KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ*

*Yrd. Doç. Dr. F. Ebru GÜNDÜZ***

ÖZ

İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı ilkelerden bir tanesi, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Buna göre, idarenin sunduğu hizmetlerden herkes faydalanmasına rağmen, bazı kişiler bu hizmetler dolayısıyla özel ve ağır bir zarara katlanmak zorunda kalırlar. Adalet ve hakkaniyet ilkeleri gereğince idarenin bir kusuru olmasa da bu kişilerin gördükleri zararların tazmin edilmesi gerekir. İdarenin kusursuz sorumluluk ilkelerinden bir diğeri de tehlike ilkesidir. Danıştay kararlarında bazen tehlike ilkesinin uygulanması gereken durumlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulandığını görmekteyiz. Tehlike ilkesi, kaza veya buna benzer hizmetin olağan akışının dışında gerçekleşen olaylar için kullanılmalıdır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ise tam tersine, hizmetin olağan akışı sonunda ortaya çıkan zararlar için kullanılmalıdır.

Anahtar Kelimeler: Kusursuz Sorumluluk, Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi, Adalet, Hakkaniyet, Olağanüstü Zarar.

THE PRINCIPLE OF EQUALITY BEFORE PUBLIC BURDENS

ABSTRACT

The principle of equality before public burdens is one of the principle of the administration's flawless liability. Accordingly, even though everyone to benefit from the services offered by the administration, some people are forced to endure a heavy and special damage. Not the fault of the administration in accordance with the principles of justice and equity must also be compensated fod damage if they have. Another of the principle of administration's flawless liability is risk. In Danıştay's decisions sometimes be applied the principle of equality before public burdens instead of risk.

* Makale Geliş Tarihi: 10.11.2015, Makale Kabul Tarihi: 17.11.2015.

** Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, e-posta: gunduzfebru@gmail.com.

Risk principle, it must be used for accidents or similar services or events that ocur outside of the ordinary. The principle of equality before public burdens on the contrary, at the end of the service should be used for ordinary damages.

Keywords: Flawless Liability, The Principle of Equality Before Public Burdens, Justice, Equity, Extraordinary Damage.

GİRİŞ

"Mazarrat menfaat mukabelesindendir; yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur"[1]. Mecelledeki bu hüküm ile zararın menfaatin karşılığı olduğu yani bir şeyden faydalanın ondan ortaya çıkabilecek zararlara da katlanması gerektiği ifade edilmektedir. İşte Mecellede yer alan bu hüküm kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin temelini oluşturmaktadır.

Gelişen teknoloji ve idarenin sunmuş olduğu kamu hizmetlerindeki çeşitlilik sebebiyle idarenin kusura dayanan sorumluluğu, idarenin sebep olduğu zararların karşılanmasında yetersiz kalmıştır. Sonuçta idarenin kusursuz da olsa sorumlu olmasını sağlayan kusursuz sorumluluk ilkeleri yargı kararları ile hukuk sistemimize girmiştir. Yargı kararlarına baktığımızda idarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağı olarak, eşitlik, adalet-hakkaniyet-nasafet[2], risk, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkelerine başvurulduğu görülmektedir. Yargı mercileri idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmederken bazen bu ilkelerin bir tanesine bazen de birkaç tanesine dayanmaktadır. Yine doktrinde de idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin ilkelerin farklı başlıklar altında incelendiğini görmekteyiz[3].

1961 Anayasasının 114'üncü maddesinin son fıkrasında ve 1982 Anayasasının 125'inci maddesinin son fıkrasındaki *"İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür"* hükmü, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunun Anayasal dayanağını oluştur-

---

1 Sıddık Sami **Onar**, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.III, İstanbul 1966, s. 1710.

2 Nasafet- hakkaniyet- adalet ilkelerinin ayrı sorumluluk olarak kabul edilemeyeceği, bütün idari sorumluluk ilkelerine hâkim olduğu, sorumluluk ilkelerinin uygulanmasını kolaylaştıran gerekçeler olduğu ileri sürülmektedir. (Lütfi **Duran**, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Estitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara 1974, s.48; İlhan **Ulusan**, Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2012, s. 45).

3 **Onar** sorumluluk ilkelerini; "Hasar Teorisi- Sebepsiz İktisap Teorisi- Hakkaniyet ve Nasafet, Hukuki Müsavat (Eşitlik) Esasları" olarak isimlendirmiştir (**Onar**, C.III, s. 1709-1713). **Esin**; "İdari Hasar (İdari Risk) Kuramı- Sebepsiz İktisap Kuramı- Sosyal Hasar Kuramı- Kamu Personelinin Göreve İlişkin Eylemlerinden Doğan Kusursuz Sorumluluk", (Yüksel **Esin**, Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap-Esas, Ankara 1976, s. 128-163). DÜREN; "Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi – Tehlike İlkesi" (DÜREN Akın, İdare Hukuku Dersleri, Ankara 1979, s. 311-322). **Yayla**, "Tehlikelilik- Külfetlerde Eşitlik ve Hakkaniyet" başlıkları altında konuyu incelemiştir (Yıldızhan **Yayla**, İdare Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 366-368).

maktadır[4]. Görüldüğü gibi idarenin vermiş olduğu zararlardan sorumlu olacağını düzenleyen bu hüküm, idarenin sorumluluğunun esaslarına, dayandığı ilkelere dair herhangi bir düzenleme getirmediği gibi idarenin sorumlu olabilmesi için herhangi bir kusur vurgusunda da bulunmamıştır. Dolayısıyla bu hususlarda yasalarla düzenleme yapılabilecek, yasal bir düzenlemenin bulunmadığı durumlarda ise, yargısal içtihatlarla idarenin sorumluluğuna ilişkin esaslar belirlenecektir. Lakin ülkemizde de idarenin sorumluluğuna ilişkin pek çok prensibin yargı mercileri tarafından geliştirildiğini görüyoruz[5].

Kamu külfetleri karşısında eşitlik, kamu hizmetleri sebebiyle kişilerin yüklendikleri külfette eşitliğin bozulması durumunda, bozulan eşitliğin yeniden sağlanmasına yönelik olarak yargı kararları ile kabul edilmiş bir ilkedir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak da adlandırılabilmektedir. Biz çalışmamızda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini kullanmayı tercih ettik. Ancak zaman zaman doktrinden ve yargı kararlarından yapılan atıflar dolayısıyla fedakârlığın denkleştirilmesi kavramını da kullanmak zorunda kaldık.

KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK KAVRAMI

İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı ilkelerinden bir tanesi olan kamu külfetleri karşısında eşitlik (fedakârlığın denkleştirilmesi) ilkesi, idarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla hukuka uygun olarak yerine getirmiş olduğu faaliyetlerden toplumun tamamının veya bir kısmının yararlanmasına rağmen bazı kişilerin, bu hizmetten sağladıkları yararla karşılaştırılamayacak derece diğer kişilerden farklı (özel) ve ağır zarara uğrama-

---

[4] Aynı zamanda Anayasanın 2'nci maddesindeki "sosyal hukuk devleti" kavramı da idarenin sorumluluğunun kaynağı olarak kabul edilmektedir. (**Yayla**, s. 359).

[5] Yargıcın bir kanuni düzenleme konusu yapılmamış bir konuda kural koyabilmesinin dayağını, Medeni Kanun'un 1'inci maddesindeki *"Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa hâkim, örf ve adet hukukuna göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsaydı nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hâkim, karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır"* hükmü oluşturmaktadır. **Onar**, idare hukukuna ait kuralların tek bir metin altında toplanmamış olması ve içtihadi bir hukuk dalı olması özelliklerine vurgu yaparak, Medeni Kanun tarafından hâkime verilen bu yetkinin, idare mahkemeleri tarafından daha yoğun bir şekilde kullanılabileceğini ifade etmiştir. (**Onar**, C.III, s. 1693).

ları halinde, bu zararlarının idare tarafından tazmin edilmesi anlamına gelmektedir[6].

"…İdare, kamu yararını gerçekleştirmek, toplumsal ihtiyacı karşılamak için kamu hizmeti yürütmektedir. İdarenin bu hizmetinden tüm toplum yararlanmaktadır. Ancak, tüm toplumun yararlanacağı bu hizmet, belli kişi ya da kişileri bir külfet altına sokmuş, onları kamu yararı lehine özel bir fedakârlığa katlanmak zorunda bırakmış olabilir. İşte bu durumda, bozulan kamu külfetlerinin dağılımındaki dengenin, bir denkleştirme ile yeniden kurulması gerekmektedir. Bu denkleştirme ise; kamu yararını gerçekleştirmek maksadı ile kamu hizmetinin ifası sırasında zarara uğrayan kişi ya da kişilerin zararlarının, hizmet kusuru bulunmasa dahi idarece tazmin edilmek suretiyle gerçekleştirilebilecektir"[7].

Medeni Hukuk alanında da uygulama imkânı olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin temelinde; var olan çıkar çatışmalarından bir tanesine üstünlük tanınması, çıkarı feda edilen kişinin görmüş olduğu zararın, üstün tutulan çıkar sahibi tarafından tazmin edilmesi esası yatmaktadır[8]. İdarenin sorumluluğunda da bu ilkenin kabul edilmesinin temelinde aynı düşünceler yatmaktadır. İdare, kamu hizmetleriyle kamu yararını gerçekleştirmeyi hedeflemektedir. İşte idarenin kamu yararı amacıyla hukuka uygun bir şekilde

---

6 Ender Ethem **Atay,** İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara 2009, s. 752. Doktrinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ile ilgili benzer pek çok tanım yapılmıştır: "İzlenen 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 diğer kişilerden farklı olarak özel somut bir zarara uğrayan kişiye kamu hukuku anlamında fedakârlığın denkleştirilmesi istemi tanınmaktadır." (**Ulusan,** s. 8). **Düren,** *"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."* (**Düren,** s. 313-314). **Duran** tarafından ise bu ilke şöyle izah edilmiştir: *"kamusal faaliyet ve hizmetlerin görülmesinden kamu yararlanırken, kimi bireyler, ötekilere oranla, daha fazla yüküm altında kalırsa fırsat ve imkân eşitliği banların aleyhlerine bozulmuş olur. Ortaya çıkan bu dengesizliğin giderilmesi için de kamunun zarar gören bireylere tazminat hakkı tanıması ve ödemesi gerekir."* (**Duran,** s. 48). *"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."* (Ragıp **Sarıca**, İdari Kaza, İÜHF Talebe Cemiyeti Yayınları No: 2, İstanbul 1942, s. 238).

7 **AYİM 2.D.,** 03.12.2008, E. 2008/1213, K. 2008/1195.

8 **Ulusan**, s. 8-10.

kamu hizmetlerinin sunulması esnasında bazı kişilerin çıkarlarının zarar görmesi ihtimali vardır. Ancak kamu yararı bireysel yararlara üstün kabul edildiği için idare, kamu hizmetini bazı kişilerin zarar görme ihtimaline karşı da olsa gerçekleştirir. Fakat bu hizmetin sunulmasından doğan zararların tazmini de yine hizmetin asıl sahibi olan idareye ait olmak zorundadır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10'uncu maddesinde ifadesini bulan "eşitlik ilkesi" ile Anayasa'nın başlangıç kısmandaki, "Türk vatandaşlarının… nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" hükümlerinin idarenin sorumluluğundaki yansımaları olarak değerlendirebiliriz. Aynı zamanda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak bazı kişi veya kişilerin kamu yararı uğruna katlanmış olduğu ağır ve olağan dışı zararların hizmetin sahibi idare tarafından tazmin edilmesi, Anayasa'nın 2'nci maddesinde ifadesini bulan "sosyal devlet" ilkesinin de bir gereği olarak kabul edilmektedir[9].

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini Medeni Hukukta da ayrı bir sorumluluk ilkesi olarak görmekteyiz. Ancak Medeni Hukukta kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kavramı değil, fedakârlığın denkleştirilmesi kavramı kullanılmaktadır. Medeni Hukukta bu sorumluluk ilkesinin temeli, komşuluk hukukuna dayanmaktadır. Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre, komşusu lehine bir yükümlülüğe katlanan kişinin fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre tazminat talep edebileceği kabul edilmektedir[10]. Aşağıda değinileceği gibi, bu ilke İdare Hukukunda özel hukuka oranla daha geniş bir uygulama alanına sahiptir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bazı Anayasa ve yasa ilkelerinin de mantıksal temelini oluşturmaktadır. Kamulaştırma konusundaki Anayasa'nın 46'ncı maddesini buna örnek verebiliriz[11]. Anayasa'nın 35'inci maddesinde mülkiyet hakkının kamu yararı amacıyla sınırlandırılabileceği belirtilmiş ve bu doğrultuda da 46'ncı madde ile Devlet ve kamu tüzel kişilerine kamulaştırma yetkisi tanınmıştır. Aynı maddede mülkiyet hakkı sahibine

---

9 **Yayla,** s. 369; E. Ethem **Atay** / Hasan **Odabaşı** / Hasan Tahsin **Gökcan,** İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 116.

10 Cemal **Oğuz,** "Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tazminat ve Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, 28 Mayıs 2009,(s. 209-219), s. 210.

11 Mülkiyet hakkı ile fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi arasındaki bağlantı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: **Ulusan**, s. 25 vd.

taşınmazın gerçek bedelinin ödenmesi gerektiği belirtilmiştir. Kamulaştırmada kamu yararı ile bireysel yarar çatışmakta ve kamu yararına üstünlük tanınmaktadır. Ancak mülkiyet sahibinin katlanmış olduğu bu fedakârlığın da bedelinin kendisine ödenmesi gerekmektedir. Böylece çatışan çıkarlardan birine üstünlük tanınırken, diğerinin bedeli ödenerek denge kurulmaya çalışılmaktadır.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idarenin kusursuz sorumluluğunda risk ilkesinin yanında tamamlayıcı bir özelliğe sahip olduğu, diğer bir ifadeyle idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilecekse önce risk ilkesinin uygulanabilirliğine bakmak gerektiği, risk ilkesini uygulayamıyorsak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanabileceği savunulmaktadır[12]. Bu görüşün aksi olarak değerlendirilebilecek bir diğer görüş ise, tehlikeliliğin idarenin sorumluluğunun değil, zararın sebebi ve kaynağı olduğunu; tehlikeden de kaynaklansa zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini bozduğu, bu sebeple kusursuz sorumluluğun genel esasının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olduğu için ortaya çıkan zararların kamu kasasından karşılanması gerektiği belirtilmiştir[13]. İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayandığı ilkeler konusundaki bir diğer görüşe göre ise, "kamu külfetleri karşısında eşitlik" ilkesi bağımsız bir nitelik taşımamaktadır, bu ilke "idari hasar" ve "sosyal hasar" ilkeleri içerisinde yer almaktadır[14].

Oysa ki idarenin kusursuz sorumluluğunda tehlike veya risk olarak adlandırılan ilke ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmak üzere iki tane ilke olduğu ve bu ilkelerden hiçbirinin diğerine karşı üstün veya tamamlayıcı nitelikte olmadığı kanaatindeyiz. Her ikisinin uygulanma alanları birbirinden farklıdır. Şöyle ki, tehlike veya risk ilkesi; bünyesinde bir risk-tehlike taşıyan faaliyetlerden, mesleklerden, araç gereçlerden kaynaklanan zararların karşılanmasında kullanılırken, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi böyle bir tehlikeye sahip olmayan, ancak hukuka ve hizmet gereklerine uygun bir şekilde gerçekleştirilen

---

12 Kemal **Gözler,** İdare Hukuku, C.II, Ekin Yayınevi, Bursa 2009, s. 1243; **Ramazan Çağlayan**, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayınları, Ankara 2007, s. 344.

13 Taner **Ayanoğlu,** "Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi", İHİD, Y. 1995, C. XVI, S. 1, s. 6; **Atay** tarafından da *"Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, kusursuz sorumluluğun genel esası olarak kabul edilmelidir."* diyerek, benzer görüşü ifade etmiştir. (**Atay,** s. 752). Aynı yöndeki bir diğer görüş için bakınız; Ahmet **Yayla,** İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, XII Levha Yayınları, İstanbul-2015, s. 61-67.

14 **Esin,** s. 130.

faaliyetlerin bünyesinden kaynaklanan yani bu faaliyetlerin doğal bir sonucu olan zararların tazimini için uygulanabilir. İleride değinileceği gibi, yargı kararlarında da bu ayrımın her zaman yapılamadığını görmekteyiz. Özellikle tehlikeli bir meslek veya tehlikeli bir araç gereçten kaynaklanan zararlarda tehlike ilkesi yerine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanıldığı görülmektedir.

KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN ŞARTLARI

Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesini yasal mevzuat içerisinde düzenleyip bir sorumluluk sistemi haline gelmesini Alman hukuku sağlamıştır[15]. Ülkemizde ise bu ilkeye ilişkin herhangi bir mevzuat hükmü bulunmamaktadır[16]. İdare hukukunun "içtihadı hukuk dalı olma" özelliğinin bir neticesi olarak diğer sorumluluk ilkelerinde olduğu gibi bu ilkeye ilişkin temel şartlar ve özellikler de yargı kararları ile belirlenmiştir. Çalışmamızda doktrinden ve yargı kararlarından faydalanarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin şartlarını aşağıdaki şekilde dört ayrı başlık altında inceleyeceğiz:

1. İdarenin Hukuka Uygun Bir Fiili

İdarenin sorumluluğunun mümkün olabilmesi için ortada idareye ait bir fiilin var olması gerekir[17]. Fiil kavramı idarenin tüm işlem ve eylemlerini içine

---

[15] Alman hukukunda bu ilkenin yasal dayanaklarının var olduğu ifade edilmektedir. Prusya Devletleri Genel Eyalet Kanunu'nun 74'üncü maddesindeki "Devletle kişilerin çıkarları arasında gerçek bir çatışma doğduğunda, devleti meydana getiren kişilerin münferid hak ve çıkarları, ortak yararın geliştirilmesine yönelik devletin hak ve yükümlülükleri karşısında geriler" hükmü ile bu hükmü tamamlayan 75'inci maddedeki, "Devlet, özel hak ve çıkarlarından toplum yararına fedakârlıkta bulunanlara tazminat vermekle yükümlüdür" hükmü Alman Hukukundaki yasal dayanaklar olarak gösterilmektedir. (**Düren,** s. 311-312; **Ulusan,** "Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi", Ord. Prof. Dr. Charles Crozat'a Armağan İÜHFM, C. 63, S. 1-4, İstanbul 1979, s. 101-127.)

[16] Daha önce belirtildiği gibi bu ilke bazı hukuk kurallarının dayanağını oluşturmakla beraber (kamulaştırmada olduğu gibi), genel olarak idarenin bu ilkeye dayanarak sorumluluğuna ilişkin mevzuatta bir düzenleme yoktur.

[17] Bu kurala istisna olarak Sosyal Risk ilkesine dayanarak idarenin sorumluluğuna hükmedilmesi kabul edilmektedir. Bu ilkeye göre idare, kendi eylem veya işleminin sebep olmadığı zararlardan sorumlu tutulmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz: Bahtiyar **Akyılmaz**, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", GÜHFD, C. IX, S. 1-2, 2005. *"Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir."* (**D.10.D.,** 25.02.2003, E.2001/4795, K.2003/696, www.hukukturk.com)

alan geniş bir kavramdır. İdarenin bir işlemi veya eylemi yoksa idare, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre sorumlu kabul edilemez.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak idarenin sorumlu tutulabilmesi için doğan zararın idarenin sunduğu faaliyetlerin doğal bir sonucu olması gerekir. İşte bu şart veya özellik, tehlike ilkesi ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin temel farkını oluşturur. Tehlike ilkesine göre idarenin sorumlu tutulabilmesi için kamu hizmetinin sunulması ile ilgili olarak, hukuka aykırılık şeklinde nitelendirilemese bile, olağan akışın aksine bir durumun gerçekleşmesi gerekir. Bir cephaneliğin patlaması, teröristlerle çıkan çatışma sonucunda bir askerin yaralanması olaylarında olduğu gibi. Oysa ki kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre idarenin sorumlu olabilmesi için herhangi bir olağandışı durumun olmasına gerek yoktur. Hatta olağandışı bir olayın varlığı halinde kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine değil, tehlike ilkesine dayanılmalıdır.

İdarenin sorumluluğunun temelini hizmet kusuru olarak adlandırdığımız kusurlu sorumluluk oluşturmaktadır[18]. Kusursuz sorumluluk ise istisna olarak kabul edilir. Bunların sonucu olarak, idarenin sorumluluğunu tespit ederken öncelikle hizmet kusurunun var olup olmadığı incelenir, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluğun varlığı kabul edilebilir. Eğer bir olayda idarenin kusuru tespit edilebilirse kusursuz sorumluluğu kabul etmek mümkün değildir[19]. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak idarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu olabilmesi için de, hizmet kusurunun olmaması ve idarenin işlem veya eyleminin hukuka uygun olması gerekir. Aksi halde idare, hizmet kusuruna göre sorumlu olabilir. Pek çok yargı kararında da idarenin kusursuz sorumluluğuna gidebilmek için kusurunun bulunmaması gerektiğinin açıkça ifade edildiğini görmekteyiz:

Örneğin Danıştay kararına konu olmuş bir olayda, davacıya ait ineğin davalı idareye ait elektrik iletim kablosunun açılması nedeniyle elektrik

---

[18] **Atay,** s. 712.

[19] **Yayla,** s. 362-363. "*Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağının incelenmesi, tazminata hükmedilirken de her halde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir*" (**D.10.D.,** 29.04.2008, E. 2007/3301, K. 2008/2939, www.hukukturk.com).

çarpmasından ölmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılan davada İdare Mahkemesi, *"idari hizmetlerin ifası sırasında yürütülen hizmetle ilgili olarak umumi külfetler dışında özel veya tüzelkişilerin özel malına verilen zararların fiil ve zararlı sonuç arasında illiyet bağı bulunması şartıyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarece tazmin edilmesinin hukukun genel ilkeleriyle hak ve nesafet kuralları gereği olduğu zira kamu yararı düşüncesiyle idarenin yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye isnat edilecek bir kusur olmadan bazı kimselerin özel zarara uğramasına sebep olabileceği, bu zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği kusursuz sorumluluk esasına göre karşılanması gerektiğine"* karar verilmiştir. İdare Mahkemesi'nin bu kararı üzerine Danıştay yerinde bir şekilde *"…elektrik iletim ve dağıtım hizmetlerini yürüten ve yürüttüğü bu kamu hizmetinin tehlike doğurucu niteliğini göz önüne alıp her türlü önlemi zamanında alması ve hattın bakımını sürekli yapması zorunlu olan idarenin olayda gerekli önlemleri almayarak hizmeti kusurlu işlettiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla oluşan zararın hizmet kusuruna dayanılarak tazminine karar verilmesi gerekirken kusursuz sorumluluk esasına dayanılarak tazminata hükmeden mahkeme kararı"*nın dayandığı ilkenin hatalı olduğu ancak kararın sonucu itibarıyla yerinde bulunduğuna karar vermiştir[20]. Görüldüğü üzere kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanabileceği alanlarda dahi öncelikle idarenin kusurunun var olup olmadığı incelenecek kusur varsa kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine değil de hizmet kusuruna dayanılarak idarenin sorumluluğuna hükmedilecektir.

İdari işlemin geri alınmasından dolayı ortaya çıkan zararların tazmininde hangi ilkeye dayanılacaktır. İdare ancak hukuka aykırı bir işlemini geri alabileceği için[21], idarenin hukuka aykırı işlemini geri alması hukuka uygun bir durumdur. Ancak idarenin bir işlemini geri alması, temelinde var olan hukuka aykırı bir işleme dayanmaktadır. Bu sebeple idare, hizmet kusuruna dayalı olarak verdiği zarardan sorumlu olacaktır. İdari işlemin geri alınmasından dolayı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanamayacağı ka-

---

[20] **D.10.D.,** 15.10.1996, E. 1995 / 481, K. 1996 / 5980, www.hukukturk.com. "*… idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kurusu yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekir."* (**D.10.D.,** 25.02.2003, E.2001/4795, K.2003/696 www.hukukturk.com)

[21] Fatma Ebru **Gündüz**, İdari İşlemin Geri Alınması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), GÜSBE, Ankara 2010, s. 109.

naatindeyiz. Danıştay da idarenin bir işlemini geri almasından dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu olması gerektiğini ifade etmiş ancak genellikle bu kararlarında herhangi bir sorumluluk ilkesi belirtmemiştir[22].

"…geri alma işlemi idarenin hukuka aykırı işlemini tesis edildiği tarihten itibaren ortadan kaldırır ve yargı yerlerince verilen iptal kararları gibi, tesis edildikleri tarihten önceki hukuki durumun iadesini sağlar. Bu özellikleri nedeniyle geri alma işlemi, geri alınan işlemle içinde bulundukları hukuksal durumun gerektirdiği haklardan yoksun kalan ilgililere bu haklarının yeniden tanınmasını gerekli kılar. Anılan hukuk ilkesi, görevi ile ilişiği kesildiği tarihten yeniden göreve başlatıldığı tarih arasında yoksun kaldığı aylık ve buna bağlı parasal haklarının davacıya tazminat olarak ödenmesini de gerektirir"[23].

2. Özel ve Ağır Zarar

Kusursuz sorumluluğun temeli olarak kabul edilen ilkelerden herhangi birine dayanarak idarenin sorumluluğuna hükmedilecekse, ortaya çıkan zararın özel ve ağır olması gerekmektedir[24]. Özel ve ağır zarar kavramları yerine olağanüstü ve anormal zarar kavramları da kullanılabilir. İdarenin kamu hizmetlerini yerine getirirken, genel olarak bireylere, topluma bir takım zararlar verebileceği kabul edilir. Ancak kusursuz sorumluluğa dayanarak idarenin tazmin yükümlülüğü altına sokulabilmesi için bazı kişi veya kişilerin idarenin faaliyetlerinden özel ve olağandışı bir zarar görmesi gerekir[25]. "Özel zarar" kavramı ile belirli kişi veya kişilerin zarar görmüş olması[26], "ağır zarar" kavramı ise o kamu hizmeti sebebiyle herkesin veya toplumun belirli bir kesiminin gördüğü zararın daha ötesinde büyük bir zararın varlığı kastedilmektedir. Aksi durumlarda yani genel ve olağan bir zararın ortaya çıkması halinde bu zararın tazmini idareden talep edilemez. Çünkü katlanı-

---

22 **D.6.D.,** 16.01.1971, E. 1968/2452, K. 1971/195; **D.6.D.,** 31.05.1971, E. 1969/3839, K. 1971/1801. Nakleden; **Esin,** s. 299-300.

23 **D.5.D.,** 09.05.1988, E. 1987/3097, K. 1988/1519, www.hukukturk.com.

24 **Duran**, s. 49-50. *"Bir zararın hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri uyarınca tazmin edilebilmesi için; kişisel ve olağandışı nitelikte olması gerek ve yeter koşuldur."* (**D.10.D.,** 25.12.1997, E. 1996/9012, K. 1997/6164, www.hukukturk.com).

25 Georges **Dupuis** / Marie-José **Guédon** / Patrice **Chrétien**, Droit Administratif, Armand Colin, Paris 2002, s. 556; Martine **Lombard,** Droit Administratif, Dalloz 2003, s. 499.

26 A. Şeref **Gözübüyük** / Turgut **Tan,** İdare Hukuku, C. II, Turhan Kitabevi, Ankara 2004, s. 668.

lan özel bir fedakârlığın olmadığı kabul edilir[27]. İdarenin sorumlu olabilmesi için özel ve ağır zararın varlığının aranması, idarenin kusursuz sorumluluğunun sınırlandırılmasını sağlamaktadır[28]. Aksi halde her miktardaki zararın tazmini için idareye başvurulabilecektir ki, bu da istenen bir sonuç değildir.

Yargı kararlarında da sıklıkla özel ve ağır zarar şartına vurgu yapıldığını ve zararın bu özelliklere sahip olmaması halinde idarenin sorumluluğu iddialarının reddedildiğini görmekteyiz. Kıbrıs Barış Harekâtı sırasında ölenlerin yakınları tarafından açılan tazminat istemli davada AYİM, ulusal bir savaşa neden olabilecek nitelikte bir savaş durumunun söz konusu olduğu için herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklinde tezahür eden genel nitelikli zararlardan Devletin sorumlu olamayacağına karar vermiştir[29]. AYİM bir başka kararında da, emeklilik yaşına ulaşmadan kadrosuzluk sebebiyle emekli edilen bir subayın emeklilik yaşına kadarki maaşlarının tazminini talep ettiği davada Daireler Kurulu, *"…yaş sınırına ulaşmadan önce kadrosuzluk nedeniyle Silahlı Kuvvetlerden ayırma işleminin, subaylar açısından özel ve olağan dışı bir zarar olarak kabulüne olanak görülmemiştir"*[30] diyerek, tazminat talebini reddetmiştir.

Danıştay'ın yakın tarihli bir kararında da, İstanbul'un trafik sorununu çözmek amacıyla yapılan Marmaray Projesi kapsamında, davacının işyerinin bulunduğu Ankara Caddesi üzerinde yapılan kazı çalışmaları nedeniyle, caddenin bir bölümünün can ve mal güvenliği açısından trafiğe kapatılmasında, kazı çalışma alanının paravan ile çevrilmesinde, kamu yararı ve hizmet gereklerine aykırı bir yön bulunmadığı belirtildikten sonra, *"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… Davacı tarafından, idarece alınan bu önlemlerden dolayı müşteri kaybının olmuş olabileceği, kazı sıra-*

---

27 **Ulusan,** s. 45.

28 **Onar**, C. III, s. 1712.

29 **AYİMDK,** 03.06.1977, E. 1977/12, K. 1977/26, AİD, C. 12, S. 2, s. 83 vd.

30 **AYİMDK,** 26.05.1994, E. 1993/98, K. 1995/90, AYİMD, S. 9, s. 707.

sında çıkan toz nedeniyle temizlik giderlerinin arttığı, caddenin araç trafiğine kapatılması nedeniyle hammaliye giderinin olduğu, bu durumun 2008 Yılı Aralık ayı sonuna kadar devam edeceği iddia edilerek doğmuş ve ileride doğacak maddi zararının tazmini istemiyle dava açılmış ise de, 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, aksi yönde bir iddia veya bir bilgi ve belgenin de bulunmadığı, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ihlal edecek nitelikte ve ağırlıkta bir zararın davacı yönünden gerçekleşmediği dikkate alındığında, maddi tazminat isteminin kısmen kabulü yolunda verilen Mahkeme kararında hukuka uygunluk bulunmamaktadır" diyerek, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanamayacağına hükmetmiştir[31].

3. İlliyet Bağı

İdarenin ortaya çıkan zararlardan sorumlu olabilmesi için fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Diğer bir ifade ile zarar, idarenin fiili sonucu ortaya çıkmış olmalıdır. İdarenin hizmet kusuruna dayalı olarak sorumlu olabilmesi için illiyet bağının yanı sıra idarenin kusurunun da varlığı gereklidir. Ancak idarenin kusursuz sorumlu kabul edildiği hallerde, idarenin faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması yeterlidir[32]. İdarenin kusuru, ortaya çıkan zarardan sorumlu olması için gerekli olmadığı gibi; kusurun varlığı halinde de kusursuz sorumluluğa dayanılması da mümkün değildir[33].

4. İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Sebeplerin Yokluğu

İdarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerin varlığı halinde idarenin sorumluluğu kısmen veya tamamen sona erebilir. Mücbir sebep, beklenmeyen hal, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru idarenin sorumluluğunu kısmen veya tamamen etkileyebilir.

---

[31] **D.10.D.,** 16.03.2012, E. 2008 / 188, K. 2012 / 934, www.hukukturk.com.

[32] Daha önce de belirttiğimiz gibi, bu kuralın tek istisnası sosyal risk ilkesidir.

[33] **Duran,** idarenin kusursuz sorumlu olduğu durumlarda, kusurunun var olup olmadığının zararın tazmininde bir etkisi bulunmadığını belirtmiştir (**Duran,** s. 49). Bu ifadenin idarenin kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulmamasının mümkün olmaması şeklinde anlaşılması gerektiğini düşünüyoruz. Çünkü idarenin kusurunun var olup olmaması ödeyeceği tazminat tutarını etkilemese dahi idarenin sorumlu tutulacağı ilkeyi değiştirecektir.

Mücbir sebebin varlığı, idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğunu ortadan kaldırır. Beklenmeyen hal, idarenin kusurlu sorumluluğunu ortadan kaldırmasına rağmen idarenin kusursuz sorumluluğunu etkilemez. Çünkü zarar doğuran fiil yine idareden kaynaklanmaktadır. Üçüncü kişinin kusuru da idarenin kusurlu sorumluluğunu kısmen veya tamamen ortadan kaldırabilir. Ancak idarenin kusursuz sorumluluğuna bir etkide bulunmaz. Çünkü beklenmeyen halde olduğu gibi burada da zarar doğuran fiil yine idareden kaynaklanmaktadır. Üçüncü kişinin kusurunun varlığı halinde idarenin kusurlu kişiye rücu davası açma hakkı vardır. Zarar görenin kusurunun var olması halinde ise, zarar göreninin kusurunun ağırlığına göre idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu kısmen veya tamamen ortadan kalkacaktır[34].

YARGI KARARLARINA GÖRE KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİNİN UYGULAMA ALANLARI

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi yargı kararlarında bazen tek başına, bazen, adalet, hakkaniyet, nesafet ilkeleri ile beraber; bazen de hakkaniyet ve nesafet kavramlarının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi yerine kullanıldığını görmekteyiz[35].

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi Fransız Hukukunda oldukça sık kullanılmaktadır[36] ve bu ilkeye ilişkin ilk içtihat 1923 tarihli Fransız Danıştayı'nın *Couitéas* kararıdır. Bu kararında Fransız Danıştayı, kamu düzeni ve kamu güvenliği için ciddi bir tehdit oluşturması sebebiyle idari makamların bir yargı kararını uygulamayı reddetmesini hukuka aykırı bulmamış ve ortaya çıkan zarardan idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre sorumlu olacağına karar vermiştir[37]. Yine Fransız Danıştayı, haksız olarak bir konutu[38], bir atölyeyi veya fabrikayı[39] işgal edenlerin tahliyesi ile ilgili idarenin sorumluluğunu kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırmıştır.

---

34 **Onar,** s. 1711.

35 **Çağlayan,** s. 342.

36 **Lombard,** s. 499.

37 CE 30 Novembre 1923, **Couitéas**, S. 1923.3.57, Nakleden; **Dupuis/ Guédon/ Chrétien**, s. 557.

38 CE 27 Avril 1983, Ministre de l'Intérieur c/Société SIRAP, RDP 1984.847, Nakleden; **Dupuis/ Guédon/ Chrétien,** s. 557.

39 CE 3 Juin 1938, Société Cartonnerie Saint-Charles, R.521, Nakleden; **Dupuis/ Guédon/ Chrétien**, s. 557.

Fransız Hukukunda özellikle yasalardan, uluslararası sözleşmelerden ve düzenleyici işlemlerden doğan zararların tazmininde de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi yaygın bir uygulama alanına sahiptir[40]. Fransız Danıştayı 1938 tarihli *Fleurette* kararı ile yasadan kaynaklanan zararların tazmininin talep edilebileceğine hükmetmiştir[41]. Bu kararda, bir kanunla süt üreticilerinin korunması için sütten elde edilmeyen tüm ürünlerin üretimi yasaklanmış, bunun sonucunda da Fleurette isimli şirket faaliyetine son vermek zorunda kalmıştır. Fransız Danıştayı yasa ile devletin tazminat ödemesinin yasaklanmaması halinde, genel çıkar için yapılan bir yasa sebebiyle anormal bir külfete maruz kalan kişilerin devlet tarafından desteklenmesi gerektiğine karar vermiştir[42]. Fransız Danıştayı'nın nadir de olsa Fleurette kararından sonra da yasadan kaynaklanan kusursuz sorumluluğu kabul ettiği kararları bulunmaktadır[43].

Fransız Hukukunda uluslararası sözleşmelerden de devletin kusursuz sorumlu olabileceğine ilişkin kararlar mevcuttur. Bu husus ilk kez Fransız Danıştayı 1966 tarihli *Cie générale d'énergie radio-électrique* kararında[44] ifade edilmiştir. Fransız Danıştayı uluslararası sözleşmelerden devletin sorumlu olabilmesi için biraz önce belirttiğimiz yasalardan devletin sorumlu olabilmesi için şartlar aranacağını kabul etmiştir. Fransız Danıştayı, tazminat ödemenin yasaklanmamış olması ve zararın anormal olması halinde devletin uluslararası sözleşmelerden sorumlu olabileceğine karar vermiştir[45].

Fransız Hukukunda hukuka uygun bireysel veya düzenleyici işlemlerin uygulanmasından ortaya çıkan olağanüstü zararların karşılanmasında da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulandığı kararlar mevcuttur[46].

---

40 **Lombard**, s. 496-499.

41 CE 14 Janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette", Nakleden; **Dupuis/ Guédon/ Chrétien,** s. 558; **Lombard**, s. 496.

42 **Lombard**, s. 496.

43 CE 21 Janvier 1944, Société Caucheteux et Desmonts, Rec, s. 22; CE 25 Janvier 1963, Bovero, Rec, p. 53; CAA Lyon, 1 Février 1994, Plan, Rec. S. 1053; CE 21 Janvier 1998, Min. De L'Environnemet c/M.Plan, RFDA 1998, s. 565. not P.Bon, Nakleden; **Lombard**, s. 497.

44 CE 30 Mars 1966, Cie générale d'énergie radio-électrique, RDP 1966.774, Nakleden; **Dupuis / Guédon / Chrétien**, s. 559; **Lombard**, s. 496.

45 **Lombard**, s. 496.

46 **Dupuis / Guédon / Chrétien**, s. 557.

Bunların yanı sıra bizim hukukumuzda olduğu gibi, bayındırlık işlerinden[47] de idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre kusursuz sorumlu olacağı kabul edilmektedir.

Bizim idari yargı uygulamamızda ise kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanma alanlarını yargı kararları doğrultusunda şu başlıklar altında toplayabiliriz:

1. Kamu Hizmetini Sunanların ve Kamu Hizmetinin Sunulmasına Gönüllü Katılanların Görmüş Oldukları Zararlar

Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında bu hizmetin sunulmasına dâhil olan kişiler, bu hizmet sebebiyle bir takım zararlara maruz kalabilirler. Kamu hizmetini sunan kişilerin gördükleri zararların tazmininde hangi ilkeye dayanılacağı noktasında tam bir netlik bulunmamaktadır. Hizmet kusurunu ayrı tutarsak, yargı kararlarında bazen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine bazen de risk (tehlike) ilkesine dayanıldığı görülmektedir.

Özellikle AYİM kararlarında, mesleki risk ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi arasında tam bir ayrım yapılamadığını görüyoruz. Askerlik hizmeti niteliği itibariyle tehlikeli bir faaliyettir ve bu hizmeti sunanların hizmetten dolayı zarar görmesi de mesleki risk olarak kabul edilmelidir. Ancak AYİM, zaman zaman bu olayları kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi içerisinde ele almaktadır. AYİM, gemide silahlı nöbetçi iken sara krizi geçiren erin denize düşerek boğulması, Temmuz ayında Güneydoğu Bölgesinde operasyondan dönen erin güneş çarpması sonucu ölümü, nöbetçi erin nöbet tuttuğu binanın damından geceleyin dalgınlıkla düşmesi, erin arkadaşlarıyla birlikte girdiği fırının açık bıraktıkları kapısının kendiliğinden aniden kapanmasıyla otomatik olarak çalışan fırında pişerek ölmesi olaylarında idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre sorumlu olduğuna karar vermiştir[48].

Danıştay, *"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*

---

[47] CE. 5 Kasım 1982, Société des autoroutes du Sud de la France**, Lombard**, s. 499.

[48] **Atay / Odabaşı / Gökcan,** s. 117, 242 sayılı dpt.

ile hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir. Aksi halde bu hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararların bir veya bir kaç kişiye yükletilmesi söz konusu olur ki, buna ne eşitlik ne de hakkaniyet ve nesafet kuralları izin verir" dedikten sonra, Havagazı Ocak Şebekesindeki arızayı gidermek için çalışan işçilerin çalışmaları esnasında havagazından zehirlenmek suretiyle bu yerde mahsur kalan işçileri kurtarmak ve halkın zarar görmesini engellemek amacıyla görevlendirilen polisin zehirlenerek, bitkisel hayata girmesi olayında idarenin kusursuz sorumluluğunun var olduğuna karar vermiştir[49].

Bu kararlarda da olduğu gibi AYİM'in ve Danıştay'ın bazı kararlarında kamu hizmetini sunan kişilerin görev esnasında görmüş oldukları zararların tazmini konusunda, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandıklarını görmekteyiz. Ancak kamu hizmetini sunan kişilerin görevleri ile ilgili olarak görmüş oldukları zararlarda kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin değil, tehlike ilkesi üst başlığı altında mesleki risk ilkesinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü burada zarar, kişinin mesleği ve yürüttüğü hizmet ile bağlantılı olarak ve yürütülen mesleğin niteliğinden kaynaklanmıştır. Benzer görüşleri paylaşan Düren ise bu hususu "Kamu hizmetine katılanlar" başlığı altında şu şekilde ifade etmiştir:

"Katılanların uğradıkları zararda, gerçekten kamu hizmetinin yerine getirilmesi ile zarar arasında bir nedensellik bağının varlığı kuşku götürmez. Ancak kamu yararı uğruna katlanılan özel, ağır, olağanüstü bir fedakârlıktan çok, hizmetin tehlikeli nitelik taşıması, her zaman hizmetin doğası gereği bu tür zararlara yol açma olasılığı bulunması, zararın tazmininde dayanağın tehlike sorumluluğu olmasını gerektirir."[50].

Kamu hizmetinin sunulmasına gönüllü olarak katılanların görmüş oldukları zararlardan ise idare, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre sorumlu tutulmalıdır. Danıştay'ın bu kişilerin gördükleri zararlar için idarenin sorumlu tutulabilmesinde hizmet kusuru şartını aradığı kararları da bulun-

---

[49] **D.10.D.,** 24.11.1982, E. 1982 / 469, K. 1982 / 2357, www.hukukturk.com.

[50] **Düren,** s. 321. **Düren** aynı yönde Alman Federal Mahkemesinin kararlarından da örnekler vermiştir. Buna göre Alman Federal Mahkemesi, askerlik hizmetinin ifası sırasında zarar gören kişilerin, beden eğitimi dersi sırasında zarar gören kişilerin uğradıkları zararların fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesine göre değil de tehlike ilkesine göre karşılanabileceğine karar vermiştir. (**Düren,** s. 320-321). Aynı yöndeki bir diğer görüş için bkz: **Ulusan,** s. 52-53.

makla birlikte[51], kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre kusursuz sorumluluğa dayanarak karşılanması gerektiği yolunda kararları da mevcuttur. Bir köyde ilköğretim okulunda vekil öğretmen olarak görev yapan kişinin, okul aile birliği üyeleriyle ve diğer öğretmenlerle birlikte, okulun bahçesinin dereye bakan kısmının tel örgü ile çevrilmesi çalışmasına katıldığı sırada, gözüne yabancı bir cisim saplanması sonucu bir gözünü kaybettiği olayla ilgili olarak Danıştay, *"Eğitim öğretimin yapıldığı fiziki mekânlarla ilgili ihtiyaçların, satın alma yoluyla veya istihdam edilen görevli personel eliyle idarece sağlanması gerekmekte ise de; bu hizmetin (özellikle kırsal kesimde) gerek bütçe olanaklarının, gerekse personel sayısının yetersizliği nedeniyle çoğu zaman gönüllülük esasına göre öğretmenlerce üstlenildiği bilinen bir gerçektir. Maddi olaya bakıldığında, davacının zarara uğradığı olayın, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana geldiği, dolayısıyla olay ile zarar arasında nedensellik bağının bulunduğu çekişmesizdir. Diğer taraftan eğitim-öğretim hizmetinin sonuçlarından uzun vadede kamunun çıkar sağladığı tartışmasızdır. Bu itibarla, hizmetin sonuçlarından fayda sağlayan kamunun, bu hizmetin yürütülmesi sırasında zarara uğrayan kişi veya kişilerin uğradığı zararı üstlenmesi, nimet-külfet dengesinin bir gereğidir."*[52]. Görüldüğü gibi bu kararda zararın tazmini için kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılmıştır.

Mesleği gereğince bir kamu hizmetinin sunumuna katılan kişinin hizmet dolayısıyla gördüğü zarar ile gönüllü olarak bir kamu hizmetine katkıda bulunan kişinin gördüğü zararın aynı ilkeye dayanılarak tazmin edilmesi mümkün değildir. Biraz önce belirttiğimiz gibi, meslek icabı zarar görenler için tehlike ilkesine dayanılması gerekirken, gönüllü kamu hizmetine katılanların zararları, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilmelidir. Çünkü bu durumda kişiler, kamu yararı amacıyla bir fedakârlığa katlanmaktadırlar ve bu fedakârlığın özel ve ağır olması halinde eşitliğin sağlanması amacıyla zararının idare tarafından tazmin edilmesi gerekir.

2. Kamu Hizmetine Yabancı Olanların (3. Kişilerin) Gördükleri Zararlar

Kamu hizmetine yabancı olan kişilerin gördükleri zararlar için de zaman zaman Danıştay tarafından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanıldığı görülmektedir.

---

[51] **Gözübüyük / Tan,** s. 677.

[52] **D.10.D.,** 28.03.2005, E. 2002/4, K. 2005/1362, Nakleden, **Atay,** s. 752-753.

Sıkıyönetim görevlileri tarafından gözetim altında bulundurulduğu sırada bir asteğmenin silahından teknik arıza sebebiyle çıkan kurşunla yaralanan kişinin uğradığı zararın tazminine ilişkin olarak Danıştay, *"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 sırasında oluşan zararlar bir veya birkaç kişiye yükletilmiş olur ki, bunu da eşitlik ve hakkaniyet kuralı ile bağdaştırmaya olanak yoktur."*[53]. Danıştay bu karara yakın tarihteki bir diğer kararında da aynı gerekçelerle, sıkıyönetim görevlisi erin, şüpheli başka bir şahsa dur ihtarına uymayarak kaçması nedeniyle ateş etmesi üzerine kurşun isabet ederek yaralanan ve sakat kalan kişinin uğradığı zararların idarece kusursuz sorumluluk esasına göre tazmini edilmesi gerektiğini belirtmiştir[54]. Yine aynı Dairenin o dönemde vermiş olduğu bir diğer kararda da aynı gerekçelerle, iki grup arasındaki çatışmaya müdahale eden sıkıyönetim timi tarafından olay yerinde koşmakta olan ve dur ihtarına uymaması üzerine ateş edilen kişinin ölümünden idare kusursuz olarak sorumlu kabul edilmiştir[55]. Aynı Dairenin aynı tarihte verdiği bir diğer kararında da yine aynı gerekçelere dayanak idarenin kusursuz sorumluluğu kabul edilmiştir. Bu olayda da, devriye görevi için bindiği askeri aracın devrilmesi sonucu sol kolu sakatlanan ve 6 ay geç terhis olan jandarma erinin, geç terhis olması ve bu süre içinde çalışamaması nedeniyle uğradığı zararın kusursuz sorumluluk esasına göre idarece tazmin edilmesine karar verilmiştir[56].

Teröristlerle güvenlik güçleri arasındaki çatışmada evinin damında yatmakta iken kurşun isabet etmesi üzerine ölen kişinin yakınları tarafından açılan davada Danıştay, idarenin kusurlu sorumluluğu yoktur, idarenin faaliyeti ile zarar arasında nedensellik bağı olduğu için sosyal risk ilkesi de uygulanamaz. Bu sebeple idare kusursuz olarak sorumludur diyerek herhangi bir sorumluluk sebebi belirtmemiştir[57].

---

53 **D.10.D.,** 04.03.1985, E.1982/4444, K.1985/671, www.hukukturk.com.

54 **D.10.D.,** 20.05.1985, E.1982/3854, K.1985/1034, www.hukukturk.com.

55 **D.10.D.,** 07.03.1985, E.1982/3584, K.1985/455, www.hukukturk.com. Bu karardaki ayrışık olayda, ölen kişinin kusurlu eyleminin zarara sebep olduğu, dolayısıyla idarenin sorumlu tutulamayacağı belirtilmiştir.

56 **D.10.D.,** 07.03.1985, E. 1982/3644, K. 1985/456, www.hukukturk.com.

57 **D.10.D.,** 29.01.2007, E. 2004/7285, K. 2007/212, www.hukukturk.com.

Davacılar tarafından yakınlarının Tıp Fakültesi Beyin Cerrahi Bölümü kapısı önündeyken başına saç dolap rafı düşmesi sonucu ölmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemiyle açılan davada Danıştay, idarenin kusuru bulunmasa da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince zararın zarar görenler üzerinde bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağına, idarenin sebep olduğu zarardan sorumlu olması gerektiğine karar vermiştir[58].

Görüldüğü gibi kamu hizmetinin dışında bulunan kişilerin, bu kamu hizmeti sebebiyle gördükleri zararların karşılanmasında da Danıştay zaman zaman kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanmaktadır. Danıştay bazı kararlarında ise hizmet kusuruna dayalı olarak tazminata hükmetmektedir[59]. Kamu hizmetinin dışında olan kişilerin gördükleri zararlardan dolayı da kamu hizmetini sunanların uğramış oldukları zararlarda olduğu gibi idarenin, kusuru varsa hizmet kusuruna göre kusuru yoksa, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre değil de tehlike ilkesine göre sorumlu kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Çünkü zarar, askeri personelin silahının yanlışlıkla ateşlenmesi olayında olduğu gibi ya idarenin tehlikeli araç-gereç kullanmasından kaynaklanmakta, ya da yürütülen faaliyetin doğasından kaynaklanan bir tehlikenin gerçekleşmesi sebebiyle yani hizmetin tehlikeli olması sebebiyle kişiler zarara uğramaktadır[60].

3. Bayındırlık Hizmetlerinden Doğan Zararlar

Bayındırlık hizmetlerinden ortaya çıkan zararların tazmini, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ilk akla gelen ve en yaygın uygulama alanıdır. Bayındırlık hizmetlerinin sebep olduğu sürekli zararların tazmininde eşitlik ilkesinin temel dayanak noktası olduğu kabul edilir[61]. Bu eşitliğin bozulması durumunda da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre zararın tazmin edilmesi gerekir.

Bayındırlık hizmeti, taşınmaz özelliğine sahip bir eserin oluşturulması, bir yapının, köprünün, karayolunun inşası için gerçekleştirilen tüm faaliyetlerdir[62]. Bayındırlık hizmetine katılan kişi zarar görmüş ise bu kamu

---

58 **D.10.D.,** 15.06.1983 E. 1982 / 3852, K. 1983 / 1515, www.hukukturk.com.

59 **Düren**, s. 322.

60 Benzer görüş için bkz: **Düren,** s. 321-322.

61 **Atay / Odabaşı / Gökcan,** s. 116.

62 **Atay / Odabaşı / Gökcan,** s. 121.

külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin değil, mesleki risk ilkesinin içerisinde değerlendirilmelidir. Bunun yanı sıra bayındırlık hizmetinin sunumuna katılan kişiler dışında, hizmetten yararlananlar ile hizmetin tamamen dışında bulunan üçüncü kişilerin gördükleri zararlardan dolayı bir ayrım yapılması gerektiği ifade edilmektedir. Duran, hizmetten yararlananların değil de, hizmetin tamamen dışındaki üçüncü kişilerin gördükleri zararlardan ötürü idarenin kusursuz sorumluluğunun kabul edilmesinin doğru ve yerinde olduğunu ifade etmekle beraber, hizmetten yararlananların kimi aksaklık ve bozukluklara katlanmaları gerektiğini belirtmektedir[63]. Gözübüyük / Tan tarafından da Duran'ın görüşleri doğrultusunda, bayındırlık hizmetinden yararlananların hizmet kusuruna dayanılarak sorumlu olabilecekleri veya idare aleyhine kusur karinesinin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[64].

Bayındırlık hizmetlerinden dolayı ortaya çıkan zararın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilebilmesi için mala ilişkin bir zarar olması gerekir[65]. Yani kişilerin şahıs varlığına ilişkin, bayındırlık hizmetlerinden gördükleri zararlar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilemeyecektir. Kişilerin gördükleri zararlar, hizmet kusuruna göre veya tehlike ilkesine göre tazmin edilebilecektir.

Bayındırlık hizmetlerinden doğan zarar bu hizmette var olan bir tehlikeden (riskten) meydana gelmiş ise o zaman tehlike ilkesinin uygulanması gerekir[66].

Bayındırlık hizmetleri ile ilgili olarak bazı Danıştay kararlarında "daimi zarar"dan bahsedildiğini görmekteyiz. Buradaki daimi zarar ifadesiyle, arizi yani kaza sonucu gerçekleşmeyen, hizmetin doğal bir sonucu olan zararlar kastedilmektedir[67]. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, kaza sonucunda meydana gelen zararlara uygulanamayacaktır[68]. Fransız Danıştayı'nın kamu hizmetinin sunulmasına ilişkin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak vermiş olduğu kararlarda da, kişinin binasının etrafındaki iki metre-

---

63 **Duran,** s. 62.

64 **Gözübüyük / Tan,** s. 674.

65 **Düren,** s. 320.

66 **Duran,** s. 63.

67 Ahmet **Yayla** s. 68.

68 **Lombard,** s. 499.

lik alanda yapılan bir otoyol çalışmasından kaynaklı trafik gürültüsünde[69] veya yayaların kullanımına açık bir yolda bulunan otoparkın kapatılmasında[70] olduğu gibi kalıcı zararların varlığı aranmıştır. Eğer arizi bir zarar yani kaza sonucu zarar ortaya çıkmış ise bu ya hizmet kusuruna göre ya da tehlike ilkesine göre tazmin edilmelidir.

Danıştay'ın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini kullandığı ilk kararı da bayındırlık hizmetlerinden kaynaklanan zararlara ilişkindir. Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.02.1962 gün ve 1962/108 esas sayılı kararında da Danıştay "devamlı ve istisnai zarar" kavramı kullanılmıştır. Bu davaya konu olayda, Beyazıt Meydanı ile Aksaray arasında yol seviyesinin yükseltilmesi sonucu davacının sahip olduğu apartmanın kapısı yol seviyesinin aşağısına düşmüştür. Kişinin bu sebeple maruz kaldığı zararın tazminini talep etmesi üzerine Danıştay, "*Amme mükellefiyetleri karşısında fertlerin eşitliği idare hukukunun genel 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 nef'ine katlanılmış bir fedakarlık niteliğini taşıdığı cihetle amme mükellefiyetleri karşısında eşitliği sağlamak için devamlı ve istisnai karakterde olan ferdi zararları telafi etmek hakkaniyet ve nesafetin bir icabıdır. Hadisede Ordu Caddesinin yükseltilmesi neticesinde davacıya ait apartmanın değerinde bir artış olmamakla beraber aynı binanın değerinde bir düşme de husule geldiği ve ayrıca apartmanın kapısının yeniden tanzim edilmesi için davacının bir takım masraflara katlanması gerektiği bilirkişi tetkikatında anlaşılmıştır. Bu zararın kıymet artışıyla mahsubu düşünülemez.... Öte yandan mezkur cadde üzerindeki diğer gayrimenkuller meyanında aynı bayındırlık işi dolayısıyla kıymetleri artan fakat hiçbir zarar görmeyenler bulunabileceği göz önünde tutulursa zararla mahsubu bu itibarla varid olmayacağına ve zararın bayındırlık işinin ifasından ileri geldiği ve devamlı ve istisnai bir mahiyet taşıdığı zahir bulunmasına binaen yukarda belirtilen sebepler dolayısıyla bu zararın idarece tazmin edilmesi tabiidir*"[71] diyerek, zararın tazmin edilmesine karar vermiştir.

Benzer bir diğer kararında da Danıştay, yol yapımı sırasında yapılan 10 metre yüksekliğindeki dolgu nedeniyle davacının konutunun görüş alanının

---

[69] CE. 5 Kasım 1982, Société des autoroutes du Sud de la France, **Lombard,** s. 499.

[70] CE. 16 Ekim 1992, SA Garage de Garches, **Lombard,** s. 499.

[71] Nakleden; **Esin,** s. 140-141.

kısıtlandığının, ışık alma olanağının oldukça azaldığının, gürültü ve titreşim nedeniyle normal kullanım olanağının kalmadığının, yol nedeniyle meydana gelen değer artışının zararı karşılamaktan uzak olduğu için idarenin yürüttüğü hizmetin doğal sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen özel ve olağandışı zararı, hizmetten yararlanan topluma pay etme esasına dayalı kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir[72].

Köy yolunun yapımı esnasında evinin alt kısmında heyelanlı bir saha meydana gelen ve bu heyelanı önlemek için istinat duvarı yapmak zorunda kalan kişinin, istinat duvarı yapmak için katlandığı maddi zararın tazmini için[73], Beyşehir Gölü'nden yapılan su tahliyesi sonucu davacıların tapulu arazilerinin sular altında kalması nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için Danıştay, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak idarenin sorumluluğuna karar vermiştir[74].

Köprü yapımı nedeniyle yol düzeyinden aşağıda kalan bina sahibinin uğradığı zararın[75], yol yapımı sırasında suyolu bozulan çayırlığın sahiplerinin zararlarının[76], demiryolunun yapımı dolayısıyla dere yatağını dolduran toprakların çevre taşınmazlarda sebep olduğu zararların[77], petrol boru hattının inşası dolayısıyla ortaya çıkan zararların[78], sulama kanalında yabani otları imha etmek amacıyla yapılan ilaçlamanın çevredeki sebzelere zarar vermesi sonucunda ortaya çıkan zararların[79], Suriye sınırındaki arazisinin idarece mayınlanması nedeniyle buradaki mahsülünü toplayamaması nedeniyle uğranılan zararların[80], yol yapımı sırasında bahçesine taş ve toprak yığılması

---

72 **D.10.D.,** 07.11.1996, E. 1995/4341, K. 1996/7149, Nakleden; **Atay,** s. 752.

73 **D.10.D.,** 03.04.1985, E. 1982/4465, K. 1985/672, www.hukukturk.com.

74 *"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"* (**D.10.D.,** 27.04.1983, E. 1982/3708, K. 1983/983, www.hukukturk.com)

75 **D.12.D.,** 15.09.1971, E. 1969/801, K. 1971/1889, Nakleden; **Esin**, s. 141-142.

76 **D.12.D.,** 08.03.1969, E. 1968/1468, K. 1969/460, Nakleden; **Esin**, s. 143.

77 **D.12.D.,** 12.09.1970, E. 1969/3139, K. 1970/1651, Nakleden; **Esin**, s. 183-184.

78 **D.12.D.,** 24.05.1971, E. 1969/1476, K. 1971/1313, Nakleden; **Esin**, s. 184-185.

79 **D.12.D.,** 20.12.1967, E. 1966/1597, K. 1567/2192, Nakleden; **Esin**, s. 186.

80 **D.12.D.,** 14.10.1967, E. 1967/958, K. 1967/1570, Nakleden; Celal **Karavelioğlu,** İdari Yargılama Usulü Kanunu, C.I, Kayseri 2001, s. 262.

sebebiyle uğranılan zararların[81] tazmininde Danıştay, idarenin kusursuz sorumlu olduğuna karar vermiştir.

4. Ekonomik Tedbirlerin Alınmasından Doğan Zararlar

İdare tarafından hukuka uygun bir şekilde alınan ekonomik tedbirlerden dolayı da kişiler bir zarara uğrarlarsa bu zararlardan dolayı idare, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre sorumlu olur.

Danıştay'ın konu ile ilgili bir kararında, hükümet tarafından dış ödeme dengesinin sağlanması ve Türk Parasının kıymetini koruma amacıyla alınan tedbirler dolayısıyla birtakım külfetlerin olağandışı biçimde bazı kişilere yüklenmesi eşitlik, hakkaniyet ve nesafet kurallarıyla bağdaştırılamayacağından, zarar gören kişilere Devletçe tazminat verilmesi gerekeceğine karar verilmiştir[82]. Benzer şekilde Milli Korunma Kanunu'nun verdiği yetkiye dayanak Ticaret Bakanlığının düzenlediği kararname ile önce yüksek fiyatla satın aldığı pamuğu düşük fiyatla satmak zorunda bırakılan kimsenin uğradığı zararın adalet ve nesafet kuralları gereğince ödenmesi gerektiğine Danıştay karar vermiştir[83].

5. Hukuka Uygun İşlemlerden Doğan Zararlar

İdarenin kamu yararını gerçekleştirmek amacıyla almış olduğu hukuka uygun bir işlemden dolayı kişilerin zarar görmesi halinde, bu zararlarının idare tarafından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazmin edilmesi gerekir[84]. Hukuka uygun bir işlemden dolayı kusurlu sorumluluğa gitmek ve tehlike ilkesini uygulamak mümkün değildir. Hukuka uygun işlemler idarenin takdir yetkisine dayanarak gerçekleştirilmiş bir idari işlem olsa da sonuç değişmeyecektir[85]. Zarara sebep olan hukuka uygun işlemin hem bir düzenleyici işlem olabileceği hem de bir bireysel işlem olabileceği kabul edilmektedir[86].

---

81 **D.12.D.,** 29.12.1967, E. 1966/2737, K.1967/2337, Nakleden; **Karavelioğlu**, s. 262.

82 **D.12.D.,** 5.10.1966, E. 1966/769, K. 1966/2715, Nakleden; **Esin**, s. 296-297.

83 **D.8.D.,** 10.05.1961, E. 1960/6264, K. 1961/1910, Nakleden; **Esin,** s. 295.

84 Pertev **Bilgen,** İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş, İstanbul 1966, s. 321; **Düren,** s. 315-316.

85 **Atay / Odabaşı / Gökcan,** s. 143.

86 **Duran,** s. 54; **Dupuis / Guédon / Chrétien,** s. 557.

İdari işlemin geri alınması şeklinde gerçekleşen işleminde sebep olduğu zararın tazmininin bu ilkeye göre, idarenin kusursuz sorumluluğuna sebep olacağı belirtilmektedir[87]. Ancak daha önce de ifade ettiğimiz gibi sadece hukuka aykırı idari işlemlerin geri alınabileceğinden, idarenin geri alma işlemi hukuka uygun olsa bile, temelinde bir başka hukuka aykırı işlem bulunmaktadır ve idare, daha önce yaptığı hukuka aykırı bir idari işlemi hukuk aleminden kaldırmak için yeni bir hukuki işlem yaptığından, hizmet kusuruna dayalı olarak sorumlu tutulabilir.

Duran tarafından idarenin hukuka uygun bir işleminden dolayı kusursuz sorumluluğuna hükmedilebilmesi için; işlemin mutlaka belli bir kamu yararını gerçekleştirmeye yönelmiş olması gerektiği ve belli bir kamu yararını amaçlamayan sadece genel faaliyet ve hizmetlerin normal akışı içinde yer alan idari olguların verdiği zararlardan idarenin kusursuz sorumlu tutulmasının mümkün olmadığı ifade edilmiştir. Örnek olarak da istem üzerine idare tarafından verilen yanlış bilgi, görüş ve düşüncelerden dolayı ilgililerin uğradığı zarardan idarenin kusursuz sorumlu olamayacağı belirtilmiştir[88].

Hukuka uygun işlemlerden doğan zararın tazmini ile ilgili örnek olarak imar planı değişikliklerini verebiliriz. Hukuka uygun imar planı değişiklikleri sebebiyle ilgililerin uğradıkları zararların idare tarafından kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edileceği Danıştay tarafından da kabul edilmektedir[89]. Danıştay, yeşil saha olarak ayrılan yerin imar planı değiştirilerek inşaat sahasına sokulması ile bitişik apartman sahiplerinin açmış oldukları iptal davasında, imar planına uygun olarak verilen ruhsatnameye dayanılarak yapılan binanın yıktırılmasının mümkün olmadığına karar vermiştir. Aynı konu ile ilgili tazminat istemine ilişkin olarak ise, *"İdarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu Anayasanın 114'üncü maddesi gereğidir, davacıların bina değerlerindeki azalmadan mütevellit ve İstanbul Belediyesinin işlemlerinden ileri geldiği anlaşılan zararının Anayasanın 114'üncü maddesi gereğince tazmini icap eder"* diyerek, idareyi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir[90].

---

87 **Duran,** s. 54.

88 **Duran,** s. 50-51-55.

89 **D.6.D.,** 26.05.1969, E. 1964/2657, K. 1969/1384, Nakleden; **Esin,** s. 342-344.

90 **D.6.D.,** 13.07.1965, E. 1964/4379, K. 1965/1953; **D.6.D.,** 22.03.1966, E. 1965/5143, K. 1966/1357, Nakleden; **Duran,** s. 56.

"…hiçbir sakatlık taşımayan ve bu nedenle iptali gerekmeyen idari işlemlerden ötürü kişiler zarara uğramışlarsa, bu zararın da tazmini gerekebilir."[91].

Danıştay hatalı olduğunu kabul ettiği bir işlem ile ilgili kararında dahi hizmet kusuruna dayanması gerekirken; kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak tazminata hükmetmiştir. Parsel belirlemesi için yapılan ölçümün hatalı olması sonucunda ortaya çıkan zararın *"…davacıya yükletilmesi 'hakkaniyet' ve 'kamu külfetleri karşısında eşitlik' ilkelerine aykırı olduğuna göre davacının parselinin bulunduğu ada üzerinde yapılan binalarda cüzi kaymalar olması ve bunların davacının parselinde teraküm etmesi sonucu doğan arsa kaybından ötürü uğranılan zararın tazmini gerektiği gerekçesiyle…*" tazminat ödenmesine karar vermiştir[92].

Danıştay İdari Dava Daireler Kurulunun kararına konu olmuş bir olayda, davacı Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu Üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapmakta iken 4672 sayılı Yasa'nın geçici 3. maddesi uyarınca bu görevine son verilmiştir. Daha sonra kişinin görevine son verilmesinin dayanağı olan bu yasa maddesi Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Davacı görevine iadesini, görevine iade edilmemesi halinde ise tamamlayamadığı görev süresine ilişkin maddi ve manevi zararlarının tazminini talep etmiştir. Bu isteklerinin her ikisi de Danıştay'ın 12. Dairesi tarafından reddedilmiş, İdari Dava Daireler Kurulu ise, kişinin görevine iade edilememesi kararını onamış ancak maddi ve manevi tazminat talebinin reddi kararını ise bozmuştur[93]. Kurul gerekçesinde ise, Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili yasa maddesi hukuka aykırı bulunarak iptal edildiği için buna dayanarak gerçekleştirilen idari işlemde de hizmet kusuru bulunduğu ve buna dayalı olarak da idarenin tazmin sorumluluğunun olduğu belirtilmiştir. Oysa ki idari işlemin hukuka aykırı olup olmadığı işlemin yapıldığı zamana göre değerlendirilmelidir. İşlem yapıldığı sırada yürürlükteki bir yasa hükmüne dayanmaktadır. İdare yürürlükteki bir yasa hükmüne göre işlem tesis ederken, yasanın Anayasa'ya uygun olup olmadığını denetleyecek değildir. Dolayısıyla işlem hukuka uygundur. Bu sebeple olayda kişinin zararının tazmin edilmesi hizmet kusuruna dayalı olarak değil, ancak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre kusursuz olarak tazmin edilmesi mümkündür. Kararda bulunan karşı oy gerekçesinde de işlemin hukuka uygun olduğu,

---

91 **DİDDK,** 02.12.2010, E. 2006/1042, K. 2010/1761, www.hukukturk.com.

92 **D.6.D.,** 15.04.1976, E. 1975/4815, K. 1976/2623, Nakleden; **Karavelioğlu,** s. 257-258.

93 **DİDDK,** 29.04.2010, E.2009/901, K.2010/903, www.hukukturk.com.

hukuka uygun bir işleme dayanarak tazminat talebinin kabul edilemeyeceği belirtilmiştir. Hukuka uygun işlemlerden idarenin tazmin sorumluluğu doğmayacağı yolundaki bu gerekçeye katılmamakla beraber, işlemin hukuka uygun olduğu yolundaki tespite katılıyoruz.

AYİM tarafından da bazı kararlarında idarenin hukuka uygun işlemlerinden dolayı kusursuz sorumlu tutulabileceği hüküm altına alınmıştır[94].

Atay ise idarenin hukuka uygun davranarak işlem tesis etmesi halinde tesis ettiği işlemin mahkemece iptalinin söz konusu olamayacağı için sorumluluğunun gündeme gelmesinin de oldukça zayıf bir ihtimal olduğu, hukuka uygun bir işlem sebebiyle idarenin sorumluluğunun *"ancak bu yetkinin kullanılmasının tabi olduğu üst hukuk normunun, böyle bir durumu emrediyor olması haline bağlı"* olduğu belirtilmiştir. Atay, devamında, tehlikeli şeyler, tehlikeli etkinlikler, tehlikeli durumlar, kamu hizmetlerine gönüllü katılanlar, toplantı veya gösteri için bir arada bulunma hali, bayındırlık hizmetlerine üçüncü kişilerin durumunun farklı olduğunu ifade ettikten sonra; hukuka uygun kararlardan kaynaklanan zararlar için sorumluluğun temel dayanağının eşitlik olduğunu, bu hukuka uygun kararların da, uluslararası anlaşmalar, yasalar ve idari işlemler olduğunu ifade etmiştir[95].

İdari yargı yolunun kapalı olduğu, hukuka uygunluklarının denetlenemediği idari işlemlerden dolayı da idarenin sorumluluğu gündeme gelebilir[96]. Bu durumlarda idarenin işleminin hukuka aykırı olduğu tespit edilemediğinden idarenin hizmet kusuruna dayalı olarak sorumlu tutulması mümkün değildir. İdare kusursuz olarak sorumlu tutulacaktır. Tehlike ilkesinin uygulanması mümkün olmadığı için idarenin kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre tazminle yükümlü olması gerekir. AYİM de, Yüksek Askeri Şura kararı ile kadrosuzluk sebebiyle 1 yıl erken emekli edilen subayların uğradıkları manevi zararların kusursuz sorumluluk esasına göre idare tarafından tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir[97]. AYİM, kararında hangi kusursuz sorumluluk ilkesine dayandığını belirtmemiştir. Ancak tehlike ilkesinin uygulanması mümkün olmadığından kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin bu olayda idarenin tazmin yükümlülüğünün dayanağı olduğu kanaatindeyiz.

---

94 **AYİMDK,** 26.05.1994, E.1993/98, K.1995/90, AYİMD, S. 9, s. 707.

95 **Atay / Odabaşı / Gökcan,** s. 115-116.

96 **Gözübüyük / Tan,** s. 672.

97 **AYİM2.D.,** 03.12.2008, E. 2008/1213, K. 2008/1195.

SONUÇ

İdarenin hukuka uygun olarak yerine getirmiş olduğu kamu hizmetlerinin doğal bir sonucu olarak, hizmetin nimetlerinden herkes faydalanırken bazı kişiler özel ve ağır bir zarara maruz kalabilir. Bu kişilerin gördükleri özel ve ağır zararın onlar üzerinde bırakılması hakkaniyete uygun olmadığı için kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre idare tarafından karşılanması gerektiği hem doktrinde hem de yargı kararları ile kabul edilmektedir. Yargı kararlarında çoğu kez kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kavramı kullanılmadığını bunun yerine adalet, hakkaniyet, nesafet kavramlarının kullanıldığını görüyoruz.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre idarenin sorumlu olabilmesi için, ortaya çıkan zararın özel ve ağır olması, zarar ile idarenin eylem arasında bir nedensellik bağının olması, idarenin eyleminin veya işleminin hukuka uygun olması gerekir. Aynı zamanda da idarenin sorumluluğunu ortadan kaldıran sebeplerin bulunmaması gerekir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin ülkemizdeki uygulama alanlarına baktığımızda, kamu hizmetini sunanların ve kamu hizmetine gönüllü katılanlar ile kamu hizmetine yabancı olanların gördükleri zararlar için; bayındırlık hizmetinden, ekonomik tedbirlerden ve hukuka uygun işlemlerden doğan zararlar için uygulandıklarını görmekteyiz. Fransız hukukunda ise bunlara ilaveten, yasama faaliyetinden, uluslararası sözleşmelerden doğan zararlar için de kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uygulanmaktadır.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağı olarak kabul edilen tehlike ilkesi ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi arasında yargı mercileri tarafından tam bir ayrım yapılmadığını görüyoruz. Tehlike ilkesi, kaza veya buna benzer hizmetin olağan akışının dışında gerçekleşen olaylar için kullanılmalıdır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi ise tam tersine, hizmetin olağan akışı sonunda ortaya çıkan zararlar için kullanılmalıdır. Yargı kararlarına baktığımızda ise kamu hizmetini sunanların ve kamu hizmetinin dışında olan kişilerin gördükleri zararların tazmin edilmesinde tehlike ilkesine dayanılabilecekken genellikle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanılarak karar verdiğini görmekteyiz.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar, *"Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı"*, GÜHFD, C. IX, S. 1-2, 2005.

ATAY Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

ATAY E. Ethem/**ODABAŞI** Hasan/**GÖKCAN** Hasan Tahsin, *İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

AYANOĞLU Taner, *"Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi"*, İHİD, Y. 1995, C. XVI, S. 1.

BİLGEN Pertev, *İdare Hukuku Dersleri, İdare Hukukuna Giriş*, İstanbul 1966.

ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayınları, Ankara 2007.

Dupuis Georges/ **Guédon** Marie-José/ **Chrétien** Patrice, *Droit Administratif*, Armand Colin, Paris 2002.

DURAN Lütfi, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Estitüsü, Sevinç Matbaası, Ankara 1974.

DÜREN Akın, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 1979.

ESİN Yüksel, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları*, İkinci Kitap-Esas, Ankara 1976.

GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku*, C. II, Ekin Yayınevi, Bursa 2009.

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref /**TAN** Turgut, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, C. II, Ankara 2004.

GÜNDÜZ Fatma Ebru, *İdari İşlemin Geri Alınması*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), GÜSBE, Ankara 2010.

KARAVELİOĞLU Celal, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, C. I, Kayseri 2001.

LOMBARD Martine, *Droit Administratif*, Dalloz 2003.

OĞUZ Cemal, *"Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi Uyarınca Taşınmaz Malikinin Sorumluluğu"*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Tazminat ve Sorumluluk Hukuku Sempozyumu, 28 Mayıs 2009, (s. 209-219).

ONAR Sıddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, İstanbul 1966.

SARICA Ragıp, *İdari Kaza*, İÜHF Talebe Cemiyeti Yayınları, N. 2, İstanbul 1942.

ULUSAN İlhan, *Medeni Hukukta Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi ve Uygulama Alanı*, 2. Tıpkı Bası, İstanbul 2012.

ULUSAN İlhan, *"Alman Kamu Hukukunda Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi"*, Ord. Prof. Dr. Charles Crozat'a Armağan İÜHFM, C. 63, S. 1-4, İstanbul 1979, s. 101-127.

YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul 2009.

YAYLA Ahmet, *İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, XII Levha Yayınları, İstanbul 2015.

6102 SAYILI TÜRK TİCARET KANUNU'NA GÖRE HAKSIZ REKABET HÂLLERİ VE HAKSIZ REKABET DAVALARI[*]

Dr. Serhan DİNÇ[**]

ÖZ

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 54-63'te haksız rekabete ilişkin hükümler düzenlenmiştir. 54 ilâ 63'üncü madde hükümlerinin amacı, bütün katılanların menfaatine dürüst ve bozulmamış rekabetin sağlanmasıdır. Rakipler arasında veya tedarik edenlerle müşteriler arasındaki ilişkileri etkileyen aldatıcı veya dürüstlük kuralına diğer şekillerdeki aykırı davranışlar ile ticari uygulamalar haksız ve hukuka aykırıdır. Çalışmamızda hangi durumların haksız rekabet oluşturacağı üzerinde durulacaktır. Daha sonra haksız rekabet sebebiyle açılacak hukuk ve ceza davalarına değinilecektir. Bu çalışmalar yapılırken doktrin ve Yargıtay kararları ışığında haksız rekabet durumlarının nasıl ele alındığı da incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Rekabet, Haksız Rekabet, Haksız Rekabet Hâlleri, Haksız Rekabet Durumunda Açılacak Hukuk ve Ceza Davaları.

UNJUST COMPETITION ACCORDING TO TURKISH COMMERCIAL CODE NUMBERED 6102 AND CASES OF UNJUST COMPETITION

ABSTRACT

Turkish Commercial Code numbered 6102 regulated the concepts of the unjust competition in the articles 54th between 63rd. The main purpose of these articles are to acquire fair and untouched competition for all who collaborate. Commercial applications and unfair behaviours which effect the relations between competitors or clients and obtainers are unjust and illegal. In this study the cases of unjust competition will be researched. Then civil and penal cases which concern unjust competition will be detailed. These studies are conducted and how will examine the doctrine discussed in the light of the Supreme Court decision unjust competition.

Keywords: Competition, Unjust Competition, Conditions of Unjust Competition, Civil and Penal Cases About Unjust Competition.

---

[*] Makale Geliş Tarihi: 30.06.2015, Makale Kabul Tarihi: 09.01.2016.

[**] Bozok Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi İşletme Bölümü Ticaret Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi, e-posta: dincserhan@hotmail.com.