **Aktaran:** Esin, 1976, 139.

<sup>413</sup> Esin, 1976, 139.

<sup>414</sup> Esin, 1976, 139.

<sup>415</sup> Esin, 1976, 139.

biçimde şu hallerde özel ve ağır zarar bulunmaktadır şeklinde genel bir tespit zordur. Zararın özel ve ağır olmasının yanı sıra, bayındırlık faaliyeti nedeniyle taşınmazda meydana gelen zararın geçici değil sürekli ve maddi nitelik arz etmesi de gereklidir.<sup>416</sup> Diğer deyişle bireyin taşınmazının değeri kamu yararına yapılan bayındırlık faaliyetinden *önemli ölçüde* etkilenmelidir. Fransız Danıştay'ın kararlarında da zararın sürekliliğine vurgu yapıldığını görülür. Örneğin, binanın çevresinde yapılan otoyol çalışmasından kaynaklı trafik gürültüsünde ya da yayaların kullandığı otoparkın kapatılmasına ilişkin davalarda Fransız Danıştay kalıcı zararın varlığını aramıştır.<sup>417</sup>

Bugün kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin klasik örneklerinden biri haline gelen Danıştay Dava Daireleri Kurulunun *16.02.1962 gün E. 1960/177, K. 1962/108* künyeli bu husustaki *ilk kararına*<sup>418</sup> konu somut olayda, önünden geçen yolun yükseltilmesi nedeniyle girişi yol düzeyinin altında kalan apartmanda kiralardan düşmesi ve bodrum katına dönüşen bir apartmanın eski durumuna getirilebilmesi için yapılması zorunda olan masraflara ilişkin tazminat ödenmesi gerektiği kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak hükmedilmiştir.<sup>419</sup> Kararda, komşuluk riski kavramı da açıklanmıştır. Zira birey yürütülen bayındırlık faaliyetinden sırf komşu olmaktan ötürü zarar görmekte ve komşu olmaktan ötürü daha fazla fedakârlığa katlanmak zorunda bırakılmaktadır. Kararda “*Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği, idare hukukunun esaslarındandır. 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 nefine katlanılmış bir fedakârlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nasafetin bir icabıdır*” ifadelerine yer verilerek kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi idarenin mali sorumluluğunun güçlü bir dayanağı kabul edilmiş, söz konusu tazminin hakkaniyet ve nasafetin bir gereği olduğu vurgulanmıştır.<sup>420</sup> Burada şunu da belirtmek gerekir ki Danıştay ilkenin uygulanması için “*devamlı ve istisnai*” zarar kavramını kullanmış ayrıca giriş bölümünde “*...zararın Risque esasına göre tazmin edilmesi dileğinden*

<sup>416</sup> Esin, 1976, 140.

<sup>417</sup> Gündüz, 2015, 130.

<sup>418</sup> Kararın detaylı açıklaması için **bknz.** Esin, 1976, 141.

<sup>419</sup> Bayındırlık faaliyetinden doğan zararlar ile ilgili diğer önemli kararlar: D.12.D. 15.9.1971 gün ve E. 1969/801, K. 1971/1889, D.10.D. 07.11.1996, E. 1995/4341, K. 1996/7149, D.10.D. 03.04.19858, E. 1982/4465, K. 1985/672, D.12.D. 15.09.1971, E. 1969/801, K. 1971/1889, D.12.D 08.03.1969, E. 1968/1468, K. 1969/460, D.12.D 12.09.1970, E. 1969/3139, K. 1970/1651, D.12.D 24.05.1971, E. 1969/1476, K. 1971/1313, D.12.D 20.12.1967, E. 1966/1597, K. 1567/2192. **bknz.** Esin, 1976, 131 -143 ve 183-186.

<sup>420</sup> Esin, 1976, 140.

*ibarettir*” ifadelerine yer verilmiştir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kusursuz sorumluluğu açıklamaya tek başına yeterli olduğu kanaatindeyiz. Ancak somut olay döneminde mahkeme ilkenin tek başına kullanılmasından ziyade hakkaniyet ve nasafet kavramları ile bir arada kullanılmasını tercih etmiştir. Yüksek Mahkeme ayrıca Risk ilkesini de zikretmiş ancak kararda buna ilişkin açıklama yapmamıştır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik bir sorumluluk prensibidir ve bireyin zararının bu ilke çerçevesinde tazmin edilmesi hakkaniyet ve nasafetten ziyade salt ilkenin gereğidir. Hakkaniyet ve nasafet ise ilke ile ulaşılmak istenen amaçtır. Uygulamada pek çok kararda hakkaniyet adalet eşitlik ve nasafet kavramları kapsam itibarıyla daha geniş olacağı düşünülerek ilkenin yerine sıkça tercih edilmiştir. Ancak bu tercihin yanlış olduğunu daha önceki bölümde belirtmiştik. Kavramlar ile ilke arasında çok ince bir çizgi bulunduğu aşikâr olmakla birlikte kamu külfetleri karşısında eşitlik idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmedilmesi için tek başına yeterli bir kavramdır.

Danıştay 1983 tarihli bir kararında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin şartlarını ortaya koyarak davacının zararının tazminini ilkeye dayandırmıştır. Dava konusu olayda Beyşehir Gölü’nden yapılan su tahliyesi nedeniyle davacıların taşınmazları sular altında kalmıştır. Kararda idarenin tazmin yükümlülüğü hakkaniyet ve nasafet kurallarının bir gereği olarak görülmüş ancak ilkeye de vurgu yapılarak, *“kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak 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 tazmin edilmesi hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir. Bu zararın karşılanması ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir sonucudur”* ifadelerine yer verilmiştir.<sup>421</sup>

Anayasa Mahkemesi de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini idarenin sorumluluğunun dayanağı ilkelerden biri olarak görmektedir. Bayındırlık faaliyetinden doğan zararın tazminine ilişkin bir olay nedeniyle yapılan bireysel başvuru konusu olayda başvurucuların müşterek maliki buldukları taşınmazın kâin olduğu Ankara ili Çankaya ilçesi Mahatma Gandhi Caddesi Kahraman Kadın Sokak, İsrail Büyükelçiliğinin güvenliğinin

---

<sup>421</sup> D.10.D. E. 1983/3708, K. 1983/983, T. 27.04.1983. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1982-3708.htm&kw=`1983/983`#fm> adresinden 3 Aralık 2018’ de alınmıştır.

sağlanması amacıyla Ankara Ulaşım Koordinasyon Merkezinin (UKOME) 15/3/2001 tarihli kararıyla araç ve yaya trafiğine kapatılmış; iş yeri olarak kiraya verilen taşınmazın bulunduğu sokak yaya ve araç trafiğine kapatıldığı için başvuruçunun kira gelirinde azalma meydana gelmiştir. Anayasa Mahkemesi, sokağın trafiğe kapatılması nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ve Danıştay'ın kararında da kusursuz sorumluluk ilkesinin tartışılmamış olması nedeniyle gerekçeli karar hakkının ihlal edildiğini belirterek başvurunun kabulüne karar vermiştir.

AYM kararında ilkeyi şu şekilde değerlendirmiştir: *“Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi, hakkaniyet ve nesafet düşüncesinden neşet etmektedir. İdarenin kamu yararının gerçekleştirilmesi amacıyla hukuka uygun şekilde tesis ettiği işlem veya gerçekleştirdiği eylemlerden toplumun bir kesimi veya tamamı yarar görürken, bunlardan kaynaklanan külfetin sadece bir kesime yüklenmesinin adalet ve hakkaniyetle bağdaşmayacağı kabul edilmektedir. Adalet ve hakkaniyet, idarenin kamuya yararlı işlem ve eylemlerinden doğan nimet ve külfetlerin topluma eşit bir şekilde pay edilmesini gerektirmektedir. Nimetlerinden tüm kamunun veya belli bir toplumsal kesimin yararlandığı kamusal faaliyetlerin külfetlerine sadece belli kişilerin katlanmasını beklemek sosyal adalet ve ölçülülük ilkelerini de zedeler....sonuç olarak Mahkemenin, sokağın araç ve yaya trafiğine kapatılması nedeniyle meydana geldiği ileri sürülen zararın tazminine yönelik olarak açılan tazminat davasında, zarar ve illiyet bağının varlığına yönelik bir inceleme yapılmasının idarenin kusurunun bulunması koşuluna bağlayan yorumu sebebiyle başvuruçular, uğradıkları zararı ve idarenin fiiliyle zarar arasındaki illiyet bağının varlığını ispatlayarak tazminat elde etme ve bu suretle yükledikleri külfeti dengeleme imkânından mahrum kalmışlardır. Başvuruçuların toplumun tümünün menfaatine olan bu tedbirden doğan külfete tahammül gösterme mecburiyetiyle karşı karşıya bırakılmaları, kamu yararı amacı ile malikin mülkiyet hakkı arasında kurulması gereken makul dengenin malik aleyhine bozulması sonucunu doğurmakta ve mülkiyet hakkına yapılan müdahaleyi orantısız kılmaktadır.”*<sup>422</sup>

Bayındırlık hizmetlerinden doğan zararlar bakımından bir ayırım yapılması gerekmektedir. İdarenin bayındırlık hizmetleri nedeniyle mali sorumluluğu, bireyin mal varlığında meydana gelen zarar bakımından da şahıs varlığında meydana gelen zarar

<sup>422</sup> AYM Başvuru Numarası: 2014/1546 Karar Tarihi: 2/2/2017 Resmi Gazete Tarihi: 23 Mart 2017 Resmi Gazete Sayısı: 30016.

bakımından da söz konusu olabilir. Ancak DÜREN, şahıs varlığında meydana gelen zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile değil risk (tehlike) ilkesine dayanılarak tazmin edileceğini düşünmektedir. Yazar bu düşüncesini kamu hizmetine katılanlar bakımından *“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 zararlara yol açma olasılığı bulunması, zararın tazmininde dayanağın tehlike sorumluluğu olmasını gerektirir”* ifadeleriyle; kamu hizmetine katılmaksızın, tamamen hizmetin dışında kalan kimseler bakımından ise *“kanımızca zarara uğrayan kişinin hizmete katılan kimse durumunda olduğu gibi hizmetin tamamen dışında kalan kimselerin uğradığı zararın tazmininde de tehlike sorumluluğu ilkesinin uygulanması isabetli olur”* diyerek açıklamıştır.<sup>423</sup>

Bayındırlık faaliyetinin yürütülmesinde görev alan kişi bir zarara uğramış ise bu zararın tazmini mesleki risk kapsamında değerlendirilmektedir.<sup>424</sup> Bunun dışında hizmetten yararlananlar ve hizmetin dışındaki üçüncü kişilerin durumu ise daha farklıdır.<sup>425</sup> DURAN, bayındırlık faaliyetinden yararlananlar ile üçüncü kişilerin durumlarının farklı değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Yazar bayındırlık faaliyetinin dışında kalan üçüncü kişilerin uğradığı zararlar bakımından objektif sorumluluğun bulunduğunu savunmuş; ancak hizmetten yararlananların bazı külfetlere katlanmasının kendilerinden beklenmesinin makul sayılabileceğini ifade etmiştir.<sup>426</sup>

### 3.3.1.2. Askeri Faaliyetler

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak bireylerin uğradıkları zararların tazmin edilebildiği alanlardan birisi de askeri faaliyetlerdir. Mülga 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 20. maddesine göre askeri olmayan makamlarca tesis edilmiş olsa bile asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar kapatılan Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nin (AYİM) görev alanına girmektedir. O halde askeri kurallar çerçevesinde yürütülen ve askeri hizmet sırasında gerçekleştirilen davranışlardan doğan zararlara ilişkin uyuşmazlıklar AYİM

<sup>423</sup> Düren, 1979, 320-322.

<sup>424</sup> Gündüz, 2015, 129.

<sup>425</sup> Gündüz, 2015, 129.

<sup>426</sup> Duran, 1974, 62.

tarafından görülmüştür. AYİM kararlarında, eylemin askeri hizmete ilişkin olması için, askeri makamlarca icra edilmiş olmasını veya bir askeri hizmetin yerine getirilmesi sırasında meydana gelmiş olması kriterlerini kabul etmiştir.<sup>427</sup>

Eylemin askeri faaliyet olduğu hallerde, AYİM, kararlarında kusursuz sorumluluk ilkelerine sıklıkla değinirken, eşitlik ve hakkaniyet, hak ve adalet, hakkaniyet ve nesafet, hak ve nesafet, külfette eşitlik ifadelerini de kullanmıştır.<sup>428</sup> AYİM eski kararlarında sözü geçen kavramlara ve ilkelere dair detaylı değerlendirmeler yapmakta iken, yakın tarihli kararlarında *kusursuz sorumluluk* deyimini kullanmakla yetinmiştir.<sup>429</sup>

Yüksek mahkeme, freni patlayan askeri aracın bir astsubaya zarar verdiği olayda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini özenle ortaya koymuştur. Karara<sup>430</sup> konu olayda davacı görevi nedeniyle malül olmuş ve toplumun yararlandığı kamu hizmeti nedeniyle özel ve olağandışı bir zarara maruz kalmıştır. Bu nedenle mahkeme askeri faaliyetin yürütülmesi nedeniyle daha fazla külfete katlanmak zorunda bırakılan zarargörenin zararının tazmin edilerek, kamu külfetleri nedeniyle oluşan eşitsizliğin giderilmesini uygun bulmuştur.

Çevredeki askeri birliklerce yapılan makinalı tüfek atışından isabet alarak vurulan çocuğun anne ve babasının zararının tazminine ilişkin olayda Danıştay 12. Dairesinin 1969 tarihli kararında<sup>431</sup> askeri faaliyetler nedeniyle genel külfetler dışında bireye ağır yük yükletilmesi halinde “*hukukun genel ilkeleri ile hakkaniyet ve nasafet kuralları gereği*” zararın tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Daire benzer yönde, atış tatbikatı yapıldığı için atış sahası içerisinde kalan sebze bahçelerine girilmesi yasaklandığından gerekli bakımı yapılamayan, mahsulü toplanamayan, gürültü nedeniyle sönen arı kovanları sebebiyle açılan davada da<sup>432</sup> zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine; askeri uçağın meskûn mahale

<sup>427</sup> Gümüştay, G., Askeri İdari Yargının Görev Alanı, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2007, s.90 **Aktaran:** Ispartalı, Ş.B. (2009), *Askeri Eylemden Doğan Mali Sorumluluk*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İzmir, 57.

<sup>428</sup> AYİM.2.D. E. 1993/1080, K. 1995/29, T. 11.1.1995. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-1993-1080.htm&kw=hak+ve+nasafet#fm> adresinden 3 Aralık 2018’de alınmıştır. Benzer yönde AYİM 2. D. E. 1992/224, K. 1994/158, T. 2.8.1994.

<sup>429</sup> AYİM 2. D. E. 2010/996, K. 2011/701, T. 18.5.2011. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-2010-996.htm&kw=kusursuz+sorumluluk#fm> adresinden 3 Aralık 2018’de alınmıştır

<sup>430</sup> AYİM 3. D. E. 1974/226, K. 1974/1512, T. 1.10.1974. **Aktaran:** Özgüldür, 1996, 233.

<sup>431</sup> D.12.D.E. 1968/1127, K. 1969/472, T. 11.03.1969. **Aktaran:** Esin, 1976, 147-148.

<sup>432</sup> D.12.D., E. 1965/3326, K. 1966/231, T. 29.01.1966 (Yayımlanmamış karar) **bknz.** Ayanoğlu, 1994, 72.

düşmesi nedeniyle sivil kişilerin ölmesi ve mala zarar verilmesinde<sup>433</sup> yine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak tazminat ödenmesine karar vermiştir.

### 3.3.1.3. Kolluk Faaliyetleri

İnsanların bir arada yaşamalarının gerektirdiği toplumsal düzeni diğer deyişle kamu düzenini sağlamak idarenin görevlerindedir. Kamu düzenin sağlanması, korunması ve bozulmasına engel olunması için idare tarafından kolluk faaliyetleri gerçekleştirilmektedir. AKYILMAZ, SEZGINER, KAYA kolluk kavramını “...idarenin kamu düzenini sağlama koruma ve bu düzenin bozulması halinde eski hale getirme için bireysel ve toplumsal davranışları düzenlemesi ve de toplum düzenine aykırı eylemleri kuvvet kullanarak önlemesi amacıyla oluşturduğu teşkilata yürüttüğü faaliyete ve bu faaliyeti yerine getiren personele kolluk adı verilir”<sup>434</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Kolluk faaliyeti esas itibariyle bir takım müdahaleleri beraberinde getirdiğinden, özü itibariyle bireylerin menfaatlerini etkilemesi ve zarara yol açması muhtemeldir. Kolluk faaliyeti nedeniyle bireylerin uğradığı zararların tazmininin hangi ilkeye göre yapılacağına ilişkin, AYANOĞLU “idari hasar kuramının temeli olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kabul edildiğinde, yürütülen idari faaliyet ya da kullanılan araç ve yöntemlerin tehlikeliliği zararın kaçınılmazlığını ve kaynağını ifade eder... tehlikeli de olsalar bu tür idari faaliyetler toplum yaşamı için gerekli ve zorunludur...idari faaliyetin veya kullanılan araç ve yöntemin bünyesinde tehlikelilik taşıması durumunda da ortada kamu yararına yürütülen bir faaliyet söz konusu olduğu için...” kolluk faaliyeti nedeniyle uğranılan zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak tazmin edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.<sup>435</sup> AYANOĞLU, burada idari hasar kuramının esasını tehlikelilik ilkesinin mi yoksa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin mi oluşturduğuna ilişkin görüş farkına göre kolluk faaliyetleri nedeniyle doğan zararların tazmininde dayanılacak ilkenin de değişeceğini özellikle vurgulamıştır.

Danıştay bazı kararlarında kolluk ajanlarının sıkıyönetim döneminde ateşli silah kullanması dolayısıyla oluşan zararların tazmini, yine kolluk faaliyeti sırasında zarar gören kusuru olmayan üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazmini için kamu külfetleri karşısında

<sup>433</sup> D.12.D., E. 1975/805, K. 1978/262, T. 15.02.1978. **Aktaran:** Özgüldür, 1996, 242.

<sup>434</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 569.

<sup>435</sup> Ayanoğlu, 1994, 75-76.



eşitlik ilkesine dayanmıştır.<sup>436</sup> Örneğin askeri yasak bölge yakınında dolaşan bir yabancı turistin nöbetçi tutan er tarafından açılan ateş sonucu hayatını kaybettiği olayda, milli savunma görevinin icra edilmesinden fayda sağlayan kamunun söz konusu zararı karşılması gerektiğini ve bunun idare hukukunun hak ve nasafet ilkelerinin gereği olduğunu kabul etmiştir.<sup>437</sup>

### 3.3.2. İdari Faaliyeti Yerine Getirenlerin Uğradıkları Zararlar Bakımından Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

#### 3.3.2.1. Kamu Hizmeti Sunanlar

Kamu hizmeti, kural olarak kamu görevlileri tarafından sunulur. Kamu görevlisi *idarenin insan unsurunu*<sup>438</sup> oluşturur. Kamu görevlisinin geniş ve dar anlamda olmak üzere iki kullanımı bulunmaktadır. En geniş anlamda kamu görevlisi; *“kamu sektöründe çalışan bütün kişileri kapsar. Bütün kamu tüzel kişilerinde gerek kamu hukukuna, gerekse özel hukuka tabi olarak çalışan, memur, sözleşmeli personel veya işçi statüsünde olan herkes”* olarak tanımlanmaktadır.<sup>439</sup> Dar anlamda kamu görevlisi ise, *“devletin siyasi yapısını oluşturan organdaki görevliler ile kamu kesiminde özel hukuk hükümlerine tabi olan görevliler dışında kalan kamu görevlilerini”* ifade etmektedir.<sup>440</sup> Kamu hizmetinin sunulmasında görev alanlar idarenin ajanı ise uğradıkları zararlar bakımından, hizmet kusurunun şartları bulunmuyor ise, kusursuz sorumluluk ilkelerinden *mesleki risk* kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Diğer deyişle burada öncelikle idarenin sunduğu hizmette bir aksaklık veya eksiklik olup olmadığı yani hizmet kusurunun varlığı değerlendirilmelidir. Hizmet kusuruna hükmedilmesi mümkün değilse -kamu görevlisi olmaları nedeniyle- kusursuz sorumluluğa mesleki risk çerçevesinde hükmedilmelidir. Ancak Danıştay’ın farklı yönde değerlendirme yaptığı örnekler de bulunmaktadır.<sup>441</sup>

<sup>436</sup> Ayanoğlu, 1994, 78.

<sup>437</sup> D.10.D. E. 1982/3709, K. 1984/745, T. 09.04.1984. (yayımlanmamış karar) **Aktaran**: Ayanoğlu, 1994, 78.

<sup>438</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya. (2018). *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 642

<sup>439</sup> Gözler, Kaplan, 2016, 614.

<sup>440</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2018, 644.

<sup>441</sup> Örneğin; Danıştay 10. Dairesinin E. 1982/469, K. 1982/2357, T. 24.11.1982 olayda; zehirlenen işçi ekibinin kurtarılması çalışmalarında görevlendirilen bir polis memurunun olay sırasında havagazından zehirlenerek sakat kalması sonucu duyulan üzüntü ve ıstırap karşılığı 300.000 lira manevi tazminata hükmedilmesi istemi ile açılan davada, *“... 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*

Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki Askeri Yüksek İdare Mahkemesi kararlarında kamu hizmeti sunanlar bakımından mesleki risk ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulama alanlarının birbirinden ayrılamadığı örneklerle rastlanması mümkündür. AYİM gemide nöbetçi iken sara krizi geçiren erin denize düşerek boğulması,<sup>442</sup> Güneydoğu Bölgesinde operasyondan dönen askerin güneş çarpması nedeniyle ölmesi,<sup>443</sup> askerin gece nöbet tuttuğu binadan dalgınlık sonucu düşmesi<sup>444</sup> gibi hallerde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak tazminat ödenmesine karar vermiştir. Ancak bu yaklaşım ile verilen kararların ilke ile tam olarak uyduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu örneklerde mesleğin kendi bünyesinde risk bulunmaktadır.

Askeri faaliyetler özü itibariyle diğer deyişle doğası gereği risk barındırır. Askeri faaliyetin yürütülmesi sırasında zarar gören bu kişilerin güvenliğini ve zarar görmemesini sağlamak esasen idarenin görevidir. Zarar ile zarara yol açan neden arasında illiyet bağı kesilmemiş ise bu örnekler bakımından idarenin bu kişilerin güvenliğini sağlamak hususunda kamu hizmetinin aksadığı görülmektedir. Bu nedenle bu noktada biraz daha geniş yorum yapılması uygun olacaktır. Risk ilkesinin hizmet kusuruna daha yakın olduğu fikrinden de hareket edilirse söz konusu örnekler bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılmaması gerektiği ortaya çıkacaktır. Verilen uyumsuzluk örneklerinde, hukuka uygun davranış, bireyin katlanması gereken ağır külfet ve bunun karşısında bozulan menfaat dengesi şartlarını tespit etmek mümkün olmamaktadır. Bu kişiler, askeri faaliyetin yürütülmesinde görev alanları olup mesleğin zorluğu ve yapısından kaynaklanan bir nedenle zarara uğramıştır. Bu nedenle AYİM'in bu tür kararlarda kusursuz sorumluluk ilkelerinin ayrımını hatalı yaptığını söylemek mümkündür.

### 3.3.2.2. Hizmetin Sunulmasına Gönüllü Katılanlar

Kamu hizmetinin sunulmasına gönüllü katılanlar söz konusu hizmetin yürütülmesine veya toplumun kullanımına sunulması amacıyla gerçekleştirilmesi sürecine, bir aciliyet

---

*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” ifadelerine yer verilmiştir. Olayda mesleki risk kapsamında değerlendirme yapılması gerekirken kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ifade edecek şekilde hüküm tesis edilmiştir. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1982-469.htm&kw=`1982/2357`#fm> adresinden 3 Aralık 2018’de alınmıştır.*

<sup>442</sup> AYİM 3. D. E. 1974/2233, K. 1976/3062, T. 08.06.1976. **Aktaran:** Atay, Odabaşı, 2010, 150 (295 nolu dipnot).

<sup>443</sup> AYİM 2.D. E. 1994/1580, K. 1995/51, T. 25.01.1995. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-1994-1580.htm&kw=`1994/1580`#fm> adresinden 30 Kasım 2018’de alınmıştır.

<sup>444</sup> AYİM 2.D. E. 1991/578, K. 1993/120, T. 03.02.1993 **Aktaran:** Atay, Odabaşı, 2010, 150 (295 nolu dipnot).

haline yardım etmeye herhangi bir yasal zorunluluğu bulunmaksızın kendi iradesiyle dahil olan kişilerdir. BEREKET, bu hususta “*gönüllü yardımcı*” kavramını tercih ederek “*gönüllü yardımcı, idari organlara, kamu yararına olan bir görevin yerine getirilmesinde kendi isteği ve rızası ile yardım eden kişidir. Bu yardım iki türlü olabilir; kendisinden yardım istenilenler ve tamamen gönüllü olanlar*” şeklinde tanımlamıştır.<sup>445</sup> Bu halde kamu hizmetinin yürütülmesi için *işbirliği yapan kişiler* zarara uğramaktadır.<sup>446</sup> Hizmetin sunulmasına gönüllü katılanlar kamu görevlisi olmadıklarından uğradıkları zararlar nedeniyle hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluğun söz konusu olacağı durumlarda mesleki risk ilkesine değil, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak hüküm tesis edilmesi gerekecektir.<sup>447</sup>

Gönüllü katılanların uğradığı zararların tazmini hakkında Fransız Danıştay’ının 1946 tarihli kararı önemlidir. Fransız Danıştay’ının “*Commune de Saint-Priest-la-Plaine*” kararına konu olayda, bir yerel festival nedeniyle Saint-Priest-la-Plaine belediye başkanının isteği üzerine Rance ve Nicaud isimli iki kişi havai fişek atılması için gönüllü olmuştur. Patlama nedeniyle yaralanan gönüllü katılanların zararının köy tüzel kişiliğinin kusuru bulunmasa dahi kamu hizmetine katılma söz konusu olduğundan belediye tarafından üstlenilmesi gerektiğinden bahisle tazminata hükmedilmiştir.<sup>448</sup>

Danıştay kararlarında hizmetin sunulmasında gönüllü olarak katılanların uğradığı zararların tazmini hakkında kimi zaman hizmet kusuru ve kimi zaman da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak hüküm tesis edildiğini görmekteyiz.<sup>449</sup> Kanaatimizce bu uygulama da hatalıdır. Kamu hizmetinin sunulmasına gönüllü katılanlar bakımından hizmet kusurunun işletilmesi yerine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması gerekmektedir.<sup>450</sup> Zira gönüllü katılanlar, kamu yararı amacıyla hukuka uygun olarak yürütülen bir faaliyete gönüllü olarak katılmaktadır. Üstelik bu faaliyet esasen kamu tüzel kişiliğince icra edilmesi gereken bir görev iken birey idare ile işbirliği yapmaktadır. Bu noktada kamu ajanı veya hizmetten tamamen bağımsız üçüncü kişi konumunda olarak

<sup>445</sup> Bereket Baş, Z. (2002) Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 229. **Aynen Aktaran:** Atay, Odabaşı, 2010, 164.

<sup>446</sup> Atay, Odabaşı, 2010, 164.

<sup>447</sup> Gündüz, 2015, 125.

<sup>448</sup> Web: [http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1946\\_11\\_22\\_ce.htm](http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1946_11_22_ce.htm) adresinden 3 Aralık 2018’de alınmıştır. Konu hakkında detaylı bilgi için **bknz.** Atay, Odabaşı, 2010, 164 (333 nolu dipnot)

<sup>449</sup> D.10.D. 28.03.2005, E. 2002/4, K. 2005/1362 **bknz.** Gündüz, 2015, 126. (52 nolu dipnot)

<sup>450</sup> Atay, Odabaşı, 2010, 169

görülmeleri mümkün değildir. Bu kişiler açısından bir mesleki risk de söz konusu değildir. Kamu hizmetinin yürütülmesinde gönüllü olmaları nedeniyle toplumun geri kalanına göre daha ağır yük altında kalarak, daha fazla fedakârlığa katlanmak zorunda kaldıklarından oluşan zarar özel ve ağır nitelik taşır. Bu halde de bozulan menfaat dengesi, şüphesiz kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında yeniden tesis edilebilir.

### 3.3.2.3. Kamu Hizmetine Yabancı Olanlar

Kamu hizmetine yabancı olan kişiler, kamu hizmeti sunan ya da kamu hizmetinin sunulmasına herhangi bir katkısı olmayan; ancak hizmetten yararlanan olarak değil, hizmetin sunulduğu zamanda orada olmaları nedeniyle zarara uğrayan kişilerdir. Bu konuda yerleşik bir yargı uygulaması bulunmamakla birlikte Danıştay bazı kararlarında bu şekilde zarara uğrayanların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak zararlarının tazminine karar vermiştir. Danıştay 10. Dairesi'nin sıkıyönetim döneminde bu hususa ilişkin idarenin kusursuz sorumlu olduğuna dair verdiği kararlar bulunmaktadır.<sup>451</sup> Örneğin sıkıyönetim makamlarınca gözetim altında bulundurulduğu bir sırada, yemek salonunda görevli bir asteğmenin silahından çıkan kurşunla yaralanan, yaralanmasına tabancadaki teknik arızanın neden olduğu ve böbreği alınan davacının açtığı davada Yüksek Mahkeme *“İdare hukuku ilkelerine göre kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında hizmetten doğrudan doğruya yararlanmayan kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkelerine göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir. Bu ilkenin kabul edilmemesi durumunda, hizmetlerin yürütülmesi sırasın da oluşan zararlar bir veya birkaç kişiye yükletilmiş olur ki, bunu da eşitlik ilkesi ve hakkaniyet kuralı ile bağdaştırmaya olanak yoktur”* diyerek kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmıştır.<sup>452</sup>

GÜNDÜZ<sup>453</sup>, Danıştay'ın kamu hizmetine yabancı kişilerin diğer deyişle hizmetten doğrudan doğruya yararlanan durumunda olmayanların uğradığı zararların karşılanması için hizmet kusurunun bulunmuyor ise tehlike ilkesine dayanarak hüküm tesis edilmesinin daha yerinde olacağını ileri sürmüştü, zira bu türdeki uyuşmazlıklarda esasen hizmet kusurunun daha ağır basmakta olduğunu belirtmiştir.<sup>454</sup> Kusursuz sorumluluk ilkelerinden hizmet

<sup>451</sup> D10.D., E. 1982/3854, K. 1985/1034, T. 20.05.1985, D.10.D., E. 1982/3584, K. 1985/455, T. 07.03.1985, Web: <https://www.kazanci.com.tr/> adresinden 3 Aralık 2018'de alınmıştır.

<sup>452</sup> D.10.D. E. 1982/4444, K. 1985/671, T. 04.03.1985. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10d-1982-4444.htm&kw=`1982/4444`#fmadresinden> 3 Aralık 2018'de alınmıştır.

<sup>453</sup> DÜREN'de aynı görüştedir **bknz.** Düren, 1979, 322.

<sup>454</sup> Gündüz, 2015, 128.

kusuruna daha yakın olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi değil risk ilkesidir. Hizmete yabancı olan kişi açısından durum, idarenin faaliyetinin aksak, bozuk, eksik yürütmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Her ne kadar yukarıda verilen mahkeme kararında olduğu gibi Danıştay'ın aksi yönde verdiği kararlar bulunsa da, kanaatimizce hizmete yabancı olan kişiler bakımından idarenin davranışı kusurludur. İdarenin kusurlu davranışının varlığı halinde ise hizmet kusurundan söz edilmesi gerektiğinden bu tür uyuşmazlıkların risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kapsamında değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır.

### 3.3.3. İdarenin İşlemleri Bakımından Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

İdarenin faaliyet araçlarından birisi olan idari işlem öncelikle bir çeşit hukuki işlemdir.<sup>455</sup> Hukuki işlemler var olan bir durumu değiştirmek, ortadan kaldırmak amacıyla hukuka uygun olarak açıklanan irade beyanı olarak tanımlanmaktadır. İdari işlemler ise idarenin bizzat kendisi ya da idare adına irade açıklama yetkisi bulunan özel hukuk kişileri tarafından kamu gücü kullanılarak ve belirli bir usul çerçevesinde ortaya konulan, sùjelerin hukuki durumlarında değişikliklere neden olan, etki eden irade açıklamalarıdır.<sup>456</sup> Çalışmamızın konusu olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulama alanlarından birisi de idarenin işlemleridir. İdarenin geri aldığı ya da kaldırdığı işlemler, ekonomik tedbir amacıyla yapılan işlemler, imar planlarına ilişkin işlemler ve kamulaştırma işlemi nedeniyle –söz konusu işlemler hukuka uygun olmasına rağmen– bireyin zarara uğraması muhtemeldir. Bu nedenle her biri kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulama alanlarını oluşturmaktadır.

#### 3.3.3.1. Hukuka uygun işlemler - Geri alınma ve kaldırma

İdarenin eylem ve işlemlerinin kamu yararı amacı taşıması idare hukukunun genel esaslarından olup idare kuralı olarak, hukuka aykırı işlemlerinden ötürü hizmet kusuru nedeniyle sorumludur. Ancak zarar, her zaman hukuka aykırı işlemlerden kaynaklanmaz, hukuka uygun işlemler (DURAN'ın deyiimi ile sağlam işlemler)

<sup>455</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 376.

<sup>456</sup> Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2017, 379.

nedeniyle de zarar doğma ihtimali bulunmaktadır.<sup>457</sup> Bu durumda idarenin kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde zararı tazmin etmesi söz konusu olabilecektir.

İdarenin hukuka uygun düzenleyici ya da bireysel işlemlerinden dolayı bireyin zarara uğraması halinde idarenin sorumluluğunun şartlarının bulunduğu durumlarda artık hizmet kusurundan hareketle değil; kusursuz sorumluluk gereği zararın tazmin edilmesi gerekecektir. DURAN da hukuka uygun bir idari işlem nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilecek ise, işlemin kamu yararı amacına yönelmiş olması ve normal akış içinde ortaya çıkmış bir zarardan daha fazlasının bulunması gerektiğini vurgulamıştır.<sup>458</sup>

Hemen belirtelim ki hukuka uygun işlemlerden doğan zararın kusursuz sorumluluk ilkelerinden risk ilkesine dayanılarak tazmin edilmesi mümkün değildir. Zira risk ilkesinin uygulanabilmesi için idarenin hukuka uygun işlemi bakımından faaliyetin esasının tehlikeli oluşu, mesleki faaliyetten ötürü riskin varlığı gibi şartlar işlem bakımından söz konusu değildir. Bu nedenle kamu yararı amacıyla, hukuka uygun olarak tesis edilen bir işlemde bireyin haklarının muhtel olması halinde –idarenin sorumluluğu için gerekli şartlar varsa- ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılması mümkün olacaktır.<sup>459</sup>

Danıştay İdari Dava Daireler Kurulu herhangi bir kusursuz sorumluluk ilkesinden bahsetmese de 2010 tarihli kararında<sup>460</sup> “ *hiçbir sakatlık taşımayan ve bu nedenle iptali gerekmeyen idari işlemlerden ötürü kişiler zarar uğramışlarsa, bu zararın da tazmini gerekebilir*“ diyerek hukuka uygun işlemlerden doğacak zararlar bakımından sorumluluğun kabul edilebileceğini vurgulamıştır.

Hukuka uygun işlemler nedeniyle oluşan zararın tazminine ilişkin imar planı değişiklikleri örnek gösterilebilir. İmar planı değişiklikleri bireylerin mülkiyet hakkını etkileyecek nitelikteki değişikliklerdir. Örneğin dava konusu bir olayda yeşil alan olarak ayrılmış yerde idarece imar planı değişikliği yapılmış ve uyuşmazlık konusu alan inşaat

---

<sup>457</sup> Duran, 1974, 50.

<sup>458</sup> Duran, 1974, 50.

<sup>459</sup> Bilgen, 1999, 312 (263 nolu dipnot); Düren, 1976, 315-316.

<sup>460</sup> DİDDK, E. 2006/ 1042, K. 2010/1761, T. 02.12.2010. Web:<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2006-1042.htm&kw='2006/1042'#fm> adresinden 3 Aralık 2018 'de alınmıştır.

sahasına dahil edilmiştir. Esasen burada hukuka aykırı herhangi bir işlem tesis edilmemiştir. Plan değişikliği işleminden zarara uğradıkları iddiası ile bitişik taşınmaz sahiplerince açılan davada Danıştay 6. Dairesi idarenin kusursuz sorumluluğu gereği zararın giderilmesine hükmedilmiştir.<sup>461</sup>

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun önüne gelen 2010 tarihli bir başka dava konusu olayda<sup>462</sup> Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkan olarak görev yapmakta olan davacının görevine bir kanun hükmüne uygun olarak son verilmiştir. Davacının görevine son verilmesi işleminin dayanağı olan madde hükmü daha sonra Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Zarara uğradığı iddiası ile dava açan davacının talebi Danıştay 12. Dairesince reddedilmiştir. Temyiz talebini inceleyen İdari Dava Daireleri Kurulu ise ilgili hükmün Anayasa Mahkemesi tarafından hukuka aykılığı nedeniyle iptal edildiğini bu nedenle idarenin hizmet kusuruna dayanılarak zarardan sorumlu olacağını belirtilmiştir. Karar GÜNDÜZ tarafından haklı olarak eleştirilmiştir. GÜNDÜZ'e göre<sup>463</sup>; işlem yapıldığı tarihte hukuka uygundur; ancak kişinin hukuka uygun işlem neticesinde zarar meydana gelmiştir. Maddenin daha sonradan Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi, işlemin uygulandığı andaki hukuka uygun işlem olma özelliğini değiştirmez. Bu nedenle somut olayda davacı açısından idarenin hukuka uygun işleminden doğan bir zarar mevcuttur. Hukuka uygun işlem tesisinden doğan zararın tazmini ise ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak mümkündür.<sup>464</sup>

İdarenin hukuka uygun işlemlerinden doğan zararlar bakımından idari yargı yolunun kapalı olduğu işlemlerden de söz edilmesi gerekmektedir. Yargı yolu kapatılan işlemlerin hukuka uygunluk denetimi yapılamakta; dolayısıyla idarenin kusurlu davranışının var olup olmadığı da değerlendirilememektedir. Uygulamada yargı yolu kapatılan işlemler bakımından kural olarak iptal davası açılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Başka bir ifadeyle yargı yolu kapatılan idari işlemlere karşı iptal

<sup>461</sup> D.6.D., E. 1964/4379, K. 1965/1953, T. 13.07.1965, D.6.D. E. 1965/5143 K. 1966/1357, T. 22.03.1966. (yayınlanmamıştır) **Aktaran:** Duran, 1974, 50. **Benzer yönde:** D.6.D. E. 1964/2657 K. 1969/1384, T. 26.05.1969. **Aktaran:** Esin, 1976, 344.

<sup>462</sup> D.İ.D.D.K., E. 2009/901, K. 2010/903, T. 29.04.2010. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=iddgk-2009-901.htm&kw=`2009/901`#fm> adresinden 3 Aralık 2018 'de alınmıştır.

<sup>463</sup> Gündüz, 2015, 134.

<sup>464</sup> AYİM'in de bazı kararlarında bu görüşün benimsendiğini görmek mümkündür örnek olarak, AYİMDK, E. 1993/98, K. 1995/90, T. 26.05.1994. AYİMD, S.9, s. 707, **Aktaran:** Gündüz, 2015, 135.

davası açmak mümkün olmamakla birlikte tam yargı davası açılmasını engelleyen bir durum olmadığı kabul edilmektedir. Yargı yolunun kapatılmasının amacı işlemin hukuka uygunluğunun denetlenmesinin önlenmesi olduğuna göre açılacak tam yargı davasında idari yargı yeri işlemin hukuka aykırılığı hususunda bir değerlendirme yapmamalıdır. Bu nedenle söz konusu işlemler nedeniyle oluşan zararların tazmini de ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde mümkün olabilmelidir.<sup>465</sup>

İdarenin işlemini geri alması nedeniyle doğan zararlar bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması hususunda GÜNDÜZ; idarenin, işlemi geri alma nedeninin, geri alınan işlemin temelinde hukuka aykırılığın bulunması olduğu ve hukuka aykırılık halinde de hizmet kusuru gündeme geleceğinden, idari işlemin geri alınmasından doğan zararlar bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmaması gerektiğini belirtmiştir.<sup>466</sup> Bizce de bu yorum doğru bir yorumdur.

### 3.3.3.2. Ekonomik tedbirler

İdarenin hukuka uygun olarak yaptığı ekonomik tedbirlere ilişkin işlemler, toplumun ekonomik hayatını düzenlerken bazı kişilerin daha fazla külfete katlanmasına neden olabilir. Danıştay, kusursuz sorumluluk şartları oluşmuşsa, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini açıkça zikretmese de kimi zaman sadece kusursuz sorumluluk kapsamında kimi zamanda hakkaniyet, nasafet gibi kavramlara dayanarak ekonomik tedbirler nedeniyle meydana gelen zararın tazmine karar vermiştir. Örneğin Danıştay 8. Dairesi, Milli Koruma Kanunu'na dayanılarak bir kararname ile pamuk fiyatları düzenlendiği; bu nedenle de davacının yüksek fiyattan satın aldığı pamuğu, söz konusu düzenleme neticesinde düşük fiyata satmak zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararın idare tarafından kusursuz sorumluluk kapsamında tazmin edilmesine karar vermiştir.<sup>467</sup> Ekonomik tedbir alınmasından doğan zararların tazminine ilişkin bir diğer önemli örnek ise Danıştay 12. Dairesinin 1966 tarihli kararıdır. Dava konusu olayda; firmalar ile Merkez Bankası arasında çıkan uyuşmazlık neticesinde dış

<sup>465</sup> AYİM bu konuya ilişkin 1962 neşetli subayların kadrosuzluktan dolayı YAŞ kararı ile 1961 neşetli subaylar ile birlikte ve 1 yıl erken emekliye sevk edilmelerine ilişkin davada, hukuka aykırılık görmemekle birlikte ilgililerin uğradıkları manevi zararların kusursuz sorumluluk esasına göre idarece tazminini kabul ettiği kararı bulunmaktadır **bknz.** Drl. Krl. 28.12.1995 gün ve 1994/9 E. , 1995/30 K. , Drl. Krl. 28.12.1995 gün ve 1994/18 E. , 1995/31 K. sayılı kararları. Söz konusu kararlara AYİM 2. Dairesinin E. 2008/1213, K. 2008/1195, T. 03.12.2008 künyeli kararında atıf yapılmıştır.

Web:<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=ayim2d-2008-1213.htm&kw=`2008/1213`#fm> adresinden 3 Aralık 2018'de alınmıştır.

<sup>466</sup> GÜNDÜZ bu konuda DURAN'ın görüşlerini benimsememektedir. Gündüz, 2015, 118-119.

<sup>467</sup> D.8.D. E. 1960/6264, K. 1961/1910, T. 10.05.1961. **Aktaran:** Esin, 1976, 295.



ödeme dengesinin sağlanması ve Türk Parasının kıymetini korunması amacıyla bazı tedbirler alınmış, söz konusu tedbirler idarenin hukuka uygun işlemleri ise de ağır külfetlere katlanmak zorunda kalan bireylerin zararının tazmini gerektiğinden bahisle “...umumun menfaatını temin sadedinde fertlere yüklenen külfetin bazı kişilere münhasır kalması, eşitlik, hak ve nasafet kaideleriyle telif edilmeyeceğinden bu gibi hallerde hakları muhtel olanların vaki zararlarının da devletçe karşılanması hukuk prensipleri icabındandır” ifadeleri kullanılarak kamu yararı ile bireysel çıkar dengesine vurgu yapılmıştır.<sup>468</sup> Mahkeme kararda, külfetin toplum tarafından paylaşılması gerektiğini belirtmiş zararın tazminini çoğu kararında olduğu gibi eşitlik hak ve nasafet kavramına dayandırmıştır.

### 3.3.3.3. İmar planları

İmar planlarına idari işlemlerden ayrı bir başlık açmak gerekmektedir. İmar planları idarenin düzenleyici işlemlerinden biri olarak kentlerin tasarlanması amacıyla yapılmaktadır. Söz konusu planların ihtiyaçlara uygun olarak cevap verebilmesi lazımdır. Değişen toplum şartlarına göre günümüzde imar planlarının değiştirilemeyecek kati metinler olarak görülmesi mümkün değildir<sup>469</sup>. Gelişen şartlara göre kamu hizmetlerinin de uyumlaştırılması gerektiğinden imar planlarında idarece değişiklik yapılması ilgili mevzuat çerçevesinde mümkündür.<sup>470</sup> Yani imar planları bir düzenleyici işlem olarak, koşullarda değişiklik meydana gelmesi halinde her zaman değiştirilebilir ya da kaldırılabilirler.<sup>471</sup> İmar planlarında yapılan değişikliklerin, bir takım hukuki sonuçları bulunmaktadır. Buna göre idare açısından söz konusu değişiklikleri uygulama, birey açısından ise plan değişikliğinin hükümlerine uyma zorunluluğunun yanı sıra, şayet değişikliklere ilişkin hukuka aykırılık iddiası var ise itiraz etme imkânı da bulunmalıdır. Bu noktada hukuka uygun bir değişiklik olsa dahi plan değişikliği nedeniyle kişilerin zarara uğraması halinde idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. Nitekim Danıştay da hukuka uygun plan değişikliği halinde bir zarar oluşmuşsa –kusursuz sorumluluğun şartları varsa– zararın tazmini gerektiği görüşündedir. Bu husus örneğin Danıştay 6. Dairesinin 1986 tarihli kararında “Binanın önünden geçen

<sup>468</sup> D.12.D. E. 1966/769, K. 1966/2715, T. 5.10.1966. **Aktaran:** Esin, 1976, 296-297.

<sup>469</sup> Asıl kural “imar planlarının değiştirilmezliği ilkesi”dir. Kalabalık, H. (2017). **İmar Hukuku Dersleri**. (Güncelleştirilmiş 8. Baskı).Ankara: Seçkin Yayınları, 186; Akış, Ercüment (1997), *Belediyenin İmar Planını Değiştirmesi ve Hukuki Sonuçları*, Çağdaş Yerel Yönetimler, 6(4), 45 Web: [http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/db778b21936fa94\\_ek.pdf?dergi=Cagdas%20Yerel%20Yonetimler%20Dergisiadresinden](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/db778b21936fa94_ek.pdf?dergi=Cagdas%20Yerel%20Yonetimler%20Dergisiadresinden) 25 Haziran 2018’de alınmıştır.

<sup>470</sup> İmar Kanunu Madde 8, Planlı Alanlar İmar Yönetmeliği, Mekânsal Planlar Yapım Yönetmeliği vb.

<sup>471</sup> Kalabalık, 2017, 205.

*yolun imar planı değişikliği yapılarak oto üst geçidine bağlanmak suretiyle yükseltilmesi sonunda binanın ön yüzünde eski yol ile hemzemin bulunan giriş ve iki dükkanın yol zemininden aşağıda kalması sonucu uğranılan zararın tazmini gerektiği” ifadeleriyle vurgulanmıştır.<sup>472</sup>*

Bir başka örnek olarak ifade edebileceğimiz Danıştay 6. Dairesinin 1965 tarihli kararına konu olayda; yeşil sahaya ayrılmış olan yer imar planı değişikliği ile inşaat sahasına dahil edilmiştir. Bu nedenle zarara uğrayan apartman sahiplerince dava açılmış, mahkemece idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu belirtilmiştir.<sup>473</sup> Kararın içeriğinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi tam olarak telaffuz edilmemiş olsa da kararda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanıldığı anlaşılmaktadır. Danıştay’ın yine aynı dairesince verilen benzer yönde bir başka kararda ise; idarece her ne kadar hukuka uygun olarak yapılmış olsa da dava konusu parselasyon planının yürürlüğe girmesi nedeniyle zarar meydana gelmiş, yeni planın yürürlüğünden önce usulüne uygun olarak devam eden ve ruhsatı alınmış bir inşaat bulunduğundan davacıların özel ve ağır zararının mevcut olduğundan bahisle, idarenin tazminat ödemekle yükümlü olacağına hükmedilmiştir.<sup>474</sup> O halde imar planlarında yapılan değişiklikler nedeniyle bireyin zarara uğraması halinde -söz konusu zararı ilke kapsamında değerlendirmek mümkünse- bireyin uğradığı özel ve ağır zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği tazmin edilmesi gerekmektedir.

### 3.3.3.4. Kamulaştırma

İdare, zaman zaman kamu hizmetlerini yerine getirirken bazı taşınmazlara da ihtiyaç duymaktadır.<sup>475</sup> İdarenin kamu hizmetini sunabilmek için ihtiyaç duyduğu taşınmazın ya kendi mülkiyetinde olması ya da malikinden mülkiyetini devralması gerekmektedir.<sup>476</sup> Taşınmazın mülkiyetinin idareye geçmesini sağlayan kamulaştırma müessesesi, hukuk devleti anlayışının yerleşmesi ile birlikte bir takım değişikliklere uğramıştır.<sup>477</sup> Diğer deyişle

<sup>472</sup> D.6.D. E. 1986/296, K. 1986/553, T. 28.05.1986. Web:<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6d-1986-296.htm&kw='1986/296'&fm> adresinden 25 Haziran 2018’de alınmıştır.

<sup>473</sup> D.6.D. E. 1964/4379, K. 1965/1953, T. 13.07.1965. **Aktaran:** Esin, 1976, 56.

<sup>474</sup> D.6.D. E. 1964/2657, K. 1969/1384, T. 26.05.1969. **Aktaran:** Esin, 1976, 56. Ancak Danıştay’ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır **bknz.** Esin, 1976, 56-57.

<sup>475</sup> Atik, Çoban, A. (2013). *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi, 11.

<sup>476</sup> Atik, 2013, 11.

<sup>477</sup> Atik, 2013, 12.

günümüzde, mülk devlet ya da polis devlet dönemlerinde olduğu gibi özel mülkiyet sahiplerinin taşınmazlarının idarece, istenilen her şekilde devralınması mümkün değildir.

Kamulaştırma Kanunu'nda kavrama ilişkin tanım yapılmamış, kanun amacına ilişkin maddede *“kamu yararının gerektirdiği hallerde gerçek ve özel hukuk tüzelkişilerinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz malların, Devlet ve kamu tüzelkişilerince 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 uyuşmazlıkların çözüm usul ve yöntemlerini düzenler”* ifadelerine yer verilerek kamulaştırma süreci kamulaştırmanın genel ilkeleri ve özellikleri belirtilmiştir.

Kamulaştırma ile idarenin kamu hizmetini yürütebilmek adına, bireylerin özel mülkiyetindeki ihtiyaç duyulan taşınmazlar idarenin mülkiyetine geçirilmektedir.<sup>478</sup> Kamulaştırma kavramı; ONAR tarafından *“ idarenin umumî menfaatler düşüncesiyle ve amme kudretine dayanarak amme emlakine kalbetmek veya amme menfaatinin icap ettirdiği hususlara tahsis etmek veyahut bu hususlarda kullanmak üzere bedeli mislini, değer bahasını vermek şartıyla bir gayrimenkulü iktisap etmesidir”* şeklinde tanımlanmıştır.<sup>479</sup> Danıştay ise kamulaştırmayı *“Kamulaştırma, Devlet ve kamu tüzel kişilerinin kamu yararı düşüncesiyle, kamu gücüne dayanarak, kamu malına dönüştürmek veya kamu yararının gerektirdiği hususlara tahsis etmek ya da bu hususlarda kullanmak üzere karşılıklarını peşin ödemek koşuluyla özel mülkiyette bulunan bir taşınmazı cebren iktisap etmesidir”*<sup>480</sup> şeklinde tanımlamıştır. O halde kamulaştırma, devletin ya da kamu tüzel kişilerinin kamu hizmetinin yürütülmesinde yararlandığı, özel hukuk kişilerinin mülkiyetindeki taşınmazların kamu yararı amacıyla, malik ile satın alma usulünde anlaşılammış olması nedeniyle

<sup>478</sup> Şimşek, S. (2012). “Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması”. *Adalet Dergisi*, 44, 143-176. Web:<http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/44.sayi/9suatsimsek.pdf>adresinden 22 Nisan 2018'de alınmıştır.

<sup>479</sup> Onar, 1966, C. III, 1513.

<sup>480</sup> D.6.D, E. 1986/212, K. 1986/321, T. 26.3.1986.

Web:<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6d-1986-212.htm&kw=`1986/212`#fm> adresinden 3 Aralık 2018'de alınmıştır. Yüksek Mahkeme, bir başka kararda ise kamulaştırmanın *“zor alım yoluyla olsa bile sonuç olarak mülkiyetin el değiştirmesi olduğu”* belirtilmiştir **bknz.** D.6.D, E. 1988/1646, K. 1989/912, T. 18.4.1989, Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6d-1988-1646.htm&kw=`1988/1646`#fm>adresinden 3 Aralık 2018'de alınmıştır.

mahkemece tespit edilen bedelin (gerçek karşılığın) malike ödenerek, mülkiyetin idare adına tescili ile idareye geçirildiği idari ve adli aşamaları bulunan karma idari işlemdir.<sup>481</sup>

Türk Hukuku'nda kamulaştırma müessesesi Anayasa ve 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu ile düzenleme altına alınmıştır<sup>482</sup>. Anayasaya koyucu ve kanun koyucunun düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde, kamulaştırma müessesesinin iki temel şartı, kamu yararının varlığı ve kamulaştırmanın karşılığının peşin ödenmesi<sup>483</sup> olduğu görülmektedir. O halde;

- Kamulaştırma kamu yararı sebebiyle yapılır.
- Kamulaştırma devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından yapılır.

<sup>481</sup> Kutlu Gürsel, M. (2012), *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 23.

<sup>482</sup> Anayasa'nın kamulaştırma başlıklı 46. maddesinde şu şekildedir: "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. Kamulaştırma bedeli ile kesin hükme bağlanan artırım bedeli nakden ve peşin olarak ödenir. Ancak, tarım reformunun uygulanması, büyük enerji ve sulama projeleri ile iskân projelerinin gerçekleştirilmesi, yeni ormanların yetiştirilmesi, kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprakların bedellerinin ödenme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngörebileceği bu hallerde, taksitlendirme süresi beş yılı aşamaz; bu takdirde taksitler eşit olarak ödenir. / Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten küçük çiftçiye ait olanlarının bedeli, her halde peşin ödenir. / İkinci fıkrada öngörülen taksitlendirmelerde ve herhangi bir sebeple ödenmemiş kamulaştırma bedellerinde kamu alacakları için öngörülen en yüksek faiz uygulanır"

<sup>483</sup> Bedelin peşin olarak ödenmesi 1924 Anayasası'nın 74. maddesinde, "Kamu faydasına gerekli olduğu usulüne göre anlaşılmadıkça ve değer pahası pesin verilmedikçe hiç kimsenin malı ve mülkü kamulaştırılmaz." düzenlemesi ile yer almıştır. 1961 anayasasında ise 38. maddede 1971 yılında değişiklik yapılmadan önceki hali ile yer almıştır. Madde şu şekildedir: **Madde 38** -"Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, gerçek karşılıklarını peşin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malların, kanunda gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya veya bunlar üzerinde idari irtifaklar kurmaya yetkilidir. Çiftçinin topraklandırılması, ormanların devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde, ödeme süresi on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyetli ölçüler içerisinde geçinebilmesi için zarurî olan ve kanunla gösterilen kısmının ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli herhalde pesin ödenir." 1971 yılında yapılan değişiklikten sonraki hali ise şu şekildedir: "Devlet ve kamu tüzel kişileri, kamu yararının gerektirdiği hallerde, karşılıklarını pesin ödemek şartıyla, özel mülkiyette bulunan taşınmaz malları, kanunla gösterilen esas ve usullere göre, tamamını veya bir kısmını kamulaştırmaya ve bunlar üzerinde idarî irtifaklar kurmaya yetkilidir. Ödenecek karşılık, taşınmaz malın tamamının kamulaştırılması halinde o malın malikinin kanunda gösterilecek usul ve sekile uygun olarak bildireceği vergi değerini; kısmen kamulaştırmalarda da, vergi değerinin kamulaştırılan kısma düşen miktarını aşamaz. Kamulaştırılan taşınmaz mal karşılığının vergi değerinden az takdir edilmesi halinde malikin itiraz ve dava hakkı saklıdır. Çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi amaçlarıyla kamulaştırılan taşınmaz mal ve kıyıların korunması ve turizm amacıyla kamulaştırılan toprak bedellerinin ödeme şekli kanunla gösterilir. Kanunun taksitle ödemeyi öngördüğü hallerde çiftçinin topraklandırılması, ormanların Devletleştirilmesi, yeni orman yetiştirilmesi ve iskân projelerinin gerçekleştirilmesi için konulacak süre yirmi yılı; kıyıların korunması ve turizm amacıyla yapılacak kamulaştırmalarda ise bu süre on yılı aşamaz. Bu takdirde, taksitler eşit olarak ödenir ve kanunla gösterilen faiz haddine bağlanır. Kamulaştırılan topraktan, o toprağı doğrudan doğruya işleten çiftçinin hakkaniyet ölçüleri içinde geçinebilmesi için zaruri olan ve kanunla gösterilen kısmın ve küçük çiftçinin kamulaştırılan toprağının bedeli her halde pesin ödenir."

- Kamulaştırma esnasında taşınmazın gerçek karşılığı peşin olarak malike ödenir.
- Kamulaştırma ancak bireylerin özel mülkiyetinde bulunan taşınmazlar için yapılabilir.
- Kamulaştırma kanunda gösterilen esas ve usullere göre yapılır.
- Kamulaştırmada malikin rızası aranmamaktadır. Diğer deyişle kamulaştırma bir çeşit zorla alımdır.

Alman Hukukunda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bir görünümü olarak kabul edilen<sup>484</sup> kamulaştırma, bizim hukuk sistemimizde de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulama alanlarından birisini oluşturmaktadır. Söz konusu tespitin en önemli delilleri; müdahalenin kamu yararı amacıyla yapıldığını gösteren kamu yararı kararı alınması zorunluluğu, kamu yararı amacının somut biçimde gözlemlenememesi halinde malikin geri alma hakkının bulunması ve kamulaştırmanın bedellendirilmesidir.<sup>485</sup>

Kamulaştırma işleminin hukuka uygun gerçekleştirilmiş olması diğer deyişle kamu yararına uygun hareket edilmiş olması ULUSAN'ın ifadesine göre kamulaştırmanın genel manada fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin somut görünümlerinden biri olarak kabul edilmesini mümkün kılmaktadır.<sup>486</sup> O halde kamulaştırma işlemini ilkenin uygulanması açısından değerlendirirken kamulaştırma sürecini bir bütün olarak düşünmek daha doğru olacaktır. Ancak tarafların menfaatlerini dengeleme amacı ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin değeri, kamulaştırmanın asıl olarak, **bedel ödenmesi** şartında somut olarak gözlemlenmektedir. Bu bedel idare tarafından (ya da yargı yerince) belirlenmiş, hesaplanmış<sup>487</sup> bir bedeldir.<sup>488</sup> Ödenmesi gereken bedel, kamulaştırma faaliyetinin

<sup>484</sup> Ulusan, 1977, 114.

<sup>485</sup> Ulusan, 2012, 28-33.

<sup>486</sup> Ulusan, 1977, 118.

<sup>487</sup> Kamulaştırma bedelinin belirlenmesi hesaplanması; Türk Hukukunda kamulaştırma bedelinin hesaplanması için iki süreç bulunmaktadır. Kamulaştırmada idari bedel tespit süreci ve adli yargının bedeli tespit etmesi. İdarenin kamulaştırma kararı almadan ve bedel tespiti yapmadan önce bazı veriler toplaması gerekmektedir. Bu veriler toplandıktan sonra Kamulaştırma Kanunu gereği idarenin satın alma usulüne başvurması gerekir. Satın alma usulü sırasında idarenin yapacağı bedel tespitine ilişkin işlemler oldukça önemlidir. Bu aşamada kıymet takdiri komisyonu ve Uzlaşma Komisyonunun rolleri bulunmaktadır. Kıymet takdir Komisyonu kamulaştırma kanununun bedelin tespitine ilişkin madde kapsamında idari bedel tespit sürecindeki değerlendirme organı olarak görev yapar. Bu sürecin yanı sıra kamulaştırmada yargısal bedel tespiti de bulunmaktadır. İdarece taşınmazın satın alma usulü ile kamulaştırılmaması halinde işleyen ve asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğu süreçtir **bknz.** Özel, S. (2013). *Mülkiyet, Kamulaştırma, Gerçek Karşılık Hakkı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 213-223.

<sup>488</sup> ULUSAN'ın aktardığı üzere Alman Federal Mahkemesi kamulaştırmanın fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin somut görünüm biçimi olduğunu bu konuda verdiği temel bir kararında dile getirmiştir. Kararda *“kamulaştırmada genel, eşit sonuçlar doğuran, mülkiyet hakkının özüyle bağdaşan bir içerik tayini ya da sınırlandırılması söz konusu değildir, bilakis burada söz konusu olan yasaca varlığına cevaz verilmiş, cebre dayanan, hakkın devri ya da yükümlendirilmesi yoluyla belirli kişileri ya da toplulukları diğerlerine göre eşitsiz, ağır bir biçimde etkileyen ve bu kimseleri toplum için özel, başkalarından beklenemeyecek fedakârlığa*

karşılığıdır. Ayrıca yapılan müdahalenin, gerçek karşılığını oluşturmalıdır.<sup>489</sup> Son olarak ödenmesi gereken bedelin, doğrudan kamulaştırılan taşınmazın malikine ödenmesi gerekmektedir.

Kamulaştırma mülkiyet hakkı ile doğrudan ilişkilidir. Kamulaştırma müessesesinden söz edilebilmesi için öncelikle idarenin ilgilendiği taşınmaz üzerinde bireyin mülkiyet hakkı mevcut olmalıdır.<sup>490</sup> Anayasanın 35. maddesinde bireyin temel haklarından biri olarak güvence altına alınan mülkiyet hakkı kamulaştırma sonucunda idareye devretmek zorunda bırakılmaktadır.<sup>491</sup> Esasen müdahale edilmemesi arzulanan bir hakka, idarenin hukuka uygun işlemi ile müdahale edildiğinde söz konusu ağır yük altında bırakılan bireyin menfaati kamu hukukunda teminat altına alınmalı ve dahası idare Anayasa kuralı gereği her türlü eylem ve işleminden sorumlu olmalıdır. Buradan hareketle, yapılan müdahalede idarenin kusurlu herhangi bir davranışı olmamasına rağmen bireyin menfaati idarenin hukuka uygun işlemi neticesince ihlal edildiğinden tazminat ödenerek menfaat dengesi korunmalıdır.

Danıştay her halde mülkiyet hakkına müdahale varsa ilgiliye tazminat ödenmesi gerektiği görüşündedir. Nitekim kamulaştırılan taşınmaz üzerinde ruhsatsız yapısı bulunan kişinin açtığı davada “*Uyuşmazlık konusu yapının 1975'ten beri kullanıldığı, idarenin sunduğu hizmetlerden (elektrik, su vs.) yararlandığı, emlak vergilerinin ödendiği, ...AİHM ve Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde mülk hakkına sahip olduğunun kabul edilmesi gerektiği ancak yapının ruhsatsız olması sebebiyle kamulaştırma bedelinin ödenmesi mümkün olmamakla birlikte uygulama işleminin tatbikatı aşamasında yapıya dair **enkaz bedelinin ödenmesi** gerektiği sonucuna varıldığından İdare Mahkemesince davanın reddi yolunda verilen kararda isabet görülmemiştir*”<sup>492</sup> diyen Danıştay anılan kararında, söz konusu taşınmazın hukuka uygun inşa edilmemiş olmasına rağmen, kamulaştırma işlemi nedeniyle, taşınmaz malikinin katlanmak zorunda kaldığı fedakârlığın karşılığının ödenmesi

---

*zorlayan... bir devlet müdahalesidir”* ifadelerine yer verilmiştir. Yine yazarın ifadesine göre Alman İdare Mahkemesi ise idari tasarrufun ağırlığına ve etki alanına önem vermektedir **bknz.** Ulusan, 2012, 29 (63 nolu dipnot.)

<sup>489</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye aleyhine verdiği kararlar neticesinde 2942 sayılı kanunda 2003 yılında değişiklik yapılmıştır. Değişiklikle 46. maddeye *gerçek karşılık esası* eklenmiştir.

<sup>490</sup> Atik, 2013, 8.

<sup>491</sup> Köroğlu, Ö. (1995), *Kamulaştırma*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 13.

<sup>492</sup> D.6.D. E. 2014/5567, K. 2017/3056, T. 2.5.2017 Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=6d-2014-5567.htm&kw=kamula%C5%9Ft%C4%B1rma+bedeli#fmadresinden> 22 Ekim 2018'de alınmıştır.

gerektiğine hükmederken –her ne kadar kararda zikredilmemiş olsa da– kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde hareket etmiştir.

Kamu yararı neticesinde kamulaştırılan taşınmaz toplumdaki herkesin kullanımına ve faydasına açılır.<sup>493</sup> Ancak nihayetinde, malikin malı elinden alınmış ve mülkiyet hakkına müdahale edilmiştir. Üstelik rızası da aranmamaktadır. Kamulaştırma nedeniyle toplumun faydalanacağı bir kamu hizmetinin yürütülmesi malikin taşınmazı üzerindeki tasarruf hakkının ortadan kaldırıldığı gerçeğini değiştirmemektedir. Bu nedenle ödenen bedelin **gerçek karşılık** olması aranmaktadır. Bu durum aynı zamanda malikin zararının ağırlığının da bir göstergesidir. Malike ödenen kamulaştırma bedeli ve bu bedelin taşınmazın gerçek karşılığı olma zorunluluğu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin özel ve ağır zarar şartıyla örtüşmektedir.

Kamulaştırma yapılabilmesi için kamu yararı kararı<sup>494</sup> alınması gerekir aksi halde kamulaştırma işleminin varlığından söz edilemez. Kamu yararı kararının alınması zorunluluğu da, kamulaştırmanın taşınmaz malikine özel ve ağır zarar verdiğinin, malikin üstlenmek zorunda kaldığı ağır fedakârlığın hukuki delilidir. Bu nedenle kamulaştırılan taşınmaz malikin aleyhine bozulan menfaatler dengesinin, denkleştirilmesi, söz konusu külfetin toplum olmanın bir gereği olarak herkesçe eşit şekilde paylaşılması gerekmektedir. Bu hususun kusursuz sorumluluktaki karşılığı ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir.<sup>495</sup> ULUSAN'ın ifadesi ile *“Kamulaştırmayı belirleyen olgu bu tasarrufa hedef olan bireyin ya da bireyler topluluğunun kamu yararı uğruna diğer bireylere göre ağır bir fedakârlıkta (sonderopfer) bulunmalarındır.”*<sup>496</sup>

Sonuç olarak; idari bir işlem olan kamulaştırma nedeniyle bireyin menfaati ile toplumun ortak çıkarları doğrultusunda hareket eden idarenin hukuka uygun işlemi karşı karşıya gelmektedir. İdarenin hukuka uygun olarak gerçekleştirdiği kamulaştırma neticesinde malikin, taşınmazının mülkiyetinin idareye geçmesine katlanması diğer deyişle olağanüstü nitelikte bir kamusal müdahaleye katlanmak zorunda bırakılmaktadır. Bu

<sup>493</sup> Atik, 2013, 19.

<sup>494</sup> Kamu yararı kararı; umumi menfaat kararı; Kamulaştırma Kanunu 5. maddesinde düzenlenmiştir. Kamu yararı kararının onay merci ise 6. maddede düzenlenmiştir.

<sup>495</sup> Atik, 2013, 19.

<sup>496</sup> Ulsan, 1977, 115.

noktada bireye makul görülemeyecek derecede bir yük yüklenildiği görülmekte ve kamulaştırma bedeli de terazinin diğer kefesinde yer almaktadır.

Kamulaştırma nedeniyle bireyin katlandığı fedakârlığın karşılığı olan bedel kendisine ve peşin olarak ödenir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi aracılığı ile kamu yükümlerinin dağıtılmasında dengenin sağlanması hedeflenmektedir.<sup>497</sup> Bozulan dengenin yeniden tesis edilmesi için ödenen belli bir miktar para ilke gereği malikin uğradığı zararın denkleştirilmesidir. Kamulaştırmanın gerçek bedelinin ödenmesi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin felsefi temellerini oluşturan hakkaniyet ve adalet idealleri ile kanun önünde eşitlik ilkesinin de gereklerindedir.<sup>498</sup>

### 3.3.3.5. Yargı kararlarının uygulanması

Anayasanın 138. maddesine göre “*Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez*”. Anayasanın bu düzenlemesi ile yasama, yürütme organları ile idareye, yargı kararlarının gereklerini yerine getirme yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasanın bu hükmüne paralel; ancak muhatabı doğrudan idare olacak biçimde öngörülen başka bir düzenleme ise İYUK'ta yer almaktadır. Kanununun 28. maddesinde idareyi muhatap alarak, idari yargı yerlerince verilen kararların uygulanmasına ilişkin, “kararın icaplarına göre gecikmeksizin işlem tesis etmek ve eylemde bulunmak” yükümlülüğü getirilmiştir.

Yargı kararlarının yerine getirilmesi hususunda yargı yerleri de hassastır. Danıştay bir kararında “*Anayasanın 2. maddesinde yer alan "hukuk devleti" ilkesinin doğal sonucu olarak idarenin mahkeme kararlarını aynen ve gecikmeksizin uygulamaktan başka bir seçeneği bulunma(dığı)*”nı ifade etmiştir.<sup>499</sup> O halde idarenin yargı kararlarını yerine getirmek bakımından bağlı yetkisinin olduğu ve idarenin aksini yapmak konusunda herhangi bir takdir yetkisine sahip olmadığı açıktır.<sup>500</sup> Hal böyle iken idarenin, yargı kararının

<sup>497</sup> Köroğlu, 1995, 54.

<sup>498</sup> Köroğlu, 1995, 54.

<sup>499</sup> D.3.D. E. 2013/5121, K. 2014/283, T. 29.01.2014. Web: <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=3d-2013-5121.htm&kw='2013/5121`#fm> adresinden 14 Aralık 2018'de alınmıştır.

<sup>500</sup> Yılmaz, S. (2009). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu ve Bu Kararların Uygulanmamasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 77-80.



kendisine tebliğinin ardından iki şekilde hareket ettiği görülmektedir: Hukukun gereği olarak *yargı kararını uygulamak* veya hukuka aykırı olarak *yargı kararını uygulamamak*.

Yargı kararlarının uygulanması bir zorunluluk olduğu için uygulanmaması halinde idarenin sorumluluğu doğacağı tartışmasızdır. Mevzuatta buna ilişkin de açık düzenleme bulunmaktadır. İYUK'un 28. maddesinde idari yargı yerlerince verilen kararların uygulanmaması halinde maddi ve manevi tazminat davası açılabileceği öngörülmüştür.<sup>501</sup> Yargı kararlarının uygulanmaması halinde idarenin kusura dayanan sorumluluğu (=hizmet kusuru) bulunmaktadır.<sup>502</sup> Yargı kararı kendisine ulaşan idarenin yapması gereken bu kararı uygulamaktır.

Yargı kararlarının uygulanması zorunluluğunu yerine getiren idare hukuka uygun davranış gerçekleştirmiş olur. Bu noktada izahı gereken bir husus daha bulunmaktadır. Yargı kararını uygulamak için idarenin, çoğu zaman yeniden bir işlem tesis etmesi veya eylemde bulunması gerekmektedir. Bu halde hukuka uygun davranış gerçekleştirdiği kabul edilmesi gereken idarenin söz konusu davranışı nedeniyle, üçüncü kişilerin zarara uğraması halinde ne olacağı sorusu akla gelmektedir. Mahkeme kararını uygulayan idarenin, kararı uygulamak için gerçekleştirdiği hukuka uygun işlem ve eylemler nedeniyle zarar doğması halinde idarenin yalnızca kusursuz sorumluluğu gündeme gelebilir. Zira idarenin davranışı hukuka uygundur. Bu suretle *idarenin yargı kararını uygulamak suretiyle gerçekleştirdiği hukuka uygun işlemi nedeniyle*, kamu yararı uğruna belli bir (ya da daha fazla) bireyin fedakârlıkta bulunarak, ağır ve olağanüstü bir yükü üstlenmesi söz konusu olmaktadır. Bu nedenle kişinin uğradığı *zarar özel ve anormal bir nitelik de taşıyorsa*, yargı kararını uygulayan idarenin *kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği tazminat ödemesi gerekir*. Tekrar belirtmekte fayda var ki buradaki zarar, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasını sağlayacak nitelikte olmalıdır. O halde hâkim, zararın özel ve ağır nitelik taşıyıp taşımadığını, mahkeme kararının uygulanması nedeniyle zarar gören bireyin, toplumun geri

<sup>501</sup> Yıldırım, T. (2004). *Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu*, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, Vol 1, No 1, 2. Web: <https://j-humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/viewFile/57/55> adresinden 14 Aralık 2018' de alınmıştır.

<sup>502</sup> Gözübüyük, Ş. *İptal İlamlarının İnfazı ve Danıştay'ın Tutumu*, 124. Web: [http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/16/2/6\\_Seref\\_GOZUBUYUK.pdf](http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/16/2/6_Seref_GOZUBUYUK.pdf) adresinden 14 Aralık 2018' de alınmıştır. Bu hususta daha hizmet kusuru değil, kamu görevlisinin şahsi kusuru bulunduğuna ilişkin görüş de bulunmaktadır **bknz.** Mumcu, U.(1970). *Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 27(3), 127. Web: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/322/3189.pdf> adresinden 14 Aralık 2018' de alınmıştır.

kalanına oranla daha ağır bir yük altında kalıp kalmadığını ve bu zararın başka bir yolla giderilmesinin mümkün olup olmadığını değerlendirmelidir.

Bu noktada akla gelmesi muhtemel bir şüphenin de açıklanması gerekmektedir. Yargı kararını uygulamama yönünde bir takdir yetkisine sahip olmayan idarenin, üstüne bir de tazminat ödemek zorunda bırakılması ilk bakışta mantık dışı görülebilir. Lakin idarenin yargı kararını uygulaması, uygulama işlemi nedeniyle üçüncü kişilerin zarar görmesine engel değildir. Ayrıca söz konusu yargı kararı örneğin bir iptal kararı ise, idarenin en baştan hukuka aykırı bir işlem yapmış olduğu ve bu işlem nedeniyle bireyin zarara uğradığı, söz konusu hukuka aykırılığın giderilmesi halinde ise davacı ile menfaati çatışan üçüncü kişiler yönünden (idarenin iptal davasına konu olan en başta uyguladığı hukuka aykırı işlemde fayda sağlayan birey) –hukuka aykırılık olmaksızın– zarara sebebiyet verilmesi muhtemeldir. Burada idarenin “*anayasal ve yasal zorunluluk gereği yargı kararını uyguladım*” gerekçesine sığınamayacağı kanaatindeyiz. Zira ortada idarenin –yargı kararının uygulanması niteliğinde– bir işlemi veya eylemi bulunmaktadır. Bu işlem veya eylemin sebebinin, yargı kararını uygulama zorunluluğu olması, zararın doğmuş olması sonucunu değiştirmemektedir. Her ne kadar hukuka aykırılık giderilmiş kamu yararı amacı gerçekleştirilmiş ise de üçüncü kişinin zararı doğmuştur ve bireysel çıkarı zedelenmiştir.

Özetle, idarenin yargı kararlarını uygulama zorunluluğu hukuk devleti ilkesi nedeniyle tartışmasız olmakla birlikte, bu kararın uygulanmasından doğan zararların tazmini de hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. O halde yargı kararının yerine getirilmemesinin idarenin mali sorumluluğuna yol açtığı kesin olarak kabul edilirken, idarenin yargı kararını uygulaması halinde özel ve ağır bir zarar doğmuş ise yine mali sorumluluğunun bulunacağı ve bu noktada zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiği de kabul edilebilmelidir.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Geçmişten günümüze, bireylerin ve idarenin neden olduğu zararların nasıl tazmin edileceği hususu sorgulanmış ve buna ilişkin temel sorumluluk kuralları **ilk olarak özel hukukta** belirlenmiştir. Özel hukuk kapsamında şekillenen bu kurallar daha sonra idare hukukunun kendine has özellikleri de dikkate alınarak kamu hukukuna aktarılmıştır.

İdare hukukunda idarenin sorumluluğu iki temel başlıkta incelenmektedir. Bunlar idarenin kusura dayanan sorumluluğu, diğer deyişle hizmet kusuru ve idarenin kusura dayanmayan sorumluluğu, yani idarenin kusursuz sorumluluğudur. İdarenin kusursuz sorumluluğu ise iki ilke çerçevesinde açıklanmaktadır. Bunlar risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir.

Çalışmamızın konusu olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin **temeli özel hukuktaki fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir**. Özel hukuktan kamu hukukuna aktarılan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi anayasalarda idarenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemelerde karşımıza çıkmaktadır. Anayasalar doğrudan ilkeden bahsetmemekle birlikte idarenin sorumluluğuna ilişkin öngörülen anayasa hükümleri kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin dayanağını oluşturmaktadır. Kamu hukuku içerisinde idare hukukunda ilkenin yerini ve uygulama alanlarını çoğunlukla mahkeme kararları aracılığı ile belirleyebilmekteyiz. Bu durum idare hukukunun içtihadî bir hukuk dalı olma özelliğinin sonucudur. Gerek Fransız Hukuku'nda gerekse Türk Hukuku'nda idari yargı yerleri somut olay çerçevesinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulama alanlarının netleşmesini sağlamıştır. Türk Hukuku bakımından, mahkeme kararlarında ilke ismen sık telaffuz edilmemekle birlikte çoğunlukla hakkaniyet, adalet, nasafet gibi kavramlar tercih edilerek idarenin mali sorumluluğuna hükmedildiği görülmektedir. Bu noktada söz konusu kavramların kullanıldığı pek çok kararda esasen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine işaret edildiğini görmekteyiz. Söz konusu kavramlar ise esasen, ilke ile ulaşılmak istenen amaca hizmet eden destekleyici nitelikteki kavramlardır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi toplumun genelinin yararına olan bir kamu hizmeti nedeniyle toplum üzerinde oluşacak külfetin paylaşımı ve bireyin zararının denkleştirilmesi ile ilgili bir ilkedir. Şayet birey toplumun geri kalanına göre daha fazla fedakârlık yapmak zorunda kalmış, özel ve ağır bir zarar meydana gelmiş ve illiyet bağı

kurmak mümkün ise bireyin uğradığı bu zararın telafisi için kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği idarenin sorumluluğuna hükmedilir. Hakim görüşüne göre bugün, idarenin kusursuz sorumluluğu temelde iki ilke çerçevesinde açıklanmasına rağmen, esasen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kusursuz sorumluluğun temelini oluşturur. Risk ilkesi ise kusursuz sorumluluktan ziyade idarenin kusur sorumluluğuna daha yakın bir ilkedir. Zira risk ilkesinin uygulandığı hallerde idarenin doğası gereği risk içeren bir faaliyeti nedeniyle ya da mesleki risk kapsamında söz konusu mesleğin bir takım riskli haller barındırması nedeniyle zarar doğmaktadır. Bu durumda dahi idarenin olası tüm risklere hakim olabilmesi, önleyebilmesi beklenmektedir. Aksi halde idarenin kamu hizmetinin işleyişinde kusuru bulunduğu değerlendirilmesini yapmak mümkün olmaktadır. Bu nedenle de risk ilkesinin hizmet kusuruna yaklaşan bir yönü bulunduğunu söylemek mümkündür.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi idarenin kusursuz sorumluluğunun temelidir ve kusursuz sorumluluğun tek başına dayanağı olmak bakımından yeterlidir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi devletin ve özellikle idarenin birçok faaliyeti sırasında uygulanabilmektedir. İlke devletin faaliyetleri bakımından, yasama ve yargılama faaliyetleri ile uluslararası sözleşmelerin uygulanmasından doğan zararlarda uygulanırken, idarenin faaliyetleri bakımından yargı kararlarındaki en yaygın uygulama alanını idarenin bayındırlık faaliyetleri nedeniyle bireyin uğradığı zararların tazmini oluşturmuştur. Bunun yanı sıra, askeri faaliyetlerde, kolluk faaliyetlerinde, kamu hizmetine yabancı olanların uğradığı zararlar bakımından, kamu hizmetinin sunulmasına gönüllü olarak katılanların uğradığı zararlar bakımından da uygulama alanı bulmaktadır. İdarenin işlemleri bakımından ise ilke, idarenin hukuka uygun işlemlerinde, bir takım ekonomik tedbirler alınması nedeniyle bireylerin zarara uğraması halinde, kamulaştırma nedeniyle uğranılan zararlar ve hatta yargı kararlarının uygulanması nedeniyle bireyin zarara uğraması halinde dahi uygulama alanı bulur.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulamada, devletin yasama faaliyeti nedeniyle oluşan zararın tazmini bakımından uygulanması mümkün olmalıdır; ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak tazminat ödenmesine ilişkin bu hususta bir uygulama örneği bulunmamaktadır. Benzer şekilde yargılama faaliyeti nedeniyle somut olayda hizmet kusuru yok ise kusursuz sorumluluk çerçevesinde devletin sorumluluğuna gidilmesi gerekir. Bu halde uygulanabilecek ilke yine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir.

Bayındırlık faaliyetleri bakımından ilkenin uygulanacağı tartışmasızdır. Zira bayındırlık faaliyetleri kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin en çok uygulandığı alandır. İdarenin kolluk faaliyetleri bakımından, Danıştay bazı kararlarında kolluk ajanlarının sıkıyönetim döneminde ateşli silah kullanması dolayısıyla oluşan zararların tazmini, yine kolluk faaliyeti sırasında zarar gören kusuru olmayan üçüncü kişilerin uğradığı zararların tazmini için kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmıştır.<sup>503</sup> Bu hususta da yerleşik bir uygulama bulunmamaktadır. Ayrıca bu hallerde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması hususu da tartışmalıdır. Zira bu alanlardaki idarenin sorumluluğu ilke ile tam olarak örtüşmemektedir.

İdari faaliyeti yerine getirenlerin uğradıkları zararlar bakımından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanmasını ise üç yönlü olarak değerlendirebiliriz: kamu hizmetini sunanlar, kamu hizmetinin sunulmasına gönüllü katılanlar ve kamu hizmetine yabancı olanlar. Kamu hizmetinin sunulmasında görev alanlar idarenin ajanı ise uğradıkları zararlar bakımından, hizmet kusurunun şartları bulunmuyor ise, kusursuz sorumluluk ilkelerinden *mesleki risk* kapsamında değerlendirme yapılmalıdır. Kamu hizmetinin sunulmasına gönüllü katılanlar bakımından hizmet kusurunun işletilmesi yerine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması gerekmektedir.<sup>504</sup> Kamu hizmetine yabancı olan kişiler ise kamu hizmeti sunan ya da kamu hizmetinin sunulmasına herhangi bir katkısı olmayan kişilerdir. Bu konuda yerleşik bir yargı uygulaması bulunmamakla birlikte Danıştay bazı kararlarında bu şekilde zarara uğrayanların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak zararlarının tazminine karar vermiştir.

İlkenin uygulama alanlarından birisi de kamulaştırma faaliyetidir. Kamulaştırma nedeniyle bireyin katlandığı fedakârlığın karşılığı olan bedel kendisine ve peşin olarak ödenir. Bu kural ile ilke arasında bağlantı bulunmaktadır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi aracılığı ile kamu yükümlerinin dağıtılmasında dengenin sağlanması hedeflenmektedir.<sup>505</sup> Bozulan dengenin yeniden tesis edilmesi için ödenen belli bir miktar para, ilke gereği malikin uğradığı zararın denkleştirilmesidir. Kamulaştırmanın gerçek

---

<sup>503</sup> Ayanoğlu, 1994, 78.

<sup>504</sup> Atay, Odabaşı, 2010, 169

<sup>505</sup> Köroğlu, 1995, 54.

bedelinin ödenmesi kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin felsefi temellerini oluşturan hakkaniyet ve adalet idealleri ile kanun önünde eşitlik ilkesinin de gereklerindedir.<sup>506</sup>

İlkenin uygulama alanına ilişkin son olarak, idarenin hukuka uygun işlemlerinden olan, idarenin yargı kararını uygulaması halinde özel ve ağır bir zarar doğmuş ise yine mali sorumluluğunun bulunacağı ve bu noktada zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesi gerektiği de kabul edilmelidir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine kavramsal açıdan bakıldığında ise şu değerlendirmeleri ve önerileri yapmamız mümkündür: kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin çıkış noktası “*fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi*”dir. Ancak idare hukukunun kendine has özellikleri ile kamu hukukuna aktarılmıştır. Bu nedenle yargı kararları ile doktrinde hakim olan terim “*kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi*” olmalıdır. Doktrinde ortak bir kabul olmamakla birlikte ilkeyi oluşturan parçaların (kamu külfeti-zarar-eşitlik ilkesi), içerdiği anlamı ifade etmekte yetersiz kaldığını savunmak mümkündür. Bu çerçevede ilkenin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinden de türemiş olması nedeniyle idare hukuku açısından da eşitlik yerine, *denkleştirme* teriminin vurgulandığı bir kavramla ifade edilmesi gerektiği de farklı bir görüş olarak ileri sürülebilir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulamasına ilişkin şu değerlendirmeleri ve önerileri yapmamız mümkündür: yargı kararlarında kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden ziyade ikame kavramlar kullanılması eleştirilmeye değer bir durumdur. Kusursuz sorumluluk açıklanırken her ne kadar ikili ayırım benimsenmiş olsa da kusursuz sorumluluğun esası kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilecek hallerde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin, yargı mercilerince tam olarak özümsebilmesi ve hüküm tesis ederken dayanak olarak doğrudan kullanılması gerekmektedir. Zira kusursuz sorumluluk, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile daha sağlıklı anlaşılabilir.

---

<sup>506</sup> Köroğlu, 1995, 54.

## KAYNAKÇA

- Akyılmaz, B. (1991). *Kamu Görevlilerinin Kusurlarıyla Üçüncü Şahıslara Vermiş Oldukları Zararlardan Doğan Mali Sorumluluk*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1.
- Akyılmaz, B., Sezginer, M., Kaya, C. (2017). *Türk İdare Hukuku* (8. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınları, 158.
- Akyılmaz, Sezginer, Kaya. (2018). *Türk İdare Hukuku*, Ankara: Savaş Yayınevi, 642.
- Akyılmaz, Sezginer, Kaya. (2018). *Türk İdari Yargılama Hukuku*. (1.Baskı). Ankara: Savaş Yayınevi, 603-605.
- Atay E.E. ( 2016). *İdare Hukuku*, (5. Bası). Ankara: Turhan Kitabevi, 731.
- Atay, E. E. (2017). *Hukuk Başlangıcı*. (4. Baskı). Ankara: Gazi Kitabevi, 393.
- Atay, E. E., Odabaşı H, (2010), *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*. (Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara: Seçkin Yayınevi, 130 vd.
- Atik Çoban, A. (2013). *Kamulaştırmada Yargısal Denetim*. Doktora Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 11.
- Ayanoğlu, T. (1994). *Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 51.
- Ayanoğlu, T. (1995).“Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar Ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, *İdare Hukuku ve İlimler Dergisi*, 16(1), 6.
- Aydın, M.A. (2016). *İdarenin Hizmet Kusurundan Doğan Sorumluluğu*.(1. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 89-90; Çağlayan, 2007, 79.
- Aygen, C. (1955), *Teşrii Faaliyetlerden Dolayı Devletin Hukuki Mesuliyeti*, Ankara: Akıncı Matbaacılık ve Gazetecilik Koll. Ort. Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları No. 49-31, 82-83.
- Azrak, A. Ü. (1962). “Alman İdare Hukukunda Devletin Amme Hukuku Sahasındaki Faaliyetlerinden Doğan Mesuliyeti”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XXVIII(I), 367.
- Bilgen, P. (1999). *İdare Hukuku Dersleri*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 314.
- Brighthouse, H. (2014). *Adalet*. Ankara: Epos Yayınları, 44-86.
- Çağlayan, R. (2007). *Tarihsel, Teorik, Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. (1. Baskı). Ankara: Asil Yayınları, 58.
- Çağlayan, R. (2017). *İdare Hukuku Dersleri*. (Güncelleştirilmiş 5. Baskı). Ankara: Adalet Yayınevi, 628

- Çıtak, H.A. (2014). *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Delcros, X., Delcros, B., “İngiltere’de Kamu Gücünün Hukukiliği Hukuk Dışılığı ve Sorumluluğu”, *Fransa ve İngiltere’de İdarenin Sorumluluğu*. (Çev. T. Candan 1984). Ankara: Danıştay Bürosu Yayınları,
- Devellioğlu, F. (2010) *Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*. (26. Baskı). Ankara: Aydın Kitabevi, 1362.
- Duez P. (1950). *Mukavele Dışında Amme Kudretinin Mes’uliyeti* (Çev. İ. Senil). Ankara: Güney Matbaacılık ve Gazetecilik T.A.O. (Eserin orijinali 1938’de yayımlandı), 69.
- Duran, L. (1974). *Türkiye İdarenin Sorumluluğu*. Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü, Ankara: Sevinç Matbaası, 24-25.
- Düren, A. (1979). *İdare Hukuku Dersleri*. Ankara: Sevinç Matbaası, 333.
- Eren, F. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (12. Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 472.
- Esin, Y. (1976). *Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, II. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*. (2. Baskı). Ankara: Balkanoğlu Matbaacılık, 16.
- Evren, C. Ç. (2010). “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV(1)*, 285.
- Gözler, K., Kaplan G. (2016). *İdare Hukuku Dersleri*. (18. Baskı) Bursa: Ekin Yayınları, 29.
- Gözübüyük, Ş. (2012). *Yönetsel Yargı*. (32. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 285.
- Gündüz, F. E. (2015).“Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, *Melikşah Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara: Seçkin Yayınları, 4(2), 111.
- Gürsoy, K.T. (1979). *İdarenin Sorumluluğuna İlişkin İlkelerde Son gelişmeler ve İsviçre Hukukunda İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Ana Hatları*. İdare Hukuku Alanında Sorumluluk. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul.
- Ispartalı, Ş.B. (2009), *Askeri Eylemden Doğan Mali Sorumluluk*, Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 57.
- İnternet: Akış, E. (1997), Belediyenin İmar Planını Değiştirmesi ve Hukuki Sonuçları, *Çağdaş Yerel Yönetimler*, 6(4), 45 URL: [http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/b778b21936fa\\_94ek.pdf?dergi=Cagdas%20Yerel%20Yonetimler%20Dergisi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/b778b21936fa_94ek.pdf?dergi=Cagdas%20Yerel%20Yonetimler%20Dergisi), Son Erişim Tarihi: 25 Haziran 2018.
- İnternet: Arı, Z. (2011) “Ticari Satışlarda Alıcının Muayene ve İhbar Külfeti”. *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*, 113,7. URL: <http://www.e-akademi.org/makaleler/zari-4.pdf>, Son Erişim tarihi: 04 Ekim 2017.
- İnternet: Arslan, A.“Fransız Devrimi ve 1789 Fransız Yurttaş ve İnsan Hakları Bildirisi” URL:



<http://www.muhamrembalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerIV/144.pdf>, Son Erişim tarihi: 27 Haziran 2018.

İnternet: Atay, E. E. (2009), “Avrupa Birliği Ülkelerinde İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri”, Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 565. URL: [http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s\\_27.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_27.pdf), Son Erişim tarihi: 30 Ekim 2018.

İnternet: Ayan, N. (2007). “Taşınır Satımında Satıcının Kanundan Doğan Ayıba Karşı Tekeffül Borcu”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 15(1),11 vd. URL: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262681>, Son Erişim tarihi: 12 Kasım 2018.

İnternet: Belgesay, M.R. (1946), “Mecellenin Külli Kaideleri ve Yeni Hukuk”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 12(2-3).597. URL: <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/9164/114792>, Son Erişim Tarihi: 09 Mayıs 2018.

İnternet: Bell, J. (2006). “Governmental Liability: Some Comparative Reflections”, *Revista Para El Análisis Del Derecho*, 322, 4. URL: [http://www.indret.com/pdf/322\\_en.pdf](http://www.indret.com/pdf/322_en.pdf), Son Erişim Tarihi: 27 Haziran 2018.

İnternet: Bell, J., Boyron, S., Whittaker, S. (2008). *Principle of French Law*, (Second Edition). Oxford University Press, 188. URL: <https://books.google.com.tr/books?id=1cHmCwAAQBAJ&printsec=frontcover&hl=tr#v=onepage&q&f=false>, Son Erişim Tarihi: 27 Haziran 2018.

İnternet: Brown, L.N. , Bell, J., Galabert, J. M. (1998). *French Administrative Law*. (5th Edition) Oxford: Clarendon Press, s.184, 11 nolu dipnot: See also Errera, R. (1986),”The Scope and Meaning of No-Fault Liability French Administrative Law”, *Current Legal Problems; Problems;* URL:[https://books.google.com.tr/books?id=v\\_X1xhiyl28C&printsec=frontcover&dq=french+administrative+law&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwj47c6m3rrcAhWBDy wKHSdwAOAQ6AEIJzAA#v=onepage&q=french%20administrative%20law&f=false](https://books.google.com.tr/books?id=v_X1xhiyl28C&printsec=frontcover&dq=french+administrative+law&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwj47c6m3rrcAhWBDy wKHSdwAOAQ6AEIJzAA#v=onepage&q=french%20administrative%20law&f=false), Son Erişim Tarihi: 25.07.2018.

İnternet: Buz, V.; Bucher, E. (2004), “Türk/İsviçre Borçlar Kanununun İki Özelliğinin Eleştirisi: Muayene ve İhbar Külfeti (Art. 201 OR; BK. m. 198), BK. 202/II (Art. 205/II OR)'ye Göre Dönme Yerine Bedel İndirimine Karar Verilmesinin Masraflara İlişkin Sonuçları,” *Prof. Dr. Necip Kocayusufpasaoglu İçin Armağan*, Ankara: Seçkin Yayınları, 145 vd. URL: [http://www.eugenbucher.ch/pdf\\_files/92t.pdf](http://www.eugenbucher.ch/pdf_files/92t.pdf), Son Erişim Tarihi 12 Kasım 2018.

İnternet: Civelek, J.(1989), “1789 Fransız Bildirisi ve 1948 Evrensel İnsan Hakları Bildirisi”, *Milletlerarası*, 9(1), 1-9. URL: <http://www.journals.istanbul.edu.tr/iuhmhob/article/viewFile/1019003470/1019003078>, Son Erişim Tarihi: 27 Haziran 2018.

İnternet: Çeçen, A.(1975), “Hukukta Norm ve Adalet”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 32(1), 96. URL: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/311/2980.pdf>, Son Erişim Tarihi 04 Ekim 2018.

- İnternet: Duran, L.(1962). “Medeni Hukuk-İdare Hukuku”, Mahkeme Kararları Kroniği, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*. 28 (2), 547 vd. URL: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96719>, Son Erişim Tarihi: 29 Kasım 2018.
- İnternet: Eren, F. (1975). *Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi*, Ankara: Sevinç Matbaası, 176. URL: <http://kitaplar.ankara.edu.tr/detail.php?id=809>, Son Erişim Tarihi: 28 Kasım 2018.
- İnternet: Gözübüyük, Ş. *İptal İlamlarının İnfazı ve Danıştay’ın Tutumu*, 124. URL: [http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/16/2/6\\_Seref\\_GOZUBUYUK.pdf](http://www.politics.ankara.edu.tr/dergi/pdf/16/2/6_Seref_GOZUBUYUK.pdf), Son Erişim Tarihi 4 Aralık 2018.
- İnternet: Koçhisarlıoğlu, C.(1984). “Objektif Sorumluluğun Genel Teorisi”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2)175. URL: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/213641>, Son Erişim Tarihi 09 Kasım 2018.
- İnternet: Kurt, M. (2015). “Zarar Görenin Zararı Azaltma Külfeti”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 64(3), 775-814. URL: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/2029/21112.pdf>, Son Erişim Tarihi 12 Kasım 2018.
- İnternet: Makaracı, B., A. (2016). “Türk Borçlar Kanunu Madde 225/1 Hükmünün Değerlendirilmesi” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22 (3), 1915-1930. URL: <http://dergipark.gov.tr/maruhad/issue/36500/359197>, Son Erişim Tarihi: 12 Kasım 2018.
- İnternet: Mumcu, U. (1970). *Türk Hukukunda İptal Kararlarının Yerine Getirilmesi ve Sorumluluk*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 27(3), 127. URL: <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/322/3189.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14 Aralık 2018.
- İnternet: Onar, S.S. (1955). “Osmanlı İmparatorluğunda İslam Hukukunun Bir Kısımının Codification’u”. *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 20(1-4), 57 vd. URL: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/96427>, Son Erişim Tarihi: 29 Mayıs 2018.
- İnternet: Öden, M. (1989). *Türk Anayasa Hukukunda Eşitlik İlkesi*. Doktora Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 76-77. URL: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Son Erişim Tarihi: 27 Temmuz 2018.
- İnternet: Özdağ, S. (1990). *Türk Hukukunda İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 67. URL: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Son Erişim Tarihi: 26 Şubat 2018.
- İnternet: Serim, B. (1994).“Yasa Önünde Eşitlik İlkesi”, *Amme İdaresi Dergisi*, 27(3), 13. URL:[http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/fc1d7717f3f6c84\\_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi](http://www.todaie.edu.tr/resimler/ekler/fc1d7717f3f6c84_ek.pdf?dergi=Amme%20Idaresi%20Dergisi), Son Erişim Tarihi: 27 Ağustos 2018.

- İnternet: Şimşek, S. (2012). “Kamulaştırmanın Anayasal İlkeleri ve Bu İlkelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle Karşılaştırılması”. *Adalet Dergisi*, 44,143-176. URL: <http://www.yayin.adalet.gov.tr/adaletdergisi/44.sayi/9suatsimsek.pdf>, Son Erişim Tarihi: 22 Nisan 2018.
- İnternet: Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğü, URL: [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a24116ea9ce33.56192811](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5a24116ea9ce33.56192811), Son Erişim Tarihi: 03 Aralık 2017.
- İnternet: Uluşan, İ. (1977). “Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 43(1-4), 102. URL: <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/9090/113553>, Son Erişim Tarihi: 29 Kasım 2018.
- İnternet: Uluşan, İ. (1997), “Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt 43 (1-4). 105. URL: <http://dergipark.gov.tr/iuhfm/issue/9090/113553>, Son Erişim Tarihi: 27 Kasım 2018.
- İnternet: URL: [http://www.turkhukuksitesi.com/makale\\_744.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale_744.htm) adresinden 30 Kasım 2018’de alınmıştır.
- İnternet: URL: [http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1946\\_11\\_22\\_ce.htm](http://archiv.jura.uni-saarland.de/france/saja/ja/1946_11_22_ce.htm) adresinden 3 Aralık 2018 ‘de alınmıştır.
- İnternet: URL: [http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/\\_839.html](http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_839.html) adresinden 27 Kasım 2018’de alınmıştır.
- İnternet: URL: <http://www.sejm.gov.pl/prawo/konst/angielski/kon1.htm> adresinden 30 Ekim 2018 ‘de tarihinde erişilmiştir.
- İnternet: URL: <http://www.verfassungen.de/de/de19-33/verf19-i.htm> adresinden 27 Kasım 2018’de alınmıştır.
- İnternet: URL: <https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> adresinden 23 Ekim 2017’de alınmıştır.
- İnternet: URL: <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/k%C3%BClfet> adresinden 04 Ekim 2017’de alınmıştır.
- İnternet: URL: <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/zarar> adresinden 04 Ekim 2017’de alınmıştır.
- İnternet: URL: <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/14-%C4%B0SP%20ANYA%20533-584.pdf> adresinden 1 Nisan 2018’de alınmıştır.
- İnternet: Ünlü, T. (2009). *Eşitlik İlkesi Ve Pozitif Ayrımcılık*, Yüksek Lisans Tezi. Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 1. URL: <https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp>, Son Erişim Tarihi: 03 Aralık 2017.
- İnternet: Yıldırım. T. (2004). *Yargı Kararlarının Uygulanmaması Sorunu*, Uluslararası İnsan Bilimleri Dergisi, Vol 1, No 1, 2. URL: <https://j->

[humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/viewFile/57/55](http://humansciences.com/ojs/index.php/IJHS/article/viewFile/57/55), Son Erişim Tarihi: 14 Aralık 2018.

İnternet: Yıldız, H. (2016), “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 116, 138. Url: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2015-116-1444>, Son Erişim Tarihi:10 Ekim 2018.

İnternet: Zeytin, Z. (1999).“The Concept of Damage and Its Development in German Law - I Loss of Private Usage as Material Damage”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, 20(2), 74.

Url:[https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/bnkavthd20&id=252&men\\_tab=srchresults](https://heinonline.org/HOL/Page?collection=journals&handle=hein.journals/bnkavthd20&id=252&men_tab=srchresults), Son Erişim Tarihi:25 Temmuz 2018.

İnternet:URL:[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=147798](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori1=veritbn&kelimesec=147798) adresinden 29 Kasım 2018’de alınmıştır.

İnternet:URL:[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59d4d79b1c6157.21468946](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.59d4d79b1c6157.21468946) adresinden 04 Ekim 2017’de alınmıştır.

Kalabalık, H. (2017). *İmar Hukuku Dersleri*. (Güncelleştirilmiş 8. Baskı).Ankara: Seçkin Yayınları, 186

Karahanoğulları, O. (2015).*Kamu Hizmeti Kavram ve Hukuksal Rejim*. (3. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 202.

Karahasan, M. R. Sorumluluk Hukuku (2003), İstanbul: Beta Basım, 80.

Keskin, Z. (2015). *Kamu Hizmetinde Eşitlik İlkesi*.(1. Baskı). İstanbul: 12 Levha Yayınları, 5.

Kılıçoğlu A. (2011). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (Güncelleştirilmiş 14. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 302.

Köroğlu, Ö. (1995), *Kamulaştırma*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 13.

Kutlu Gürsel, M. (2012), *Kamulaştırma Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, 23.

Onar, S.S. (1966). *İdare Hukukunun Umumi Esasları*. (3 Baskı). C.I, İstanbul, 60.

Özay İ. (2017). *Günışığında Yönetim*. (2. Baskıdan 3. Tıpkı Baskı). İstanbul: Filiz Kitapevi, 844.

Özel, S. (2013). *Mülkiyet, Kamulaştırma, Gerçek Karşılık Hakkı*, Ankara: Yetkin Yayınları, 213-223.

Özgüldür, S. (1996), *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*. Ankara: Yetkin Yayınları, 66.

Sandel M. J. (2015). *Adalet*. (3. Baskı). Ankara: BigBang Yayınları, 199-230.

Sarıca, R. (1942). *İdari Kaza*, Kenan Basımevi ve Klişe Fabrikası, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Talebe Cemiyeti Yayınları No: 2, 221-225.

- Sarıca, R. (1949), “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 15(4), 858-895.
- Seliçi, Ö. (1979). “*Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı*”. İdare Hukuku Alanında Sorumluluk. Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu. İstanbul: Fakülteler Matbaası, 61.
- Şenel, O. (2018). *Hukuk Sözlüğü*. İngilizce-Türkçe Türkçe-İngilizce.(Üçüncü Baskıdan Tıpkı Baskı). İstanbul: Beta Yayınları, 746.
- Şişaneci, M. (2009), *1982 Anayasası Çerçevesinde İdarenin Hizmet Kusuru*, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 23.
- Tan, T. (2013). *İdare Hukuku Dersleri*. (Güncelleştirilmiş 2. Baskı). Ankara: Turhan Kitabevi, 442.
- Ulusan, İ. (2012). *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*. (Ek bölüm ile güncelleştirilmiş 2. Tıpkı Basım). İstanbul: Vedat Kitapçılık, 8
- Ünal, M. (1978). “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 35(1-4), 398.
- Yayla, A. (2015), *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. (1. Baskı), İstanbul: 12 Levha Yayınları, 27.
- Yayla, Y. (2010), *İdare Hukuku*. (Tıpkı 2. Basım). İstanbul: Beta Yayınları, 361;
- Yıldırım, T., Yasin, M., Kaman, N. , Özdemir, E. H. , Üstün, G. , Tekinsoy, O. (2016). *İdare Hukuku*. (6. Baskıdan Tıpkı Basım). İstanbul: 12 Levha Yayınları, 942.
- Yılmaz, S. (2009). *İdari Yargı Kararlarının Uygulanması Zorunluluğu Ve Bu Kararların Uygulanmamasına Karşı Öngörülen Hukuksal Önlemler*, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 77-80.



## ÖZGEÇMİŞ

### Kişisel Bilgiler

Soyadı, adı : BAYDEMİR, Elif  
Uyruğu : TC  
Doğum tarihi ve yeri : 27.05.1992 Ankara  
Medeni hali : Bekâr  
Telefon : 0537 799 16 14  
e-mail : Elif\_baydemir@windowslive.com

### Eğitim

Derece	Eğitim Birimi	Mezuniyet tarihi
Yüksek lisans	Gazi Üniversitesi SBE	2016-devam ediyor
Lisans	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2014
Lise	Ankara Bahçelievler Anadolu Lisesi	2010

### İş Deneyimi

Yıl	Yer	Görev
2018- devam	Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi (Eski Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi)	Araştırma Görevlisi
2016-2018	Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	Araştırma Görevlisi

### Yabancı Dil

Almanca, İngilizce



*GAZİLİ OLMAK AYRICALIKTIR..*



