

Prof. DR.
NECİP
KOCAYUSUFPAŞAOĞLU
İÇİN
ARMAĞAN



seçkin

Ankara, 2004

ÖZEL HUKUKA TÂBİ KİŞİLER İLE İDARENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞU

I. GENEL OLARAK

Bir kişinin uğramış olduğu zarardan, birden fazla kişi sorumlu olabilir. Özel hukuk alanında birlikte sorumluluğu düzenleyen genel nitelikteki hükümler BK 50 ve 51'dir. BK 50 hükmü, esas itibariyle müşterek kusurla hareket edip bir başkasına zarar verenlerin birlikte sorumluluğunu düzenlemektedir. BK. 51 ise müşterek kusurla hareket etmeyip özellikle başka hukukî sebeplere göre sorumlu olanların birlikte sorumluluğunu düzenlemektedir¹.

Gerek BK 50 gerek BK 51 uyanınca birlikte sorumlulukta, temel esas *teselsüldür*². Yani sorumlulardan herbiri zarar görene karşı zararın tamamından sorumludur. Başka bir sorumlunun varlığı, tazminatta indirim sebebi teşkil etmez. Fakat bu durum zarar görenin, uğramış olduğu zararın üzerinde tazminat elde etmesine de yol açmaz. Sorumlulardan birinin yapacağı ödeme miktarınca, diğer sorumluların sorumluluğu azalır. Zarar görene kendi payından fazla ödemede bulunan sorumlu, diğer sorumlulara rüçû eder. İç ilişkide herbir sorumlunun payına isabet edecek tutarı hâkim duruma göre BK 50 veya BK 51'deki genel esaslar çerçevesinde takdir eder.

Aynı zarardan birlikte sorumlu olanlar arasında idare de yer alabilir ve bu sebeple sorumlular aleyhine açılacak davalar ayrı yargı yerlerinin görev alanına girebilirler. Başka bir ifade ile idare aleyhine açılacak dava idarî yargının görev alanına girerken, diğer sorumlular aleyhine açılacak davalar adlî yargının görev alanına girebilirler. Örneğin bir trafik kazasının yol açtığı zarardan kazaya karışan araçların işletenlerinin yanı sıra sinyalizasyon hatası dolayısıyla idare de sorumlu olabilir. İşletenler aleyhine açılacak tazminat davası adlî yargı yerinde görülürken, idare aleyhine açılacak davanın görülme yeri idarî yargıdır. Bu şekilde ayrı yargı yerlerinde görülecek davalarda, birlikte sorumluluk hangi esaslara tâbi olacaktır? İdare ile diğer sorumlular zarara uğrayana karşı zararın tamamından sorumlu olacaklar mıdır? Yoksa zarar görene karşı sadece kendilerine düşen payla mı sorumlu olacaklardır? Eğer zarar görene karşı sorumlular

* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

¹ Bkz. Haluk N. NOMER, Haksız Fill Sorumluluğunda Maddî Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, 169-170.

² Bkz. NOMER [dn. 1], 170-171; Eksik teselsül – tam teselsül ayrımı için ayrıca bkz. NOMER [dn. 1], 173 vd.

zararın tamamından sorumlu olacaklar ise, o takdirde sorumluların birbirine rücu hangi yargının görev alanına girecek ve hangi esaslara tâbi olacaktır?

Bu sorulara cevap aramadan önce, idare aleyhine açılacak davalarda hangi yargı yerinin görevli olduğunu belirlemek ve buna göre ikili bir ayırım yapmak gerekir. İdare aleyhine açılacak davalarda duruma göre, idare mahkemeleri görevli olabilecekleri gibi adliye mahkemeleri de görevli olabilirler. Buna bağlı olarak olaya uygulanacak hukuk da değişebilir. İdare mahkemeleri kural olarak idare hukuku esaslarına göre karar verirken adliye mahkemeleri özel hukuk hükümlerine göre karar verirler.

II. İDARE ALEYHİNE AÇILACAK DAVALARDA GÖREVLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ

1. Tam Yargı Davalarında

a. Genel Olarak

İdarenin kamu hizmetini yerine getirirken gerçekleştirdiği idarî eylem veya aldığı kararlardan dolayı hakları ihlâl eyleyen kişiler idareye karşı dava açmak suretiyle haklarını koruyabilirler; İdareden hukuka aykırı saldırıya son vermesini, hukuka aykırı olarak kendilerinden alınan şeyin iadesini veya hukuka aykırı eylem veya karar sonucu uğradıkları zararın tazminini talep edebilirler. Bu tür uyuşmazlıklar, adli yargıda görülen uyuşmazlıklara benzemelerine rağmen, 'tam yargı davaları' adı altında idarî yargıda görülürler (İYUK 2/1 b).

b. Hizmet Kusuru İle Kişisel Kusurun Bir Arada Bulunması Halinde

aa. Salt Kişisel Kusur

İdare ajanının görev sırasında yaptığı hukuka aykırı eylemlerin hepsini idareye izafe etmek mümkün değildir. Görev sırasında işlenmiş olmakla beraber görev ve hizmetle doğrudan veya dolaylı hiçbir ilgisi olmayan hukuka aykırı eylemler idareye izafe edilemezler. Bu tür eylemler idare ajanının '*salt kişisel (şahsî) kusuru*'ndan kaynaklanan eylemlerdir³. Başka bir ifade ile, bunlar idare ajanının bu sıfatla değil, alelâde bir kişi olarak yaptığı eylemlerdir ve idare bunlardan sorumlu tutulamaz. Salt kişisel kusurdan kaynaklanan eylemler, borçlar hukuku anlamında haksız fiil teşkil ederler ve bu tür eylemlerden zarar gören kişiler, idare ajanı aleyhine adliye mahkemelerinde tazminat davası açabilirler⁴. Örneğin, kavgalı olduğu komşusuna yolda veya

³ Serdar ÖZGÜLDÜR, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara 1996, 121.

⁴ Yarg. 4. HD, 27.2.1986, 1268/1841 (YKD 1986/6, 797); Yarg. 4. HD, 18.3.1986, 487/2499 (Turgut UYGUR, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Genel Hükümler, Birinci Cilt, Ankara 1990, 465).

çalıştığı dairede rastlayan bir memurun, komşusu ile tartışıp ona yumruk atması, salt kişisel kusurdan kaynaklanan bir eylem olarak nitelendirilebilir.

bb. Görev Kusuru

İdarenin kamu hizmetini gereği gibi yerine getirememesi (hizmet kusuru), esas itibariyle, idare ajanlarının kusurlarından bağımsız bir anlam taşır. Başka bir ifade ile, hizmet kusuru anonim bir niteliğe sahiptir, doğrudan belli bir ya da birkaç idare ajanına izafe edilmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Fakat somut olayda, hizmet kusurunu, doğrudan bir veya birkaç idare ajanının kusuruna (görevini gereği gibi yerine getirmemesine) dayandırmak mümkün olabilir. Anonimliğin ortadan kalktığı böyle durumlarda, idare ajanının hizmet kusuruna yol açan kusuruna, görev kusuru denmektedir⁵.

İdare ajanlarının görev kusurlarından dolayı zarar gören kimseler, doğrudan idare ajanı aleyhine dava açamayıp ancak idare aleyhine tam yargı davası açabilirler (Anayasa, m. 129/V; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 13). Örneğin devlet hastanesinde görevli bir hekimin kusurlu eyleminden doğan zarar dolayısıyla, hekime rücu edilmek kaydıyla, ancak Sağlık Bakanlığı aleyhine tam yargı davası açılabilir⁶.

cc. Hizmetten Ayrılamayan Kişisel Kusur

İdare ajanı, görevini gereği gibi yerine getirmekten kaçınıırken, görev ve hizmetle hiçbir ilgisi olmayan, tamamen kişisel bir gaye ile hareket etmiş olabilir. Meselâ idare ajanı, bir kimseye karşı duyduğu kin, garaz, husumet veya benzeri duygularla hareket etmiş ve kasten o kimse aleyhine hizmetin aksamasına yol açmış olabilir. Bu gibi durumlarda idare ajanının kişisel kusurunu hizmetten ayırmak mümkün olmaz.

Kişisel kusurun hizmetten ayrılamadığı durumlarda, kişisel kusuru sebebiyle doğrudan idare ajanı aleyhine tazminat davası açılıp açılmayacağı, tartışmalı bir konudur⁷. Mahkeme kararlarının kamu görevlilerince kasten yerine getiril-

⁵ Sait GÜRAN, İdarenin ve Ajanının Sorumluluğunun Belirlenmesine İlişkin Düşünceler, DD, Yıl. 9, S. 34-35, 60.

⁶ Yarg. 13. HD, 10.6.2002, 5171/6918 (YKD 2003/1, 59); İdare aleyhine açılacak dava bakımından idarî yargı yerine istisnaen adli yargı yeri görevli olabilir (506 sayılı Sosyal Sigortalar Kanunu, m. 134; 1479 sayılı Esnaf ve Sanatkarlar ve Diğer Bağımsız Çalışanlar Sosyal Sigortalar Kurumu Kanunu, m. 70; 2925 sayılı Tarım İşçileri Sosyal Sigortalar Kanunu, m. 39; Örneğin, SSK Hastanesi'nde hekim hatası sebebiyle ölen sigortalının hak sahipleri Kurum aleyhine iş mahkemelerinde veya bu davalara bakmakla görevli mahkemelerde dava açabilirler. Bu takdirde Kurum'un sorumluluğu Yargıtay'a göre BK 55'e dayanır (Yarg. 10. HD, 17.9.2002, 5311/6401, YKD 2003/1, 41). Fakat hak sahipleri doğrudan devlet memuru olan hekim aleyhine dava açamazlar.

⁷ Bkz. ÖZGÜLDÜR [dn. 3], 113-114; Onar'a göre, genel olarak, hizmet kusuru ile kişisel kusurun bir arada bulunduğu durumlarda hem idare hem de doğrudan idare ajanı aleyhine dava açılabilir (Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, III. Cilt, Üçüncü Bası, 1703); Mahkeme kararları, bu durumda doğrudan idare ajanına karşı dava açılmayacağı yönündedir; Uyuşmaz-

memesi konusunda kabul edilen çözüm, doğrudan idare ajanı aleyhine tazminat davası açılacağı yönündedir. Mahkeme kararlarının kamu görevlilerince kasten yerine getirilmemesi hizmetten ayrılamayan kişisel kusur teşkil ettiği halde, ilgili kişi, kararı yerine getirmeyen kamu görevlisi aleyhine -adli yargı yerinde- tazminat davası açılacağı gibi -idarî yargı yerinde- idare aleyhine tam yargı davası da açabilir (İYUK 28/b. 4).

dd. Hizmet Kusurunun Kişisel Kusurdan Bağımsız Olarak Gerçekleşmesi

Kişisel kusur ile bir arada bulunan hizmet kusuru, kişisel kusuru oluşturan eylemden bağımsız olarak da gerçekleşebilir⁸. Bu ihtimal için şu örneği verebiliriz; Daha önce verdiğimiz, memurun kavgalı olduğu komşusuna yumruk atması örneğinde, komşusuna yumruk atan memuru gören bir polis memurunun, hukuka aykırı eyleme müdahalede bulunmayıp olaya seyirci kalması, kişisel kusur oluşturan eylemden kaynaklanmayan hizmet kusuru teşkil eder. Zarar gören, hem kişisel kusurundan dolayı kendisine yumruk atan memura karşı adli yargı yerinde tazminat davası açabilir hem de polis memurunun ihmâl eyleminden kaynaklanan hizmet kusurundan dolayı idarî yargı yerinde idare aleyhine tam yargı davası açabilir.

2. İdarenin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Sorumlu Olduğu Hallerde

a. İdarenin Haksız Fiil Sorumluluğunda

İdare ajanının, görev ve hizmetle bağdaşmayan ve fakat resmî sıfatını, yetkilerini, hizmet araç ve gereçlerini kullanarak yaptığı hukuka aykırı eylemler de idareye izafe edilirler. Görev ve hizmetle bağdaşmayan bu tür eylemler, idareye izafe edilseler dahi, '*idarî eylem*' olarak nitelendirilemezler. Bu tür eylemler, borçlar hukuku anlamında haksız fiil teşkil ederler. İdareye izafe edilen haksız fiillere '*fiilî yol*' denmektedir⁹.

Yargıtay'ın 11.2.1959 tarihli ve 17/15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'na göre, idarenin zarar verici eylemde bulunması görevi gereği değilse, özellikle plan, proje ve şartnamelerde bu husus belirtilmemişse, o takdirde bir idarî eylem değil haksız eylem söz konusudur¹⁰. Meselâ başkasının özel mülkiyetine ait araziden toprak alınması¹¹ veya özel mülkiyete tâbi taşınmaza kamulaştırmasız

İlk Mahkemesi Kararı, 15.11.1993, 42/41 (RG 15.12.1993, Sayı: 21789); Yarg. 4. HD, 14.11.1985, 7369/9399 (UYGUR [dn. 4], 498).

⁸ ONAR [dn. 7], 1703.

⁹ İli Han ÖZAY, *Günişliğinde Yönetim*, İstanbul 2002, 513; Özgüldür [dn. 3], 55.

¹⁰ RG 11.5.1959, Sayı: 10202.

¹¹ Yarg. 4. HD, 12.12.1979, 9779/13899 (Mustafa Reşit KARAHASAN, *Türk Borçlar Hukuku*, İkinci Cilt, İstanbul 1992, 642); Yarg. 4. HD, 5.6.1989, 1881/5094 (UYGUR [dn. 4], 411).

el atılması, kanal açımının plân ve projeye göre önlem alınmadan yarım bırakılması¹², haksız eylem niteliğindedir¹³. Söz konusu içtihadı birleştirme kararında yer alan kıstasın idarî eylemlerin kapsamını fazlasıyla daralttığı hususunda eleştiriler bulunmaktadır. Zira her idarî eylemin bir karar veya işlemle doğrudan bağlantısının bulunması gerekmemektedir¹⁴.

İdarenin haksız eylemden doğan sorumluluğu özel hukuk hükümlerine tâbidir ve açılacak dava adlî mahkemelerde görülür¹⁵. İdarenin yanı sıra, idarenin sorumlu olmasına yol açan idare ajanına karşı da doğrudan tazminat davası açılabilir. Haksız eylemlerde (fiilî yol), kamu görevlisi Anayasa'nın 129/V. maddesindeki güvenceden yararlanamaz¹⁶.

b. Tazminat Yükümlülüğünün Doğrudan Özel Hukuk Hükümlerine Dayanması Halinde

Örnek olarak;

1. Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan ve özel mülkiyete konu edilemeyen kamu malı niteliğindeki yerlerden¹⁷ veya kamu hizmetine tahsis edilmiş ve bu sebeple kamu malı niteliğini taşıyan yapı eserlerinden¹⁸ kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu idarî yargının görev alanına girerken, bu nitelikte olmayan ve özel hukuk hükümlerine tâbi yapı eserlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu adlî yargının görev alanına girer. İkinci gruba giren ve idare adına tapuya kaydedilen taşınmazlar dolayısıyla BK 58, TMK 730, 737-739, 722-725 uyarınca açılacak davalar adlî yargının görev alanına girerler¹⁹.

¹² Yarg. 4. HD, 15.11.1983, 8963/9649 (YKD 1984/6, 867).

¹³ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 24.12.2001, 109/116 (RG 1.4.2002, Sayı: 24713).

¹⁴ Bkz. ÖZGÜLDÜR [dn. 3], 56.

¹⁵ ÖZAY [dn. 9], 513-514; Ayrıca bkz. dn. 10-13.

¹⁶ Yargıtay 4. HD'nin bir kararında belirtildiğine göre, Yargıtay'ın yerleşmiş uygulaması da bu yödedir: Yarg. HGK, 30.4.1986, 4-309/566; Yarg. 4. HD, 27.2.1986, 1268/1841 (Yarg. 4. HD, 17.11.1986, 4898/7786, YKD 1987/2, 200). Yargıtay'ın söz konusu kararı, karakolda sorgu sırasında işkence gören mağdurun uğradığı zarar ile ilgilidir. Yargıtay'a göre, sorgulama idarî bir hizmet olmayıp Devlet'in adlî fonksiyonuna ait bir hizmettir. Fakat kamu görevlilerinin işkence yapmak hak ve yetkisi söz konusu olmadığından ortada bir haksız eylem vardır. İşkence gören kimse, uğradığı zararın tazmini için hem idare ajanı aleyhine hem de idare aleyhine adliye mahkemesinde dava açabilir. Ancak kararda idarenin birlikte sorumluluğunun BK 50'nin kapsamında görülmesi isabetli değildir. Zira işkence olayında, BK 50 uyarınca birlikte sorumluluk için aranan müşterek kusur şartının gerçekleştiğinden söz edilemez. İdarenin birlikte sorumluluğu BK 51 anlamında bir birlikte sorumluluk olabilir.

¹⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 12.11.2001, 70/79 (RG 17.01.2002, Sayı: 24643).

¹⁸ Yarg. 4. HD, 20.5.1985, 398/5074 (YKD 1985/10, 1454); Yarg. 4. HD, 11.12.1989, 5723/9512 (UYGUR [dn. 4], 942).

¹⁹ Yarg. 4. HD, 28.12.1979, 13010/1476 (YKD 1980/7, 989); Yarg. 4. HD, 16.2.1987, 8355/918 (UYGUR [dn. 4], 939).

2. Kamu tüzel kişilerinin çevreye verdikleri zararlardan sorumluluğu Çevre Kanunu'na (m. 3/f) dayanır ve açılacak dava adli yargının görev alanına girer²⁰.

c. İdarenin Sorumluluğunun Özel Olarak Özel Hukuk Alanında Düzenlendiği Hallerde

İdarenin bazı sorumluluk halleri, özel olarak, özel hukuk alanında düzenlenmişlerdir. Böylece bu hallere ilişkin uyuşmazlıklar, adli yargının kapsamına sokulmuşlardır. Bu tarz özel düzenlemelere örnek olarak, şunları gösterebiliriz;

1. Kişisel durum sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devlet'in sorumluluğu (TMK 38);
2. Vesayet dairelerinde görevli olanların hukuka aykırı olarak sebebiyet verdikleri zararlar ile vasi, kayyım ve yasal danışmanlara tazmin ettiremeyen zararlardan Devlet'in sorumluluğu (TMK 468; 469);
3. İrat senetlerinde, taşınmaza, bina ve arsaya değer biçilmesinde gereken özenin gösterilmemesinden doğan zararlardan Devlet'in sorumluluğu (TMK 905);
4. Tapu sicilinin tutulmasından doğan zararlardan Devlet'in sorumluluğu (TMK 1007);
5. İcra ve İflâs Dairesi görevlilerinin kusurlarından doğan zararlardan Devlet'in sorumluluğu (İİK 5);
6. Devlet'e ve kamu kuruluşlarına ait araçların sebep oldukları zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu (KTK 106).

Bunlara ilişkin uyuşmazlıklar, idarî yargıda değil, adli yargıda ve idare hukuku esaslarına göre değil, özel hukuk kurallarına göre görülürler²¹.

İdarenin sorumluluğunu özel olarak düzenleyen ve uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak adli yargıyı görevli kılan söz konusu hükümler, özel hüküm niteliğindedirler. İdarenin sorumlu olduğu diğer hallere kıyas yoluyla da olsa uygulanmazlar²².

²⁰ Yarg. 4. HD, 9.2.1989, 7660/1046 (YKD 1989/5, 647).

²¹ Kamu hizmetine tahsis edilenler dahil Devlet'e ve kamu kuruluşlarına ait motorlu araçların sebep oldukları zararlardan dolayı idareye karşı açılacak davaların adli yargının görev alanına gireceği hakkında bkz. 26.12.1988 tarihli ve 31/39 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü Kararı (RG 15.4.1989, Sayı: 20140); Tapu sicilinin tutulmasından dolayı Devlet'e karşı açılacak davaların (eski MK 917/TMK 1007), adli yargının görev alanına gireceği hakkında bkz. 18.10.1978 tarihli ve 21/24 sayılı Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı (UYGUR [dn. 4], 431-432); Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, eski MK 410, 819, 917 (TMK 468, 905, 1007) ve İİK 5 uyarınca sorumluluklar da, yargı yeri açısından aynı esaslara tâbidirler (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararları, 31.1.1979, 32/5, RG 10.4.1979, Sayı: 16605; 28.9.1992, 13/30, RG 27.10.1992, Sayı: 21388).

²² ONAR [dn. 7], 1687 vd.

III. İDARENİN BİRLİKTE SORUMLULUĞUNDA BK 51'İN UYGULANABİLİRLİĞİ

1. İdarenin Sorumluluğunun Adlî Yargının Görev Alanına Girmesi Halinde

Adlî yargıda görülen uyumsuzluklarda idarenin yanında aynı zarardan başka kişiler de sorumlu iseler, o takdirde duruma göre BK 51 veya birlikte sorumluluğu düzenleyen başka bir özel hukuk hükmünün uygulanması söz konusu olur. Örneğin;

Yargıtay, gerçeğe aykırı düzenlenen vekâletnamelerden doğan zararlardan, hem tapu sicilinin tutulmasından dolayı Devlet'i (eski MK 917/TMK 1007), hem de Noterlik Kanunu'nun 162. maddesi uyarınca noterleri sorumlu tutmaktadır²³. Buradaki birlikte sorumluluk BK 51 hükmüne tâbidir²⁴.

Yargıtay Devlet'in tapu sicilinin tutulmasından dolayı sorumluluğunda (eski MK 917/TMK 1007), görevinde ihmâli bulunan tapu sicil muhafızını da Devlet'le birlikte BK 51 uyarınca sorumlu tutmaktadır²⁵. Şu var ki, tapu sicil muhafızının Devlet'le birlikte sorumlu tutulması, kişisel kusuru bulunmayan idare ajanına doğrudan dava açılmayacağı ilkesi ile bağdaşmamaktadır (Anayasa, m. 129; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 13).

BK 51'in dışında, birlikte sorumluluğu düzenleyen özel düzenlemelere örnek olarak KTK 88'i gösterebiliriz. İdarenin birlikte sorumluluğu da bu maddenin kapsamına girer. Buna göre, Devlet'e veya bir kamu kuruluşuna ait bir aracın karıştığı bir kazada, idare ile birlikte başka sorumlular da varsa, o takdirde idare, diğer sorumlularla birlikte KTK 88 uyarınca müteselsilen sorumlu olur.

2. İdarenin Sorumluluğunun İdarî Yargının Görev Alanına Girmesi Halinde

a. Genel Olarak

İdarenin idare hukuku esaslarına göre sorumlu olduğu hallerde, idarenin yanı sıra özel hukuka tâbi başka sorumlular bulunabilir. Böyle bir durumda, birlikte sorumlu olanlardan idare aleyhine açılacak dava idarî yargının görev alanına girerken, diğerleri aleyhine açılacak dava adlî yargının görev alanına girer.

Örneğin Danıştay'ın bir kararına²⁶ konu olan olayda, bir trafik kazası söz konusudur ve trafik kaza raporuna göre, kazaya karışan sürücülerden biri 3/8, diğeri 4/8 oranında kusurlu iken yol çalışmalarını belirleyen işaretlerin eksikliği (hiz-

²³ Yarg. HGK, 8.11.1978, 4-1268/972 (YKD 1979/4, 465).

²⁴ Yarg. 4. HD, 5.1.1978, 11251/5 (YKD 1979/3, 345-346).

²⁵ Yarg. 4. HD, 11.2.1975, 7636/1715 (YKD 1976/9, 1280).

²⁶ Danıştay 10. Dairesi'nin, 1.5.1985 tarihli ve 911/911 sayılı kararı için bkz. Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi, Mart 1996, 23.

met kusuru) sebebiyle idare, 1/8 oranında kusurludur. Böyle bir durumda, zarar gören hem hizmet kusurundan dolayı idare aleyhine idare mahkemesinde tam yargı davası açabilir hem de kazadan sorumlu olan özel hukuk kişilerine adliye mahkemesinde tazminat davası açabilir.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararına konu olan olayda ise, depremin yol açtığı zarardan, kooperatif yöneticileri, müteahhitler ve fennî mesûl, yerin ve malzemenin iyi seçilmemesinden ve inşaatın depreme dayanıklı yapılmamasından dolayı sorumludurlar ve bunlara ilişkin davalar adlî yargı yerlerinde görülürler. Buna mukabil aynı olayda Halidere Belediye Başkanlığı ile Bayındırlık ve İskân Bakanlığı aktif haldeki fay hattının iskâna açılması ve inşaatın plan ve projeye uygunluğunun denetlenmesindeki hizmet kusurundan dolayı sorumludurlar, fakat bunlara ilişkin davalar idarî yargı yerlerinde görülürler²⁷.

Hizmet kusuru ile kişisel kusurun bir arada bulunduğu durumlarda da, bir görüşe göre, zarar görenin hem idare aleyhine idare mahkemesinde tam yargı davası hem de idare ajanı aleyhine adliye mahkemesinde tazminat davası açabileceğini yukarıda belirtmiştik²⁸.

İki ayrı yargının görev alanına giren bu gibi olaylarda, birlikte sorumluluk bakımından BK 51'deki esaslar geçerli olabilecek midir? İdare ile diğer sorumlular zarara uğrayana karşı zararın tamamından sorumlu olacaklar mıdır? Yoksa kendilerine düşen payla mı sorumlu olacaklardır? Verdiğimiz ilk örneği dikkate alırsak, idare mahkemesinde açılan tam yargı davasında, idare, zararın tamamından mı, yoksa trafik kaza raporunda kendisi için belirlenen oran (1/8) miktarında mı sorumlu olacaktır? Gene diğer sorumlular aleyhine adliye mahkemesinde açılan tazminat davasında, diğer sorumlular zararın tamamından mı sorumlu olacaklardır, yoksa idarenin payı düşüldükten sonra geriye kalan miktarla (zararın 7/8'inden) mi sorumlu olacaklardır? Eğer idare ve diğer sorumlular zarar görene karşı zararın tamamından sorumlu olacaklar ise, o takdirde sorumluların birbirine rücuu hangi yargının görev alanına girecek ve hangi esaslara tâbi olacaktır?

İdarenin sorumlu olduğu durumlarda, idarenin diğer sorumlularla birlikte, onlarla anlaşarak (müşterek kusurla), üçüncü bir kişiye zarar vermesi söz konusu olamayacağından, idarenin birlikte sorumluluğu bakımından -BK 50'nin değil- BK 51'in uygulanabilirliği üzerinde durmak gerekir. Zira idare ajanının bir başkası ile anlaşarak üçüncü bir kişiye zarar vermesi durumunda, idare ajanının davranışı ağır kişisel kusur teşkil eder ve -olayda idareye de hizmet kusuru isnat edilse dahi- kişisel kusur idareye izafe edilemez.

²⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 12.11.2001, 87/94 (RG 17.01.2002, Sayı: 24643).

²⁸ Bkz. II, 1, b, cc, dd.

b. Tam Yargı Davalarında İdarenin Sorumluluğunun Tâbi Olacağı Esaslar

BK 51'in uygulanabilirliğine geçmeden önce, genel olarak tam yargı davasında idarenin sorumluluğunun hangi esaslara tâbi olacağına kısaca değinmek gerekir. Kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun bize alınmayan 61. maddesi, idare ajanlarının (memurların veya istihdam edilenlerin) kamu hizmetini yerine getirirken sebep oldukları zararlardan dolayı sorumlulukları hakkında kanun yoluyla özel hüküm getirme imkânını Konfederasyon'a ve kantonlara tanımıştır. Konfederasyon, 14 Mart 1958 tarihli bir kanun ile, kendi ajanlarının sebep olduğu zararlardan sorumluluğu özel olarak düzenlemiştir ("Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten"). Memurların, kendi vazifelerini görürken üçüncü kişilere hukuka aykırı olarak verdikleri zararlardan, memurun kusuru olsun veya olmasın, doğrudan Konfederasyon sorumludur (m. 3/I). Zarar gören, kusuru olan memura karşı herhangi bir talep ileri süremez (m. 3/III). Bu, Konfederasyon'un sorumluluğuna ilişkin genel bir kuraldır. Konfederasyon'un sorumluluğuna ilişkin özel düzenleme bulunan hallerde, Konfederasyon'un sorumluluğu genel kurala değil, o özel düzenlemeye tâbidir (m. 3/II). Kantonlardaki düzenlemeler ise birbirinden farklıdır. Düzenleme bulunmayan kantonlarda, idarenin sorumluluğu söz konusu değildir²⁹.

Bizde ise idarenin sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda boşluk olduğu kabul edilerek, bu boşluk MK 1 uyarınca, kamu hukukuna özgü ilke ve kurallar çerçevesinde ve 'hizmet kusuru teorisi', 'hasar (risk) teorisi' gibi teoriler ışığında, uygulama tarafından doldurulmaktadır³⁰.

c. BK 51'in Uygulanabilirliği

TMK 5'e göre, Türk Medenî Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanırlar. BK 51 hükmü de bu anlamda genel niteliklidir. Ne var ki, bizim üzerinde durduğumuz tam yargı davasına konu olan olaylarda, idarenin sorumluluğu özel hukuk alanına dahil değildir. Dolayısıyla BK 51 hükmünün doğrudan TMK 5 vasıtasıyla idarenin birlikte sorumluluğuna uygulanması mümkün değildir.

İdarenin tam yargı davalarına konu olan sorumluluğuna ilişkin genel bir düzenleme bulunmaması karşısında, idarenin birlikte sorumluluğunun tâbi olacağı esaslar bakımından da kanunda boşluk olduğu kabul edilerek, bu boşluğun MK

²⁹ Bkz. Karl OFTINGER / Emil W. STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht, Zweiter Band: Besonderer Teil, Erster Teilband, 4. Auflage, Zürich 1987, § 20 N. 40-41.

³⁰ ONAR, [dn. 7], 1693; Lütfi DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, Ankara 1974, 10; A. Şeref GÖZÜBÜYÜK / Turgut TAN, İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, Güncelleştirilmiş 2. Bası, Ankara 2001, n. 807.

1 uyarınca doldurulması gerekecektir. Kanaatimce en uygun çözüm tarzı, idarenin birlikte sorumluluğuna da gene kıyasen, zarar görenin menfaatini gözeterek BK 51 hükmünün uygulanmasıdır. Kamu hukuku mevzuatında sorumluluk konusunda genel hükümler bulunmadığından, idarenin sorumluluğuna ilişkin uyuşmazlıklarda hâkimlerin özel hukuk hükümlerine ve herşeyden önce Borçlar Kanunu hükümlerine başvurmasına bir engel bulunmadığı kabul edildiğine göre³¹, idarenin özel hukuka tâbi kişiler ile birlikte sorumluluğunda da Borçlar Kanunu hükümlerine başvurulmasına bir engel bulunmamaktadır.

BK 51'in kıyasen uygulanması en uygun çözümdür. Zira idare ile diğer sorumlulardan herbiri zarar görene karşı zararın tamamından sorumlu olmalıdırlar. İdare aleyhine tam yargı davası açıldığında, idarenin dışında başka sorumlular var diye, diğerlerinin payı düşülmek suretiyle idarenin ödeyeceği tazminatta indirim yapılmamalıdır. Aynı şekilde, diğer sorumlular aleyhine adlî yargıya gidildiğinde, idarenin de sorumlu olması, diğer sorumluların ödeyeceği tazminatta indirim yapılmasına yol açmamalıdır. Buna göre, yukarıda verdiğimiz örnekte, idare ve diğer sorumlu veya sorumlular, zarar görene karşı trafik kaza raporundaki kusur oranlarına göre değil, zararın tamamından sorumludurlar. Kusur oranları, iç ilişkide (rücûda), zararın yükünün sorumlular arasında paylaşılmasında, belirleyici rol oynar.

Onar bu görüştedir; Ona göre, hizmet kusuru ile kişisel kusurun bir arada bulunduğu durumlarda, zarar gören, *uğradığı zararın tamamı için* dilerse idare aleyhine idarî yargı yerinde tam yargı davası dilerse idare ajanı aleyhine adlî yargı yerinde tazminat davası açabilir³².

d. Danıştay ve Yargıtay'ın Konuya İlişkin Yaklaşımı

Aşağıda örnek olarak seçtiğimiz bazı Danıştay ve Yargıtay kararlarını ele alıp BK 51'deki teselsül esas çerçevesinde değerlendirmeye çalışacağız;

1. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23.2.2000 tarihli ve 4-103/124 sayılı kararına konu olan olayda, bir polis memurunun davalı tarafından öldürülmesi üzerine davacı idare, 2330 sayılı Nakdî Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca polis memurunun yakınlarına nakdî tazminat ödemiş ve daha sonra ödenen nakdî tazminatın davalıdan rücûen tahsili için dava açmıştır. Yargıtay'a göre, BK 51'de belirtilen 'kanun' tabirinin içine "kamu hukuku ile ilgili kanunlar" da dahildir. Buna göre, polis memurunu öldüren davalı ile idare BK 51 uyarınca birlikte sorumludurlar. Davalı, haksız

³¹ DURAN [dn. 30], 9; GÖZÜBÜYÜK/TAN [dn. 30], n. 805.

³² ONAR [dn. 7], 1705.

fiil kuralları uyarınca sorumludur, idare ise 'kanun' uyarınca sorumludur. Ölenin yakınlarına nakdî tazminat ödeyen idare, ödenen nakdî tazminatın tamamı için davalıya rücû edebilir³³. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, önceki kararlarında 2330 sayılı Kanun uyarınca ödeme yapan idarenin diğer sorumlulara rücû edemeyeceği görüşünde iken, Hukuk Genel Kurulu'nun oybirliği ile aldığı bu karar üzerine içtihadını değiştirmiş ve Hukuk Genel Kurulu'nun kararına katılmıştır³⁴. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararı netice itibariyle yerinde ise de, idarenin kamu hukukuna dayanan sorumluluğunun doğrudan BK 51 kapsamında değerlendirilmesi yerinde görülemez. BK 51 hükmü bunlar hakkında ancak kıyasen uygulanabilir.

2. Yargıtay'ın 2.4.1993 tarihli ve 8679/2410 sayılı kararına konu olan trafik kazasında, Adli Tıp Kurumu'nca davalı sürücü 6/8, dava dışı Karayolları Genel Müdürlüğü ise 2/8 oranında kusurlu bulunmuştur. Buna rağmen Yargıtay, davalı sürücünün KTK 88 uyarınca zararın tamamından sorumlu olacağını belirtmiştir³⁵. Başka bir ifade ile, sürücü, işleten ve Karayolları Genel Müdürlüğü, zarardan KTK 88 uyarınca müteselsilen sorumludurlar. Oysa Karayolları Genel Müdürlüğü'nün hizmet kusuruna dayanan sorumluluğu özel hukuka tâbi olmadığından, doğrudan KTK 88'e dayanılması yerinde görülemez. Karayolları Genel Müdürlüğü'ne karşı hizmet kusurundan dolayı ancak idare mahkemesinde tam yargı davası açılabilir. Yargı alanları ve uygulanacak kurallar farklı olduğundan, idare ile özel hukuka tâbi kişilerin birlikte sorumluluğuna teselsül esası ancak kıyasen uygulanabilir.
3. Danıştay'ın 2.2.1994 tarihli ve 4354/411 sayılı kararına konu olan olayda, cezaevinde bulunan hükümlü, ziyaretçi sıfatıyla cezaevine giren bir kişi tarafından öldürülmüştür. İdare Mahkemesi, idareyi, hizmet kusuru sebebiyle, ölenin eşine, çocuklarına ve kardeşine maddî ve manevî tazminat ödemeğe mahkûm etmiş ve Danıştay da bu kararı onamıştır³⁶. Kararda üzerinde durulmamış olmasına rağmen, idare ile birlikte, hükümlüyü öldüren kişinin de sorumlu olduğu açıktır. Danıştay, bu kararda BK 51'in temelinde yatan teselsül esasından hiç söz etmediği gibi, idarenin yanı sıra başka bir sorumlunun var olduğuna dahi değinmemiştir. Buna rağmen, bu olayda Danıştay'ın netice itibariyle BK 51'deki esastan, yani sorumlulardan herbirinin zararın tamamından sorumlu olduğu esasından hareket ettiği söylenebilir.

³³ YKD 2000/8, 1173 vd. ve özellikle 1180.

³⁴ Yarg. 4. HD, 2.3.2000, 1646/1941 (YKD 2000/10, 1515).

³⁵ YKD 1993/11, 1702.

³⁶ Danıştay Dergisi (DD), 1996, 1083 vd.

4. Benzer bir durum Danıştay'ın 13.10.1993 tarihli ve 3066/3774 sayılı kararına konu olan olayda da söz konusudur³⁷. Yolda teröristlerce durdurulan araçtan indirilerek öldürülen kişinin yakınlarının açtığı davada, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarenin “sosyal risk” ilkesine göre doğan zararı tazminle yükümlü olduğu kabul edilmiştir. Kararda üzerinde durulmamış olmasına rağmen, idare ile birlikte, araçtan indirilerek öldürülen kişinin ölümünden onu öldüren terörist de sorumludur. İdarenin sorumluluğu teröristin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Bu kararda da BK 51'in temelinde yatan teselsül esasından hiç söz edilmemiş olsa dahi, netice itibarıyla BK 51'deki esastan, yani sorumlulardan herbirinin zararın tamamından sorumlu olduğu esastan hareket edildiği söylenebilir.
5. Danıştay'ın 20.2.1998 tarihli ve 3/527 sayılı kararına konu olan olayda ise, Gürcistan uyruklu bir kişi, aracı sigortasız olduğu halde Türkiye'ye giriş yapmış ve davacının aracına çarpmıştır. Davacı yabancı uyruklu kişi nezdinde adli takibe geçme olanağını bulamamış ve malî sorumluluk sigortasının mevcut olmaması sebebiyle zararını bu yolla da karşılayamamıştır. İdare Mahkemesi, sigortasız aracın Türkiye'ye girişine yol açan Başbakanlık Gümrük Müsteşarlığı ile sigortasız aracın trafiğe çıkışına yol açan İçişleri Bakanlığı'nı, hizmet kusuru dolayısıyla tazminat ödemeye mahkûm etmiş ve tazmin edilecek miktarın, bu idareler arasında yarı yarıya paylaşılmasına karar vermiştir. Danıştay, kararı oybirliği ile onamıştır³⁸. Danıştay bu kararda BK 51'de yer alan esastan hareket etmemiştir. Tazmin edilecek miktarı sorumlu idareler arasında paylaşmıştır. Oysa sorumlu idarelerden herbiri, zarar görene karşı zararın tamamından sorumlu olmalıydılar. Sorumlu olan idarelerden herbirinin, zararın tamamından sorumlu olmasının pratik açıdan önemi vardır. Aksi halde zarar görenin, idarelerden biri için dava açma süresini kaçırmış olması (İYUK 13), zararın tamamının tazmin edilmesi imkânını ortadan kaldıracaktır. Diğer taraftan, özellikle bazı belediyelerin ödeme güçlüğü içinde buldukları dik-kate alındığında, sorumlu idarelerin zararın tamamından sorumlu olmaları, zarar görenin menfaatine uygun düşen bir çözüm tarzıdır.

IV. RÜCÛYA HÂKİM OLAN ESASLAR

1. Genel Olarak

İdarenin birlikte sorumluluğunda, teselsül esasının geçerli olduğunu kabul ettiğimize göre, rüçû problemi ile karşılaşılacaktır. Zarar gören, zararının tamamını

³⁷ ÖZGÜLDÜR [dn. 3], 95, dn. 372.

³⁸ Danıştay Dergisi (DD), 1999, 547 vd.

sorumlulardan birinden, bu arada idareden de tahsil edebilir. Kendi payından fazla ödemede bulunan sorumlu, diğer sorumlulara rüçû eder. BK 51 uyarınca sorumlu olanların birbirine rüçû hakkında geçerli olan kurallar, idarenin özel hukuk hükümleri uyarınca birlikte sorumlu olduğu hallere doğrudan, idarenin idare hukuku esaslarına göre birlikte sorumlu olduğu hallere ise kıyasen uygulanabilirler.

BK 51 uyarınca birlikte sorumlulukta kanun bir sıralama öngörmüştür (BK 51/II). Birinci sırada haksız fiil sorumlusu, ikinci sırada sözleşme uyarınca sorumlu olan, üçüncü sırada ise diğer sorumluluk hallerine göre, özellikle bir kusursuz sorumluluk hali uyarınca sorumlu olanlar yer alır. Rüçûda kural olarak bu sıra takip edilir. Yani tazminatı ödeyen sorumlu ancak kendisinden önceki sırada yer alan sorumlulara rüçû edebilir.

Haksız fiil sorumluluğu kusura dayanan bir sorumluluk halidir. İdarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğunu da, BK 51/II'deki sıralama bakımından haksız fiil sorumluluğuna eş tutabiliriz. Gerçi hizmet kusuru, özel hukuktaki kusur kavramından farklı bir anlam taşır. Hizmet kusuru, çoğu zaman idare ajanlarının kusurundan kaynaklansa dahi onların kusurlarının idareye izafe edilmesiyle ortaya çıkan bir kusur durumu değildir. İdarenin sorumluluğuna sebep olan kusur, idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan bir bozukluğu, aksaklığı veya boşluğu ifade eder³⁹. Buradan hareketle idarenin hizmet kusuruna dayanan sorumluluğunu, özel hukuktaki objektif özen eksikliğine dayanan kusursuz sorumluluk hallerine benzetmek mümkündür⁴⁰. Bununla birlikte, onlardan temelde ayrılan bir noktası vardır. Özel hukuktaki özen eksikliğine dayanan kusursuz sorumluluk halleri, zarar görene ilk planda bir kolaylık sağlamayı hedef tutarlar. Asıl sorumlu olan haksız fiil sorumlusu veya sözleşme icabı sorumlu olan kimse dir. Kusuru olmadığı halde sorumlu olan kimse kural olarak ödediği tazminatın tamamı için haksız fiil sorumlusuna veya sözleşme uyarınca sorumlu olan kimseye rüçû edebilir⁴¹. İdarenin sorumluluğu ise, bu anlamda zarar görene kolaylık olsun diye getirilmiş bir sorumluluk hali değildir. Bu sebeple, hizmet kusurunu, BK 51/II'deki sıralamada özel hukuktaki kusursuz sorumluluk hallerinin arasına değil, haksız fiil sorumluluğunun yanına yerleştirmek gerekir.

Bu prensibi, örnek olarak, Danıştay kararına konu olan trafik kazasına⁴² uygulayalım; Karara konu olan trafik kazasında, kazaya karışan –işleten dışındaki- sürücülerden biri 3/8, diğeri 4/8 oranında kusurlu iken idarenin 1/8 oranında hizmet ku-

³⁹ DURAN [dn. 30], 26.

⁴⁰ Bkz. Halûk TANDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, 94.

⁴¹ NOMER [dn. 1], 98, 187.

⁴² Bkz. dn. 26.

suru bulunmaktaydı. Buna göre, zarar gören zararının tamamını sorumlulardan birinden, bu arada idareden de talep edebilir. İdare, zararın tamamını karşıladığı takdirde, zararın 7/8'i için haksız fiil sorumlularına kendi payları oranında rüçû edebilir. Rüçûda teselsül esası geçerli değildir⁴³. İdare dışındaki haksız fiil sorumlularından biri zararın tamamını karşılamış ise, o takdirde o da zararın 1/8'i için idareye ve payı oranında diğer sorumluya rüçû edebilir.

İdarenin hizmet kusuruna dayanmayan sorumluluklarında ise idare, BK 51/II'deki sıralamada son sırada, yani kusuru olmadığı halde sorumlu olanlar – kanunun ifadesiyle “*kanunen mesul olan kimse*”ler- arasında yer alır. İdarenin 2330 sayılı Nakdî Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun uyarınca sorumluluğunda durum böyledir. Yargıtay da bu görüştedir⁴⁴. İdarenin hizmet kusuru dışındaki bir sebepten kaynaklanan sorumluluğu doğrudan kanuna dayanmayıp hasar (risk) teorisi gibi bir teoriye dayansa dahi, idare, rüçû bakımından son sırada yer alır. Buna göre terör olaylarında “sosyal risk” ilkesine göre sorumlu tutulan idare⁴⁵, rüçû bakımından son sırada yer alır ve ödediği tazminatın tamamı için, yakalandığı takdirde olaydan sorumlu teröriste veya sözleşme uyarınca alması gerekli güvenlik önlemini almayan diğer sorumlulara rüçû edebilir. Örneğin yolcu otobüsünde meydana gelen patlama dolayısıyla ölen yolcunun yakınlarına karşı “sosyal risk” nazariyesine göre sorumlu olan Devlet, gerekli güvenlik önlemini almayan taşıyana rüçû edebilir⁴⁶.

2. İdare Ajanına Rüçû

a. Görev Kusuru Sebebiyle Rüçû

İdarenin hizmet kusuru sebebiyle sorumlu olmasına, idare ajanı veya ajanlarının kusuru (görev kusuru)⁴⁷ yol açmış olabilir. İdare ajanının eylemi, borçlar hukuku anlamında haksız fiil teşkil etse dahi, zarar görenler, doğrudan idare ajanına karşı tazminat davası açamazlar. Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrasına göre, “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rüçû edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” Gene Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, “*Kişinin, resmî*

⁴³ Kural bu olmakla birlikte (bkz. NOMER [dn. 1], 182, dn. 56), Devlet'in TMK 468 uyarınca sorumluluğunda, zararın doğmasına kusurları ile sebep olanlar, rüçû hakkını kullanan Devlet'e karşı müteselsilen sorumlu olurlar (TMK 468/III).

⁴⁴ Bkz. III, 2, d, (1).

⁴⁵ Bkz. III, 2, d, (4).

⁴⁶ Yarg. 4. HD, 29.1.2003, 10635/904 (YKD 2003/5, 696).

⁴⁷ Bkz. II, A, 2, b.

görevliler tarafından vâkı hakşız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devlet'çe tazmin edilir. Devlet'in sorumlu olan ilgili görevliye rücû hakkı saklıdır." Ayrıca 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesine göre, "Kişiler kamu hukukuna tâbi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel⁴⁸ aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar. ... Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücû hakkı saklıdır."

Rücû, idare ile idare ajanı arasındaki kamu hukuku nitelikli ilişkiye dayanır. Hizmet kusuru sebebiyle sorumlu olan idare, kural olarak, ödediği tazminatın tamamı için, zarara kusuru ile sebebiyet veren idare ajanına rücû edebilir. İdarenin idare ajanına rücû için onun ihmâlinin bulunması yeterlidir⁴⁹. İdare ajanının kusurunun hafifliği, rücûda dikkate alınır ve zararın yükünün bir kısmı idarenin üstünde kalabilir.

b. Hizmetten Ayrılamayan Kişisel Kusur Sebebiyle Rücû

Hizmetten ayrılamayan kişisel kusurun varlığı halinde⁵⁰, idare, ödediği tazminatın tamamı için, zarara kişisel kusuru ile sebebiyet veren idare ajanına rücû edebilir. Burada da rücû, idare ile idare ajanı arasındaki kamu hukuku nitelikli ilişkiye dayanır. Örneğin idare, mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinden dolayı ödediği tazminatın tamamı için, mahkeme kararını kasten yerine getirmeyen idare ajanına rücû edebilir⁵¹. Buna mukabil zarar gören doğrudan kararı yerine getirmeyen idare ajanı aleyhine tazminat davası açmış ise, o takdirde idare ajanı, idareye rücû edemez.

c. Hizmetten Ayrılan Kişisel Kusur Sebebiyle Rücû

Eğer hizmet kusuruna idare ajanının kişisel kusurunun dışındaki başka bir eylem yol açmış ise, o takdirde zararın yükü kişisel kusur ile hizmet kusuru arasında pay edilir ve zararın tamamını karşılayan idare, ancak kişisel kusura düşen pay için idare ajanına rücû edebilir. Burada rücû, idare ile idare ajanı arasındaki kamu hukuku nitelikli ilişkiye değil, özel hukuk kişileri ile idarenin birlikte sorumluluğunun tâbi olduğu genel hükümlere (kıyasen BK 51 hükmüne) tâbidir. Polis memurunun, başka bir memurun komşusu ile kavga etmesine ve ona yumruk atmasına kayıtsız kalmasına ilişkin örnekte, zararın tamamını karşılayan idare, komşusuna yumruk atan memura, ancak onun kişisel kusuruna düşen pay için rücû ede-

⁴⁸ Kamu görevi gören, ancak işçi statüsünde bulunan kimseler hakkında aynı prensibin geçerli olup olmadığı hususunda bkz. Yarg. HGK, 8.2.1995, 10-775/45 (YKD 1995/5, 705).

⁴⁹ Yarg. 4. HD, 14.11.1985, 7369/9399 (UYGUR [dn. 4], 500).

⁵⁰ Bkz. II, 1, b, cc.

⁵¹ Yargıtay'a göre, kamu görevlilerinin tazminatla sorumlu tutulması için ayrıca kin, garaz, husumet ve benzeri duyguların etkisi altında hareket etmelerinin araştırılmasına gerek yoktur (Yarg. İBK, 22.10.1979, 7/2, RG 29.11.1979, Sayı: 16824).

bilir. İdare ayrıca, hukuka aykırı eyleme kayıtsız kalmak suretiyle hizmet kusuruna yol açan polis memuruna hizmet kusuruna düşen pay için rüçû edebilir. Zarar gören, kişisel kusuru dolayısıyla, doğrudan, kendisine yumruk atan memura karşı da tazminat davası açabilir. Bu takdirde, zararın tamamını karşılayan memur, hizmet kusuruna düşen pay için idareye ve o da polis memuruna rüçû edebilir⁵².

d. Fiilî Yola Sebebiyet Veren İdare Ajanına Rüçû

İdareye izafe edilen haksız fiiller dolayısıyla zarar görenler zararlarını idareden karşıladıkları takdirde, idare, ödediği tazminat için haksız fiili işleyen idare ajanına rüçû edebilir. Burada da rüçû, idare ile idare ajanı arasındaki kamu hukuku nitelikli ilişkiye dayanır. Örneğin özel mülkiyete tâbi taşınmaza kamulaştırmamasız el atılması durumunda, idare, bu haksız fiili işleyen idare ajanına, ödediği tazminatın tamamı için rüçû edebilir. Buna karşılık zarar gören doğrudan idare ajanı aleyhine tazminat davası açmış ise, o takdirde idare ajanı, idareye rüçû edemez.

3. Görevli Mahkeme ve Dava Açma Süresi

a. Görevli Mahkeme

aa. Genel Olarak

İdare hukuku esaslarına göre sorumlu olan idare, özel hukuka tâbi diğer sorumlular aleyhine rüçû davasını adliye mahkemelerinde açarken⁵³, diğer sorumlular idare aleyhine rüçû davasını idare mahkemelerinde açabilirler.

Tazminat davası adliye mahkemelerinde görülürken rüçû davasının idare mahkemesinde görülmesi veya tam tersine tam yargı davası idare mahkemesinde görülürken rüçû davasının adliye mahkemesinde görülmesi şu soruyu akla getirir; İlk davada tespit edilen tazminat miktarı ve kusur dağılımı ile rüçû davasına bakan mahkeme bağlı mıdır? Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, ilk dava ile rüçû davasının tarafları aynı değildir. Dolayısıyla, ilk dava ile rüçû davası aynı yargı yerinde görülüyor olsaydı dahi, ilk davada tespit edilen tazminat miktarı ile kusur dağılımı rüçû davasına bakan hâkim için bağlayıcı olmayacaktı⁵⁴. Uygulamada rüçû davalarına bakan hâkimlerin, ilk davadaki tespitlere sadık kalmaları, hukukî durumu değiştirmez. Bu bakımdan ilk dava ile rüçû davasının ayrı yargı yerlerinde görülüyor olması pratikte bir değişiklik ve ilâve bir problem yaratacak nitelikte değildir.

⁵² Hizmet kusuru ile kişisel kusurun bir arada bulunduğu durumlara ilişkin rüçû hakkında bkz. ONAR [dn. 7], 1707.

⁵³ ONAR [dn. 7], 1757.

⁵⁴ NOMER [dn. 1], 182, dn. 57; Ayrıca bkz. Yarg. 4. HD, 14.11.1985, 7369/9399 (UYGUR [dn. 4], 499).

bb. İdare Ajanına Rücûda

İdarenin idare ajanına karşı rücû davasını hangi yargı yerinde açacağı konusu tartışmalıdır. Hâkim görüşe göre, idare, hizmet kusuruna yol açan idare ajanına karşı rücû davasını adliye mahkemelerinde açabilir⁵⁵. Hizmet kusurundan ayrılamayan kişisel kusurun varlığı halinde de, idarenin idare ajanına karşı açacağı rücû davası adli yargı yerinde görülür⁵⁶. İdarenin, “genel hükümlere göre sorumlu” idare ajanına rücû hakkı bulunduğunu belirten Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesi bu görüşe dayanak oluşturmaktadır.

Kanaatimce, yargı yerinin tayininde, rücûun tâbi olduğu esaslar belirleyici olmalıdır. Eğer idare ajanına rücû, idare hukuku esaslarına tâbi ise, o takdirde rücû davasının idarî yargıda, böyle değil de özel hukuk hükümlerine tâbi ise, o takdirde de rücû davasının adli yargı yerinde görülmesi gerekir. İdarenin rücû, esas itibarıyla, idare ile idare ajanı arasındaki kamu hukuku nitelikli ilişkiye dayanır. Buna bağlı olarak, rücûda, kural olarak idare hukuku esasları geçerli olmalıdır. Devlet Memurları Kanunu’nun 13. maddesindeki “genel hükümler” ibaresini “idare hukuku genel esasları” şeklinde yorumlamak gerekir. Nitekim *Duran*’a göre, görev kusurunun bulunup bulunmadığı, varsa sorumluluğu gerektirir ölçüde ve yoğunlukta olup olmadığı, idare hukuku esaslarına göre belirlenmelidir⁵⁷. İdare ajanının görevini gereği gibi yapmaması veya görevi ile bağdaşmayan davranışta bulunması, üçüncü kişiye karşı borçlar hukuku anlamında haksız fiil teşkil etse dahi, idare ajanının idareye karşı sorumluluğu haksız fiile değil aralarındaki kamu hukuku nitelikli ilişkiye dayanır. Dolayısıyla rücû davası idarî yargı yerinde görülmelidir.

Fakat hizmet kusurundan bağımsız nitelikteki kişisel kusurun varlığı halinde, idarenin idare ajanına rücû, idare ile idare ajanı arasındaki kamu hukuku nitelikli ilişkiye dayanmaz. Bu sebeple burada rücû davasının adli yargı yerinde görülmesi gerekir. Eğer zarar gören, kişisel kusuru sebebiyle önce idare ajanına başvurmuş ise, o takdirde zarar görenin zararını karşılayan idare ajanı, -kişisel kusurundan bağımsız nitelikteki- hizmet kusuruna düşen pay için idareye karşı rücû davasını idare mahkemesinde açabilir⁵⁸.

⁵⁵ Hâkim görüşün bu yönde olduğu hususunda bkz. ÖZGÜLDÜR [dn. 3], 132; Ancak yazarın kendisi aksi kanaattedir (133).

⁵⁶ Meselâ bkz. Yarg. 4. HD, 14.11.1985, 7369/9399 (UYGUR [dn. 4], 498); Yarg. 4. HD, 5.3.1985, 8504/1765 (UYGUR [dn. 4], 472-473); Danıştay İDDK, 8.3.1999, 465/350 (GÖZÜBÜYÜK/TAN [dn. 30], n. 821).

⁵⁷ Lûtfi DURAN, Türk Kamu Personelinin Malî Sorumluluğu, Ankara 1974, 57-58; Aynı yönde, GÖZÜBÜYÜK/TAN [dn. 30], n. 821; ÖZGÜLDÜR [dn. 3], 133.

⁵⁸ ONAR [dn. 7], 1707.

b. Dava Açma Süresi

aa. Adliye Mahkemesinde Açılacak Rücû Davalarında

Özel hukuka tâbi kişiler ile idarenin birlikte sorumluluğuna BK 51'deki teselsül esasını kıyasen uyguladığımızı göre, BK 51 uyarınca rücû için kabul edilen zamanaşımı süresi, idarenin özel hukuk kişileri aleyhine adliye mahkemelerinde açacağı rücû davaları hakkında da geçerli olacaktır. BK 51 uyarınca rücûda halefiyet esası geçerli değildir⁵⁹. Başka bir ifade ile, idare, zarar görene ödeme yapmakla, onun alacağına halef olmaz. Bu bakımdan, idarenin açacağı rücû davası, idarenin zarar görene yaptığı ödeme anından itibaren işlemeye başlayan ayrı bir zamanaşımı süresine tâbidir. BK 51 uyarınca açılacak rücû davalarının tâbi olacağı zamanaşımı süresinin ne olacağı çok tartışmalı bir konudur. Kanaatimce BK 51 gibi kanunda belirtilen özel rücû hakları bakımından, kıyasen, sebepsiz zenginleşmeye ilişkin zamanaşımı sürelerinin (BK 66) uygulanması için bünyesine daha uygun düşer⁶⁰.

bb. İdare Mahkemesinde Açılacak Rücû Davalarında

Özel hukuk kişilerinin, idare aleyhine açacakları rücû davaları bakımından ise, İYUK 13'teki tam yargı davasına ilişkin süreler kıyasen uygulanabilir. Buna göre, idareye karşı başvuru süresi, zarar görene ödemede bulunan sorumlunun, idarenin de birlikte sorumlu olduğunu öğrendiği tarihten itibaren bir yıldır. Fakat bu süre en erken zarar görene ödemenin yapıldığı andan itibaren işlemeye başlar. Zarar görene ödemede bulunan sorumlu, her halde ödeme yaptığı andan itibaren 5 yıl içinde ilgili idareye başvurmalıdır. Tazminat isteminin reddi halinde veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde, dava süresi içinde (İYUK 7/1) dava açılmalıdır.

⁵⁹ NOMER [dn. 1], 175.

⁶⁰ İleri sürülen çeşitli görüşler için bkz. Haluk N. NOMER, Halefiyet ile Rücû Hakkı Arasındaki İlişki, Özellikle Sosyal Sigortalar ile Özel Sigortaların Rücû Hakları Bakımından Halefiyetin Rolü, İHFM, Cilt: LV, Sayı: 3, 250-251.