

Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı

The Concept of Force Majeure in the Decisions of Turkish Council of State

Turan YILDIRIM* 

Öz

Mücbir sebep kavramı, İdare Hukukunda iki boyutuyla incelenmesi gereken bir kavramdır. İlki idarenin sorumluluğunu kaldıran veya azaltan haller; ikincisi ise kişilerin idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirmesini önleyen durumlar.

Danıştay Kararlarına bakıldığında idarenin sorumluluğunu kaldıran mücbir sebep hallerinin daralmaya başladığını görmekteyiz. Çünkü idare bazı olayları öngöremese de olumsuz sonuçlarını önceden alınacak tedbirlerle önleme kudret ve yetkisine sahiptir.

Kişilerin idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirmelerini önleyen mücbir sebepler hakkında bazı kanun ve yönetmelik hükümleri mevcuttur. Bu kurallar incelendiğinde, idareye takdir yetkisi bırakılan durumlarda, bir hadisenin mücbir sebep sayılması için; idareye karşı bir taahhüdün veya yükümlülüğün yerine getirilmesini engellemesi, idarenin muhatabı kişilerin kusurundan kaynaklanmaması ve kişilerin ortadan kaldırmaya gücünün yetememesi gerekmektedir. Bu bağlamda idare teşkilatına dahil birim, makam ve görevlilerin işlem ve eylemleri de kişiler bakımından mücbir sebep olarak kabul edilmelidir. Ayrıca belirtmek gerekir ki kişilerin idareyle ilişkilerinde bazı yükümlülüklerini yerine getirememeleri veya haklarını kullanamamaları hallerini düzenleyen açık mevzuat kuralı olmasa dahi, hakkaniyet gereğince mücbir sebeplerin varlığı dikkate alınmalıdır. Uygulamada bu yönde idari yargı kararları da mevcuttur.

Anahtar Kelimeler: Mücbir Sebep, İdarenin Sorumluluğu, Kişilerin Yükümlülükleri.

Abstract

The concept of force majeure must be examined in two dimensions in Administrative Law. The first one is situation that removes or decreases the responsibility of the administration; the latter is the situations that prevent people from fulfilling their obligations to the administration.

When we look at the decisions of the Council of State, we see that the force majeure conditions are beginning to shrink. Because, although the administration can not foresee some events, It has the power and authority to prevent the negative consequences by the help of measures to be taken in advance.

On the other hand there are some laws and regulations about force majeure which prevent people from fulfilling their obligations to the administration. When these rules are examined, in cases where discretion is not authorized to the administration some certain conditions should be provided. Pre-emptively

* Prof.Dr.,Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, E-Mail:turanyildirim@marmara.edu.tr

there must be an incident is considered a force majeure, thereafter this incident must prevent the fulfillment of a commitment or obligation to the administration. And finally the incident should not be caused by the fault of the people and people should not be able to eliminate this incident. In this context, the operations and actions of the units, authorities and officials involved in the administrative organization should be considered as force majeure.

It should also be noted that the existence of force majeure must be taken into account, even if there is no explicit regulation rule governing the failure of individuals to fulfill certain obligations in their relations with the administration by means of the justice and equity.

Keywords: Force Majeure, Responsibility of the Administration, Obligations of People

I.GİRİŞ

İdare Hukukunda mücbir sebep kavramı denildiğinde ilk akla gelen, idarenin sorumluluğunu kaldıran haller konusudur. Bilindiği üzere mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu kaldıran hallerdendir. Ancak bazı Danıştay kararlarında bakıldığında mücbir sebep kavramının, kişilerin idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirememeleri halinde de kullanıldığını görmekteyiz. Hemen belirtmek gerekir ki kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini önleyen mücbir sebepler, sadece Danıştay kararlarıyla belirlenmemektedir. Bir çok yasal düzenlemede, kişiler bakımından mücbir sebep sayılan haller düzenlenmiştir. Ancak, Danıştay kararlarında (yasal düzenleme olmadığı halde), kişilerin mücbir sebepler yüzünden kamusal yükümlülüklerini yerine getirememeleri durumunda sorumlu tutulamayacaklarının belirtilmesi, önemlidir.

Mücbir sebebin sadece idarenin sorumluluğu bahsiyle sınırlı olmaması; kişilerin idareyle ilişkilerinde çok daha geniş yer tutması nedeniyle, bu çalışmada, Danıştay kararlarında mücbir sebep kavramı ele alınmıştır.

II.İDARENİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN MÜCBİR SEBEPLER

A.KAVRAM

Türk Dil Kurumu Sözlüğüne göre mücbir sebep, herhangi bir kimse tarafından alınacak önlemlere karşı, önüne geçilmesi olanaksız, borcun yerine getirilmesine engel, borçlunun iradesi dışında beklenmedik olaydır. Nitekim özel hukukta mücbir sebep kavramı, borcun ifasını imkansız kılan ve borçludan kaynaklanmayan halleri ifade etmektedir. İdare kişi ilişkilerinde kişilerin görevlerini, taahhütlerini veya borçlarını yerine getirmesini önleyen bazı durumlar mücbir sebep olarak adlandırılmaktadır.

Özel hukukta mücbir sebep, bir borcun veya genel bir davranış yükümlülüğünün yerine getirilmesini engelleyen, borçlunun işletme faaliyetiyle ilgisi olmayan, öngörülemez ve kaçınılmaz bir olay olarak tanımlanmaktadır. Bir olayın mücbir sebep sayılması için gereken unsurlar; haricilik, kaçınılmazlık ve öngörülemezliktir.

Borçlar Hukukunda mücbir sebep, beklenmeyen hal veya fevkalade hal olarak adlandırılan durumlar, kişilerin sorumluluğunu kaldıran hallerdendir. Doktrine göre;“ Beklenmeyen hal, sözleşme kurulduktan sonra, borçlunun veya alacaklının ya da onların fiilinden sorumlu oldukları yardımcı kişilerin fiillerinden kaynaklanmayan, borçlunun sözleşmeden doğan borcunu ihlal etmesine, onu imkansız kılmasına kaçınılmaz şekilde engel olan olaydır. Yargıtay da mücbir sebebi, önceden öngörülme, sorumlu kişinin işletmesi veya faaliyeti dışında kalan ve karşı konulamayacak bir şiddette kendisini gösteren olağanüstü olay olarak tanımlamıştır... Beklenmeyen hal kavramı hem mücbir sebebi hem de dar anlamda beklenmedik hali kapsar. Mücbir sebep aslında nitelikli bir beklenmeyen haldir”¹

Bilindiği üzere, İdare Hukukunda mücbir sebepler, idarenin sorumluluğunu kaldıran haller arasında sayılır. İdare Hukuku doktrinindeki ortak tanımıyla mücbir sebep, idarenin faaliyetinin dışında gelişen öngörülemeyen ve önlenemeyen hadiselerdir. “Zarara yol açan bazı olaylar da vardır ki, bunlar hem öngörülemeyen, hem de önlenemez niteliktedirler. Olay idarenin faaliyeti dışındadır: Nehrin taşmasına neden olan olağanüstü yağmurlar, kasırga, deprem, o yıl çok esen ve bitkilerin kurumasına neden olan “sam yeli” gibi.”²Bu hadiselerde idarenin eylemi-işlemi ile zarar arasında illiyet bağı kurulamayacağı için idarenin sorumlu olmayacağı kabul edilir.

“Zorlayıcı nedenler(mücbir sebep), İdarenin iradesi dışında oluşan, öngörülmesi ve en büyük bir dikkat ve özenle dahi önlenmesi mümkün olmayan ve de bir kamu hizmetinin yürütülmesini imkansızlaştıran olaylardır. Yer sarsıntısı, sel, aşırı yağış ya da yıldırım düşmesi, toprak kayması gibi. Zorlayıcı nedenlerin bulunması halinde, idari bir davranış ile zarar arasında nedensellik bağı kurulamayacağından, İdarenin ne kusurlu ve ne de kusursuz sorumluluğu cihetine gidilebilir.”³

1 Antalya,G., Borçlar Hukuku Genel Hükümler cilt III, İstanbul, 2017.s.437.; Örnek iki başka tanım ise şöyledir:“Doktrin ve uygulamayı göz önünde tutarak mücbir sebebi şu şekilde tarif etmek mümkündür: Sorumlu veya borçlunun faaliyet ve işletmesi dışında meydana gelen, genel bir davranış normunun ya da borcun ihlaline, mutlak ve kaçınılmaz bir şekilde yol açan, öngörülmesi ve karşı konulması mümkün olmayan olağanüstü bir olaydır. Mücbir sebep ile umulmayan hal (beklenmedik hal) arasındaki ilk fark, nitelik yönünden değil, sadece nicelik yönündendir.Gerçekten mücbir sebep ve beklenmedik hal, geniş anlamda tesadüfi olayların iki ayrı türünden ibarettir. Ancak,mücbir sebep, umulmayan hale oranla daha büyük şiddet (yoğunluk) ve mutlak bir kaçınılmazlık arzeder. Mücbir sebeple beklenmedik hal arasındaki diğer bir fark da mücbir sebep, sorumlu kişinin işletme ve faaliyetinin dışında gerçekleşen bir olay iken, beklenmedik hal, işletme veya faaliyet içi bir olay da olabilir” EREN F., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Baskı, Ankara, 2017,s.582.;

“Fevkalade hal ve mücbir sebep farklı kavramlar olmakla beraber, kusursuzluğun ispatı bakımından farkın önemi yoktur. Ancak tarafların anlaşması veya kanun icabı borçlunun fevkalade halden de sorumlu olduğu ve borcun ifa edilmemesinin mücbir sebepten ileri geldiğini ispatla sorumluluktan kurtulabildiği hallerde, fevkalade hal ve mücbir sebep ayırımı önem taşır. Fevkalade hal borçlunun kaçınmayacağı şekilde borcu ihlal etmesine sebep olan bir olaydır.Buna karşılık mücbir sebep ise borçlunun borcu ihlal etmesine mutlak olarak kaçınılmaz şekilde sebep olan dışsal(harici) bir olaydır” OĞUZMAN M.K.-ÖZ M.T.,Borçlar Hukuku Cilt I, 13.Bası,İstanbul 2015, s.405.

2 YAYLA,Y., “İdare Hukuku”, 2. Bası, İstanbul, 2010, s. 370

Bu çalışmada doktrinindeki tanımlar ayrıntılı aktarılmamıştır. Sadece bizlere ışık tutan hocalarımızdan bazılarının tanımlarına yer verilmiştir. Ayrıntılı bilgi için şu eserlere bakılabilir:YAYLA,A, “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, İstanbul, 2015, s.162.; ATAY,E. – Odabaşı, H., “Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları”, 2. Baskı, Ankara, 2010, s. 208.; ÇAĞLAYAN,R., “Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, Ankara , 2007, s.179-192; YAYLA,Y., “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III, Ankara, 12-13 Mayıs 1979 .

3 GÜNDAĞ,M., “İdare Hukuku”, 10. Bası, Ankara, 2015, İmaj Yayıncılık, s.384.

Bir başka tanıma göre;“Zorlayıcı nedenler, özel hukukta olduğu gibi, idare hukukunda da zarar ile neden arasında bağlantıyı ortadan kaldırır. Bilindiği gibi bunlar, yer sarsıntısı, sel, devrim gibi önceden kestirilemeyen önlenme olanağı bulunmayan, kişilerin iradesi dışında oluşan olaylardır. Bunlara mücbir sebep ya da önlenemeyen haller denir.”⁴

Ancak hemen belirtmek gerekir ki idarenin sorumluluğunu kaldıran mücbir sebepler, idarenin gücünün artması ve teknolojik gelişmelerle, giderek sınırlanmaktadır. Depremde meydana gelen zararlar sebebiyle verilen kararlarda bu gelişmeyi görmekteyiz.

B.İDARE BAKIMINDAN MÜCBİR SEBEBİ SINIRLAYAN DANIŞTAY KARARLARI

Tipik mücbir sebep hali olan deprem, Danıştay tarafından mücbir sebep olarak nitelenmektedir. Fakat, sadece mücbir sebebin varlığının tespitiyle yetinilmemekte; meydana gelen zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının kesilip kesilmediği ayrıca incelenmektedir. İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun aşağıya alınan kararlarına bakıldığında, depremin başlı başına mücbir sebep olarak kabul edilmediği görülmektedir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun bir Kararında, depremin mücbir sebep sayılacak bir doğa olayı olduğu; ama idarenin sorumluluğunun kalkması için zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının olmaması gerektiği kabul edilmiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir:

“...Danıştay Onuncu Dairesi; Sivas İdare Mahkemesinin 14.12.1993 günlü, 1993/1081 sayılı kararını, idari hizmetlerin yürütülmesi sırasında bireylerin uğradıkları özel nitelikteki zararların, idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla idarelerce tazmininin hukukun genel kurallarından olduğu, ancak ortada tazmini gereken zararın bulunmaması, zararın zarar gören kişinin kendisinin veya üçüncü kişinin eyleminden doğması, zararın mücbir sebeplerden ileri gelmesi, zararlar idari faaliyet arasında nedensellik bağının olmaması, idare hukukuna özgü tazmin nedenlerinin bulunmaması halinde idarenin tazmin sorumluluğunun ortadan kalkacağı; olayda, davacı tarafın 13.3.1992 tarihinde ...da meydana gelen deprem sonucu kalmakta olduğu lojmanın yıkılması nedeniyle zarara uğradığım belirterek, zararın gerekli teknik yeterliğe sahip olmayan lojmanı almakla hizmet kusuru bulunan idarece tazmini gerektiği öne sürülmekte ise de, zararın mücbir sebep sayılması gerektiği açık olan deprem sonucu meydana geldiği, kusurdan uzak, önceden bilinemeyen, karşı konulamayan, idarenin faaliyetleri dışında meydana gelen gerçek bir olay olan mücbir sebebin, zararı idareye yüklenebilir olmaktan çıkararak, zararlar idari faaliyet arasındaki nedensellik bağım ortadan kaldıran etkenlerin başında geldiği, bu duruma göre de olayın gelişimi ve zararın belirtilen niteliği karşısında idarenin tazmin sorumluluğundan söz etmeye olanak bulunmadığı, öte yandan, gerek mahkeme kararında hükme esas alınan teknik rapor, gerekse temyiz dosyasına davacı tarafından ibraz edilen raporlar, olayda idarenin mücbir sebep dışında tazmin sorumluluğunu gerektirecek nitelikte bir kusurunun varlığını somut ve kesin verilerle ortaya koymadığı, davacının uğradığı zararın mücbir

4 GÖZÜBÜYÜK,Ş – TAN,T, “İdare Hukuku”, C. I, 11. Bası, Ankara, 2016, Turhan Kitabevi s.784

sebepten ileri gelmiş bulunması karşısında; mahkeme kararında olayın umulmayan hal olarak nitelendirilerek, bu gibi hallerde zararın hasar kuramına göre idarece tazmininin kural olduğu, kaldı ki idarenin hizmet kusurunun da bulunduğu yolundaki irdelemede de hukuki isabet görülmediği, zira umulmayan halin idarenin faaliyetleri içinde doğan sebeplerden kaynaklandığı, bu özelliğiyle de idarenin faaliyetleri dışında doğan mücbir sebepten ayrıldığı, bu ayırım nedeniyle depremin umulmayan hal olarak nitelendirilmesine olanak olmadığı gibi umulmayan hallerde nedensellik bağı kurulması koşuluyla idarenin kusursuz sorumluluğundan söz edilebilirken nedensellik bağı bütünüyle ortadan kalkan mücbir sebep hallerinde idarenin tazmin sorumluluğuna gidilemediği gerekçeyle bozmuştur...

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, ... Devlet Güvenlik Mahkemesi üyesi olarak görev yapan davacının 13.3.1992 günü ... İlinde meydana gelen deprem nedeni ile oturmakta olduğu Devlet Güvenlik Mahkemesi lojman binasının tamamen yıkıldığı, tüm ev eşyalarının ve özel arabasının enkaz altında kaldığı gerekçeyle maddi ve manevi tazminat istemi ile bu davayı açtığı; idare mahkemesince, hasar gören binaların durumunu incelemek üzere Yapı İşleri Genel Müdürlüğünün 16.3.1992 günlü 1975 sayılı yazıları ile kurulan bilirkişi kurulunca mahallinde yapılan inceleme sonucu düzenlenen teknik raporda, binanın tamamen yıkılarak boş olan ve garaj olarak kullanılan zemin kata yığıldığı, bina kalıntılarında yapılan incelemede 1.derecede deprem bölgesi için gerek kolon kesiklerinin gerekse donatıların beton kalitesi ile birlikte yetersiz olduğu sonucuna ulaşıldığı, idare tarafından gönderilen işlem dosyasında ise lojmanın 14.6.1984 tarihinden özel bir şahıstan hiç bir teknik inceleme yapılmadan satın alındığının anlaşılması karşısında, birinci derecede deprem bölgesi olan ... İlinde gerekli inceleme ve araştırma yapılmadan söz konusu binanın satın alınmasında davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu anlaşılması nedeniyle davacıya 217.000.000. – lira maddi ve 5.000.000.-lira manevi tazminat ödenmesine karar verildiği, mahkemenin, maddi ve manevi tazminat isteminin kısmen kabulü ve kısmen reddine ilişkin temyize konu kararının usul ve hukuka uygun olduğu anlaşılmaktadır...”⁵

Yukarıdaki karar incelendiğinde Danıştay 10.Dairesinin de aynı görüşte olduğu anlaşılmaktadır. 10.Daire kararındaki altı çizilen ifadelerle göre; somut olayda zararlar illiyet bağı kurulabilecek bir idari eylem veya işlem olmadığı gerekçesine dayanılmıştır.

Depremin mücbir sebep olarak kabul edilip edilemeyeceğine ilişkin bir başka İdari Dava Daireleri Kurulu kararında ise şöyle denilmektedir:

“...Zorlayıcı sebep (mücbir sebep), kökeni, doğal, sosyal ve hukuki olması itibarıyla failin dışında kalan, fail tarafından önlenme olanağı bulunmayan, önceden takdir ve tahmin edilemeyen olaylar olarak tanımlanmaktadır.

Gerek yargısal kararlar, gerekse öğretide kabul edilen bu tanımlamaya göre zorlayıcı sebep kavramını oluşturan temel unsur, “dışsallığın” yanı sıra “önlenemez” ve “öngörülemmez” olmasıdır.

5 K.1997/57, T. 17.1.1997

Deprem, “önlenemez” ve “öngörülemez” olması nedeniyle zorlayıcı sebebin tipik bir örneğini oluşturduğu kuşkusuzdur. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken olanak bulunmamakta ise de zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığı yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru gözönünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir. Örneğin, deprem bölgesi olarak saptanan bir alanda deprem mevzuatına uygun yapılaşma koşullarına aykırı olarak inşaat ruhsatı verilmesi, fay hattının yapılaşmaya açılması gibi durumlarda ilgili idarelerin deprem sonucu bir bölgedeki doğan zarardan kusurları oranında sorumlu tutulacağı tabiidir. Ancak, deprem sonucu bir bölgedeki binalarda oluşan tüm zararların idarenin tazmin sorumluluğu altında bulunduğu söz edilemeyeceği de kuşkusuzdur.

Somut olayın irdelenmesine geçmeden önce, zarar görenin eyleminin zararın doğmasında başlıca etken olduğu hallerde idarenin sorumluluktan kurtulacağı da belirtilmesi zorunlu görülmüştür... Dosyanın incelenmesinden; Mudanya İlçesi, Ömerbey Mahallesi, Kümbet Mevkii, ... pafta, ... ada, ... parsel sayılı taşınmaz üzerinde yer alan ... ve ... Bloklarından oluşan yol seviyesi altında 1, yol seviyesi üstünde 5 kat olmak üzere toplam 6 kat, 14,50 metre yüksekliğinde yapı yapılmak üzere 14.10.1994 günlü, 6/197 sayılı yapı ruhsatı düzenlenmesine karşın ruhsata aykırı olarak bodrum katın zemin kat olarak inşa edildiği ve inşaatın B+2+4 kat olması gerekirken 2+5 kat olarak bitirildiği, yapı ruhsatına uymamanın blokların zarar görmesinde başlıca etken olduğu, ...inşaatın daha sonra ruhsatına aykırı olarak tamamlandığı, henüz iskan edilmeden deprem sonucunda zarar oluştuğu anlaşılmaktadır. Olayda, davalı idarenin zararı ağırlaştırıcı bir işlem ve eyleminin bulunmadığı, inşaat sahiplerinin eyleminin sonucunda zararda artış meydana geldiği, bu durumda idarece tazmini gereken maddi ve manevi bir zararın bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

Öte yandan, deprem sonucunda oluşan bireysel zararlardan dolayı davalı idareleri kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazminle sorumlu tutmaya da hukuken olanak bulunmamaktadır. Zira, bireysel olmayan o bölgede yaşayan için genel nitelikte olan deprem gibi doğal afetlerden doğan zararlar ilgili mevzuatı çerçevesinde devletçe ödenmektedir...”⁶

Görüldüğü üzere, zarara yol açan mücbir sebeplerin varlığı halinde idari yargı, zararın ağırlaşan, artan kısmında idarenin kusurunun varlığını araştırmaktadır. İdarenin kusurunun tespiti halinde, mücbir sebep, idarenin sorumluluğunu kaldıran hal olarak nitelenmemektedir. Mevzuata aykırı ruhsat verme, denetim eksikliği, fay hattında yapılaşmaya izin verme gibi durumlarda artık zararın mücbir sebep sayılan olaydan değil, idarenin tutumundan kaynaklandığı kabul edilmektedir. Yukarıda yer verilen iki karar dışında 1999 yılındaki büyük deprem sonrasında verilen Danıştay kararlarında da benzer görüşe rastlamaktayız. Bu sebeple yukarıda aktarılan kararlardaki görüşün yerleşik içtihat olduğu kolaylıkla söylenebilir.⁷

6 K. 2009/3108 T. 17.12.2009

7 Örneğin 10.Dairenin 28.5.2007 tarihli, 2007/3069K. sayılı Kararında şöyle denilmektedir: “Bilindiği gibi, ülkemiz, jeolojik ve topoğrafik yapısı nedeniyle büyük can ve mal kayıplarına yol açan deprem felaketleriyle sık sık karşılaşan ülkelerin başında gelmektedir. Afetlerin önlenmesi ve zararların azaltılması amacıyla alınması gereken tedbirleri araştırmak, bu konudaki temel hedef ve politikaları belirlemek, ülke içindeki bilimsel, teknik ve idari çalışmaları

Mücbir sebep olarak kabul edilebilecek bir başka tabiat olayı olan mevsim normallerinin üzerinde aşırı yağış nedeniyle karşılaşılan zararın tazmini talebinde de aynı düşünüşle karar verilmiştir. İdare Mahkemesi, mevsim normallerinin üzerinde aşırı yağışın mücbir sebep olduğu gerekçesiyle davayı reddetmiş; 10.Daire, şu gerekçeyle kararı bozmuştur:

“...Uyuşmazlıkta davacının iddiası, davalı idarenin D 130 Karayolunun yapımı sırasında yağmur sebebiyle oluşacak suların tahliyesini sağlayacak, su baskınını önleyecek gerekli alt yapının (menfez ve su tahliye kanalı gibi) davalı idarece tekniğine uygun ve ihtiyacı karşılayacak nitelikte yapılmadığı yönündedir.

İdare Mahkemesince, meydana gelen yağışların “doğal afet” niteliğinde olduğu, mücbir sebep hali sebebiyle olayda idarenin sorumluluğu bulunmadığı yönünde hüküm kurulmuş ise de; sözü edilen tarihlerde meydana gelen yağışların doğal afet niteliğinde bulunup bulunmadığı teknik bir konu olduğundan, öncelik bu hususun, bilirkişi olarak tayin edilecek bir meteorolog tarafından düzenlenecek rapor dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir.

Dava dosyasında yer alan ve adli yargıda açılan tespit davasında tayin edilen bilirkişi tarafından düzenlenen raporda, davacının zararının, karayolunun kenarında yağış sularını boşaltabilecek yeterli açık kanal hendek veya menfezlerin bulunmaması sebebiyle oluştuğu ifade edildiğinden, bilirkişi incelemesi sonucunda anılan yağışların doğal afet niteliğinde bulunmaması veya doğal afet niteliğinde bulunmakla birlikte tahliye kanallarının açık ve yeterli olması halinde, oluştuğu ileri sürülen zararın meydana gelip gelmeyeceği hususunun da, aralarında inşaat mühendisinin de yer aldığı bir bilirkişi heyetince irdelenmesi gerekmektedir.

Bu durumda, mahkemece eksik inceleme sonucunda davalı idarenin hizmet kusuru bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır.

Öte yandan, aynı olay sebebiyle uğranılan zararın ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan başka bir dava sonucunda aynı gerekçeyle davanın reddi yolundaki Kocaeli 2. İdare Mahkemesi kararının Dairemizin 28.5.2012 tarihli ve E:2012/820, K:2012/2581 Sayılı Kararı ile bozulduğu, bozma kararına uyularak verilen 16.10.2014 tarihli ve E:2012/1149, K:2014/981 Sayılı Kararla; yaptırılan keşif ve bilirkişi incelemesi neticesinde düzenlenen rapora göre; karayolunun tüm alt ve üst yapısı ile çevresel faktörlerle uyumlu olarak imali ve koordinasyonu yükümlülüğünü yerine getirmediği gerekçesiyle nün % 60 oranında; İSU Genel Müdürlüğünün ise, suların

koordine etmek, ortak sonuçları tüzük, yönetmelik, talimat ve eğitim yoluyla uygulamaya aktarmak ve denetlemek, afet zararlarının azaltılması amacıyla ulusal ve uluslararası işbirliği, proje ve programları oluşturmak, elde edilen sonuçları uygulamaya aktarmak, afete uğramış ve uğrayabilecek bölgeler ile yapı veya ikamet için yasaklanmış afet bölgelerini tespit ve ilan etmek, afet bölgelerinde yapılacak yapılarla ilgili kuralları, yapı tekniklerini ve projelendirme esaslarını tespit etmek, depremleri ve etkilerini incelemek, elde edilen sonuçlara göre deprem katalogları ve ülkenin deprem haritalarını hazırlamak ve geliştirmek ve depremlerden dolayı hasar görmüş yapıların takviye ve onarım yöntemleriyle ilgili çalışmalar yapmak Devletin görev, yetki ve sorumlulukları arasında bulunmaktadır. Deprem olgusunun, doğal bir olay olarak ortaya çıkmasının yanında, idarece gerçekleştirilecek uygulamalarla doğabilecek zararların önlenmesi, hatta ortadan kaldırılması mümkündür. Başka bir anlatımla, depremin nerede, ne zaman ve hangi büyüklükte olacağı öngörülemezle birlikte, depremin yaratacağı olumsuz sonuçların öngörülebilir olduğu ve oluşacak zararların en aza indirilmesi için önceden önlem alınabileceği açıktır...”

menfeze ulaşmasını sağlayan giderlerin gelişigüzel bırakılması, alt yapı sisteminin revizyonunu sağlamada atalet gösterdiğinden bahisle, % 40 oranında kusurlu bulunduğu gerekçesiyle tazminat isteminin kabulüne karar verildiği, bu Kararın da Dairemizin 28.4.2015 tarihli ve E:2014/6138, K:2015/2074 Sayılı Kararı ile onandığı anlaşılmakta olup, İdare Mahkemesince yeniden yapılacak yargılama sırasında bu durumun da değerlendirileceği tabiidir...”⁸

III.KİŞİLERİN İDAREYE KARŞI YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ KALDIRAN MÜCBİR SEBEPLER

Yukarıda mücbir sebep kavramının idarenin sorumluluğunu kaldıran veya azaltan boyutu gözden geçirilmiştir. Aslında kavramın, İdare Hukukunda daha önem taşıyan yönü, kişilerin idareye karşı yükümlülüklerinde karşımıza çıkmaktadır. Çünkü, bireyler, statüleri ve faaliyetleri gereği, idareye karşı bazı yükümlülükler üstlenirler. Örneğin; belli bir günde kayıt yaptırmak, vergi ödemek, yatırıma belli bir sürede başlamak veya tamamlamak...

Kişilerin bu tür yükümlülükleri yerinde getirmelerini engelleyen bazı durumlar mevzuatta düzenlenmektedir. Mücbir sebep veya beklenmeyen hal olarak düzenlenen bu sebeplerin varlığı halinde, kişi ya yükümlülükten ya da zamanında yerine getirmemenin sonuçlarından kurtulmaktadır. Ayrıca uygulamada, mevzuatta düzenlenmeyen hallerde dahi idari yargı kararlarında, mücbir sebep gerekçesinin kullanıldığı görülmektedir. Aşağıda önce mevzuat düzenlemesi , sonra mevzuatta yer verilmediği halde Danıştay kararlarında kabul edilen mücbir sebepler ele alınacaktır.

A.MÜCBİR SEBEPLERİ DÜZENLEYEN BAZI MEVZUAT HÜKÜMLERİ

İdare ile özel hukuk kişilerinin ilişkilerinde mücbir sebep sayılan haller ya sayılmamış ya da bazı mücbir sebepler sayılarak ayrıca idareye takdir yetkisi tanınmıştır.

Örneğin Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununun 10.maddesinde mücbir sebep olarak kabul edilebilecek haller şöyle düzenlenmiştir: a) Doğal afetler. b) Kanuni grev. c) Genel salgın hastalık. d) Kısmi veya genel seferberlik ilanı. e) Gerektiğinde Kurum tarafından belirlenecek benzeri diğer haller.

10.madde, idarenin yukarıda sayılan halleri mücbir sebep olarak kabul etmesi için ayrıca şu şartları da aramaktadır: a) Yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, b) Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, c) Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması.

Kişilerin idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyi önleyen mücbir sebeplerle ilgili bir başka yasal düzenleme ise Vergi Usul Kanunudur. Kanununun 13.maddesine göre mücbir sebepler: 1. Vergi ödevlerinden her hangi birinin yerine getirilmesine engel olacak derecede ağır kaza,

ağır hastalık ve tutukluluk; 2. Vergi ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak yangın, yer sarsıntısı ve su basması gibi afetler; 3. Kişinin iradesi dışında vukua gelen mecburi gaybubetler; 4. Sahibinin iradesi dışındaki sebepler dolayısıyla defter ve vesikalarının elinden çıkmış bulunması gibi hallerdir.

Görüldüğü üzere Vergi Usul Kanunu da kişilerin gücünün sınırlı olduğunu dikkate alarak “gibi haller” ifadesiyle mücbir sebeplerin belirlenmesini idarenin takdirine bırakmıştır. Bu sebeple, mükellefin iradesi dışında meydana gelen, önlenmesi mümkün olmayan ve vergi ödevlerinin yerine getirilmesini engelleyen olaylar, vergi hukukunda da mücbir sebep olarak kabul edilmektedir. Dikkat edilirse Vergi usul Kanunu ile Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununda mücbir sebeplerin unsurları aynıdır.

6326 sayılı Petrol Kanununun 122.maddesinde tabii afetler, harb, isyan ve diğer mücbir sebeplerle petrol hakkı sahibinin yükümlülüklerinin ertelenmesi halinden söz edilmektedir.

Mücbir sebep kavramının kullanıldığı bir başka düzenleme olan 6446 sayılı Elektrik Piyasası Kanununun 5. maddesinin (7). fıkrasında, mücbir sebep tanımı verilmeksizin veya örnekleri sayılmaksızın sadece kavrama yer verilmiştir. Maddeye göre; “Mücbir sebep hâlleri ile lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler dışında üretim tesisinin lisansında belirlenen inşaat süresi içerisinde kurulmaması veya kalan süre içerisinde kurulamayacağını tespit edilmesi hâllerinde lisans iptal edilir ve teminat mektubu irat kaydedilir.”

3213 Sayılı Maden Kanununda mücbir sebep kavramının yanı sıra beklenmeyen hal kavramına da yer verilmiştir. Kanunun 3. maddesine göre mücbir Sebep: Sel, yangın, deprem, grizu patlaması, çökme, heyelan ve benzeri halleri; beklenmeyen haller ise tenör, jeoloji, pazarlama, ulaştırma ve alt yapı şartlarındaki beklenmeyen değişiklikler ile ilgili mevzuat gereğince diğer kurumlardan alınması gereken izinlerin alınamaması durumlarını ifade etmektedir.

Hemen belirtmek gerekir ki Maden Kanunu, mücbir sebep ve beklenmeyen hallere aynı sonucu bağlamaktadır. 37. maddeye göre; “Mücbir sebep veya beklenmeyen haller dolayısıyla işletme izni alınmış işletme ruhsat sahalarında faaliyetin geçici olarak tatiline ruhsat sahibinin müracaatı üzerine Genel Müdürlükçe karar verilebilir.”

Maden Kanunundaki düzenlemenin önemli yönü, diğer kurumlardan alınması gereken izinlerin alınamamasını, ruhsat sahibinin yükümlülüğünü yerine getirememesinin haklı sebebi olarak kabul edilmesidir. Bu hüküm şöyle de okunabilir: Kişilerin yükümlülüğünü yerine getirmesini, başka idari birimlerin işlem ve eylemleri engellemişse, bu durum kişiler bakımından mücbir sebep veya beklenmeyen hal olarak kabul edilmelidir.

İdareye karşı yükümlülüklerine yerine getirilmesini engelleyen mücbir sebeplerle ilgili yönetmelik düzenlemeleri de mevcuttur. Örneğin Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliğinin 14.maddesinin (4). fıkrasına göre; ““ÇED Olumlu” kararı verilen proje için yedi (7) yıl içinde

mücbir sebep bulunmaksızın yatırıma başlanmaması durumunda “ÇED Olumlu” kararı geçersiz sayılır.

Doğal Gaz Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 46.maddesinde, bir olayın mücbir sebep hali sayılabilmesi için; olaydan etkilenen tarafın gerekli özen ve dikkati göstermiş ve önlemleri almış olmasına karşın önlenemeyecek, kaçınılamayacak veya giderilemeyecek olması ve bu durumun etkilenen tarafın ilgili mevzuat kapsamındaki yükümlülüklerini yerine getirmesini engellemesi gerektiği belirtilmektedir.⁹

Yukarıda yer verilen Kanun ve Yönetmelik kuralları, doktrinde ve yargı kararlarında tanımlanan mücbir sebep kavramının pozitif temele oturtulması bakımından önemlidir. Bu düzenlemeler doğrultusunda tekrar tanımlamak gerekirse mücbir sebep; idareye karşı bir taahhüdün veya yükümlülüğün yerine getirilmesini engelleyen, idarenin muhatabı kişilerin kusurundan kaynaklanmayan ve kişilerin ortadan kaldırmaya gücünün yetemeyeceği olaylardır. Bu olaylar maddi olabileceği gibi hukuki de olabilir. Daha da önemlisi, kişiler idareyi işlem yapmaya veya eylemde bulunmaya zorlayamayacakları için idarenin engelleyici tutumu da kişiler bakımından mücbir sebep sayılmalıdır.

B.UYGULAMADA MÜCBİR SEBEP ÖRNEKLERİ

Yukarıda değinildiği gibi bazı yasa, yönetmelik hükümlerinde mücbir sebep kavramına yer verilmiş; mücbir sebep olarak kabul edilecek haller ya idarenin takdirine bırakılmış ya da mücbir sebepler sayılmıştır. Aşağıda idare ve yargı tarafından mücbir sebep sayılan(veya sayılmayan) bazı örnek olaylara yer verilecektir.

Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu uygulamasında, Kamu İhale Kurulu tarafından şu haller, mücbir sebep olarak kabul edilmiştir: “Bir yapım işinin, mevsim normallerinin öngörülemez derecede üzerinde miktarda meydana gelen yağmur ve kar yağışını nedeniyle tamamlanamaması; Mal (kırsal motorin) teminine ilişkin sözleşmenin kurulmasından sonra yürürlüğe giren hukukî düzenlemeler nedeniyle teknik şartnamede belirtilen nitelikte mal temininin imkânsız hale gelmesi; Hizmet alımı sözleşmesine konu ambulans helikopterin düşmesi; Yüklenicinin yurt dışındaki tedarikçisinin, ülkesindeki mevzuat gereği öncelikle o ülke hükümetinin taleplerini karşılamakla yükümlü olması ve ihale sözleşmesinin imzalanmasından sonra ilgili hükümetten böyle bir talep gelmiş olması nedeniyle sözleşme konusu malın zamanında teslim edilememesi.”¹⁰

Kamu İhale Kurulunun sözleşmeye ayrılığın mücbir sebepten kaynaklanmadığına karar verdiği durumlar ise şunlardır: “Sözleşme konusu malların tesliminin ekonomik buhran ve global ekonomik kriz nedeniyle gecikmesi; İdarenin meydana gelen yangın nedeniyle sözleşme konusu

9 Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliğinin 35.maddesinde de aynı düzenleme mevcuttur.

10 ÖZÇELİK, B., Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2016.123.1563 ET.6.3.2019>.

şeye kararlaştırıldandan daha az ihtiyaç duyması; Küresel ekonomik kriz nedeniyle üreticinin hammadde tedarikinde ve üretimde gecikmesi ile kurum ödemelerinde meydana gelen aşırı gecikmeden doğan nakit sıkışıklığı nedeniyle malzemelerin gümrükten çekilmesinin gecikmesi; Sözleşme kapsamında idareye teslimi gereken etleri taşıyan aracın kaza yapması; Sözleşme gereği teslim edilmesi gereken araçların Bakanlar Kurulu'nun vergi indirimi öngören kararından sonra oluşan yoğun talep nedeniyle zamanında teslim edilememesi; Sınırlı sayıdaki üreticilerden birinin fabrikasında patlama meydana gelmesi üzerine, yüklenicinin tedarik anlaşması yaptığı üretici firmaların malı başlangıçtaki şartlarla yükleniciye ulaştırılmaması nedeniyle sözleşme konusu malın tesliminin gecikmesi";¹¹ İthalat rejiminde yürürlüğe konulan değişikliğin önceden belirlenmiş ve kamuoyuna duyurulmuş olması; Fabrikaya ait kanalizasyonun, kontrollü boşaltım ve temizliğinin fabrika sahibi firmaca (yüklenici) mutad sürelerle yaptırılmaması; İhale süreci tamamlanıp sözleşme imzalandıktan sonra yüklenici tarafından söz konusu malların tedarik edilemeyeceğinin anlaşılması; Kırıkkale ve Batman Rafinelerinden asfalt bitüm nakliyesinin gerçekleştirilmesi ihalesinde, TÜPRAŞ'ın Kırıkkale Rafinerisinde 15 Eylül-18 Ekim tarihleri arasında planlı bakım yapılması sebebiyle asfalt ihtiyacının anılan rafineriden karşılanamaması; Doğal hava koşulları nedeniyle çalışılmayacak olan sürenin ihale dokümanında belirtilmesi gerektiğinden, idari şartname ve sözleşmede de bu dönemdeki hava koşulları çalışılmayacak dönem olarak düzenlenmediği hallerde doğal hava koşulları; İşin yapılacağı yerdeki hava koşulları nedeniyle çalışılmayacak olan sürenin ihale dokümanında belirtilmesi ve bu çerçevede işin süresinin belirlenmesi gerektiğinden, mevsim itibarıyla işin yapılacağı yerde rutin olarak rastlanan doğal hava koşulları.¹²

Vergi Usul Kanunu uygulamasında, bir uyumsuzlukta, yükümlünün belge ve kayıtlarının yanması (itfaiye raporu ve mahkeme kararıyla tespit edilmiş) mücbir sebep olarak kabul edilirken;¹³ Vergi Dava Daireleri Kurulunun bir kararında elektrik tesisatında oluşan kısa devre sonucu çıkan yangında ticari defterlerin zayi olmasında mücbir sebep iddiası kabul edilmemiştir. Kararın ilgili kısmı şöyledir: "...kişi bütün iradesini, yetisini ve gücünü kullansaydı da bu yıkımı engelleyebilecek durumda olmasaydı, bu durumda mücbir sebeplerden yararlanım hakkı vardır. Afet kavramına nelerin girdiği tartışmalıdır. "Afet" in Türkçe karşılığı yıkımdır. İnsan etkisiyle (yangın, su basması vb) veya doğadan kaynaklanan nedenlerle (deprem, su basması, sel baskını, çığ, don, haşerat saldırısı, salgın hastalık vb) yaşanan yıkımlar, eğer insanın kendi iradesi ve gücüyle engelleyemeyeceği boyutlarda ise VUK'un 13'üncü maddesinde hükmünü bulan mücbir sebepler kapsamına girer..." Danıştay, şirket müdürünün tutuklu olmasının asıl vergi borçlusu olan şirket için mücbir sebep sayılmayacağına hükmetmiştir¹⁴

11 ÖZÇELİK.

12 EFTEKİN, ö.ö., Kamu İhale Mevzuatında Mücbir Sebep Halleri, https://www.malihakem.com/analizler/kamu-ihale-mevzuatinda-mucbir-sebep-halleri_an647.html E.T. 6.3.2019

13 AYKIN, H., Mücbir Sebep Nedir? Vergi Hukukunda Mücbir Sebep Halleri ve Hukuki Sonuçları, <https://vergidosyasi.com/2017/04/19/mucbir-sebep-nedir-vergi-hukukunda-mucbir-sebep-halleri-ve-hukuki-sonuclari-ceza-uygulamasi-yargi-kararlari/> ET.6.3.2019

14 EROL, A., Mükellef Hakkı Olarak Mücbir Sebepler ve Sonuçları, <http://tbdergisi.barobirlik.org.tr/m2013.103.1232> ET.6.3.2019

Rahatsızlık sebebiyle dava açılmaması, vekil aracılığıyla dava açılabileceği için, mücbir sebep sayılmamıştır.¹⁵

Temizlik ihalesinde ihaleyi alan şirketin, işçi ücretlerinde %10 artış beklenirken %69 oranında artış gerçekleşmesi sebebiyle sözleşme imzalamaktan kaçınması, mücbir sebep olarak kabul edilmemiştir.¹⁶

İki çocuğun babalarının öldüğü tarihte çok küçük olmaları, annelerinin evlenmesi ve sahipsiz kalmaları mücbir sebep sayılarak, yetim aylığının geçmişe yönelik ödenmesi gerektiğine hükmedilmiştir.¹⁷

Cezaevinde tutuklu olmak mücbir sebep olarak kabul edilmiştir.¹⁸

Olumsuz hava koşulları, depo bulunamaması ve Rusya Devletinin sebep olduğu olayların incelendiği kararda şu gerekçeyle mücbir sebep olmadığı kararı verilmiştir: "...Ürünlerin Rusya'nın çeşitli limanlarından Mersin ve Bandırma Limanlarına sevk edilecek şekilde yükleme işlemleri yapılırken bazı nedenlerden dolayı gemilerin yükleme limanından geç hareket etmek zorunda kaldığı, Rusya'nın 2007, 2008, 2010 ve 2011 yıllarında ihracata tarife dışı engeller getirdiği, petrol fiyatlarında yaşanan düşüşü müteakip Rus rublesinin aşırı değer kaybetmesi ve enflasyon endişeleri sebebiyle ... tarihinden itibaren Rusya'nın devam eden ürün ihracatına tarife dışı engeller koymaya başladığı, Rusya demiryollarının da ihracata yönelik tüm hububat sevkiyatını tüm alıcılar için durdurduğu, uygulamanın ...-...tarihleri arasındaki yeni yıl dönemine denk gelmesinden dolayı limanlardaki işi gücünü artırdığı ve aşırı yoğunluğa sebebiyet verdiği, ayrıca Rusya'da yaşanan olumsuz hava koşullarının gemilere yükleme ve gemilerin limandan ayrılma tarihlerinde gecikmelere sebebiyet verdiği, bu sebeple çalışılmayan günlerin olduğu,... limanlarına ulaştığı tarihlerde de ülkemizde olumsuz hava koşullarının yaşandığı, gümrük mevzuatındaki düzenlemeler kapsamında tarım ürünlerini taşıyan gemilerin öncelikle Türk limanları açığında beklemeye alındığı, bu kapsamda resmi mercilerin gemideki üründen numune almak suretiyle gerekli analizleri yaptığı ve analizin olumlu çıkması neticesinde uygunluk belgesinin tanzim edildiği, yaşanan olumsuz hava koşulları sebebiyle görevlilerin gemilere ulaşamaması sebebiyle işlemlerin tamamlanamadığı, Mersin'deki teslim edilecek ürünlerin depolanması bakımından yüklenici tarafından ... tarihinde kira sözleşmesi imzalandığı, sözleşmeye konu ürünlerin depolanacağı antreпода yüklenici tarafından yapılan incelemelerde başka şirketlere ait Genetiği Değiştirilmiş Organizma (GDO) içeren ürünlerin depolanmaya başladığı ve çeltiğe bulaşma riski bulunması sebebiyle kira sözleşmesinin ... tarihinde feshedildiği, akabinde yüklenici tarafından alternatif antrepo arayışına girildiği, ürünlerin yüklenicinin bağlı olduğu grup şirketlerden ...A.Ş.'ye ait antrepoya nakledildiği, Bandırma Limanı'na sevk edilecek ürünler için de Rusya limanlarındaki olumsuz hava şartları, limanlardaki ani iş

15 AYKIN.

16 10.D.,K. 1991/871

17 11.D., K.2009/8555

18 10.D., K.1987/2181

yoğunluğu ve ülkemizdeki hava şartlarının olumsuz olduğu, yükleme ve tahliye limanlarına ait olaylar çizelgesinin yazı ekinde sunulduğu, tahliye ile ilgili durumla birlikte Bandırma'daki antrepoların tamamının dolu olması sebebiyle başka bir antrepo kiralanamadığı, 22.01.2015 tarihinde kiralanacak antrepo bulunmadığına dair antrepo şirketlerinden alınan yazıların yine yazı ekinde yer aldığı, ayrıca Bandırma Limanı'na ...-... tarihleri arasında GDO bulaşığı taşıma riski çok yüksek olan ürün getiren gemilerin geldiği ve taşıdıkları ürünleri tahliye ettiklerinin tespit edildiği ve çeltik ürünlerinin, limandaki diğer gemilerdeki GDO bulaşığı taşıma riski bulunan ürünler ile birlikte tahliye edilemeyeceğinin kendilerine bildirildiği, bu açıklama ve ibraz edilen belgeler uyarınca mücbir sebepler sebebiyle 30 günlük ek süre verilmesinin talep edildiğinin belirtildiği, sözleşmenin 25. maddesi uyarınca bu durumun mücbir sebep sayılarak yükleniciye süre uzatımı verilir verilmeyeceği hakkında görüş talep edildiği, Kurum tarafından konunun 4735 Sayılı Kanun'un 10. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendi çerçevesinde mücbir sebep kapsamında değerlendirilmesinin koşullarının oluşmadığına karar verilmesi üzerine bu kararın iptali istemiyle bakılan davanın açıldığı, ürünün yükleneceği limanda yaşanan olumsuz hava koşullarının teslimatta gecikmeye sebep olmasının, ürünün menşei ülkenin ihracata tarife dışı engeller koymasının, ülkemizdeki olumsuz hava koşulları sebebiyle gümrük mevzuatı kapsamında yapılan analizlerin tamamlanamamasının ve ürünün teslim edileceği antrepo ile ilgili sorunlara dair başvurunun 4735 Sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanun'un 10. maddesinin 1.fıkrasının (e) bendi kapsamında mücbir sebep olarak değerlendirilemeyeceği, öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarının bir arada gerçekleşmesi koşulunun oluşmadığı görüldüğünden davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, bu karar davacı tarafından temyiz edilmiştir... anılan Mahkeme kararının ONANMASINA...¹⁹

Bu son kararda altı çizilen ifadelerle bakıldığında, öngörülemezlik ve önlenemezlik koşullarının bir arada gerçekleşmediği gerekçesiyle karar verildiği görülmektedir. Halbuki 4735 sayılı Kanununun 10.maddesi, bir hadisenin mücbir sebep olarak kabul etmesi için şu şartları aramaktadır: a) Yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması, b)Taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması, c)Yüklenicinin bu engeli ortadan kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması.

Bir başka ülke makamlarının işlemleri, olumsuz hava şartları ve ürün analizlerinin gümrük makamları tarafından tamamlanmaması gibi haller, elbette öngörülebilir. Hatta doğal afetler de öngörülebilir. Nitekim Marmara Bölgesinde kuvvetli bir deprem olacağı öngörülmektedir; ama bu depremi önlemek mümkün değildir. Yukarıdaki karar doğrultusunda düşünüldüğünde deprem de mücbir sebep sayılmayacaktır. Bu sebeple yargı mercileri, kişilerin öngörebilecekleri hadiseleri değil, bu hadisenin kişiler tarafından önlenip önlenemeyeceğini dikkate almalıdırlar. 4735 sayılı Kanun düzenlemesi bu yöndedir.

Bu iki şartı birlikte aramak, idarenin sorumluluğu bakımından isabetlidir. Zaten yukarıda bu konuda örneklere yer verilmişti. Öngörülebilirlik şartı aramak, kişilerin idarenin eylem ve işlemleri

19 13. D.,K.2017/874.; 13.D.,K.2017/875

sebebiyle yükümlülüklerini yerine getirememeleri halinde, daha da önem kazanmaktadır.²⁰ Bu sebeple bu konu aşağıda ayrı bir başlıkta incelenecektir.

C.MEVZUATTA DÜZENLENMEDİĞİ HALDE MÜCBİR SEBEBİ DİKKATE ALAN DANIŞTAY KARARLARI

Yukarıda kısaca açıklandığı üzere çeşitli hukuk metinlerinde ve idareyle yapılan sözleşmelerde kişilerin yükümlülüklerini yerine getirmelerini önleyen mücbir sebeplere ilişkin düzenlemeler mevcuttur. Ancak Danıştay, mevzuatta düzenlenmeyen hallerde de mücbir sebeplerden dolayı kişilerin yükümlülüklerini yerine getiremeyeceğine ve bundan dolayı sorumlu tutulamayacaklarına karar vermektedir.

Bu konuda değinilecek olan ilk karar, Danıştay 1.Dairesi'nin 4.12.1944 tarihli mütalaasıdır. Bu kararda aksine açık bir kanun hükmü olmadıkça, mücbir sebeplerin kabulü gerektiği belirtilmektedir. Karar şöyledir: "Kanunlarda aksine sarahat olmadıkça hukuki münasebetlerde mücbir sebeplerin kabulü hukukun esas kaidelerinden olmak itibarile 1055 sayılı Kanunun 33. maddesinin "24.madde mucibince ruhsatname tarihinden itibaren üç sene zarfında müessesenin tesisi ve imalata başlanması mecburiyeti ifa olunmazsa muafiyet ruhsatnamesinin iptal olunacağı" yolundaki hükmünde mücbir sebeplerden bahsedilmemesi bu sebeplerin kabul edilmiyeceği manasını tazammun etmiyeceği ve bilhassa, idari hukuk daha ziya de hukuken umumi prensiplerden mülhem olacağına göre kaza ve esbabı mücbire gibi kaideler bu sahada evleviyetle tabii bulunduğu cihetle İktisat Vekaletince Kars Hususi Muhasebe Müdürlüğü tarafından Sarıkamış ve Iğdır'da tesisine teşebbüs edilen elektrik fabrikalarının muayyen müddet zarfında ikmal edilerek faaliyete geçirilememesi sebeble muafiyet ruhsatnameleri hakkında tatbik olunan iptal muamelesinin, fabrikaların tesis edilememesinin ahvali haziranın tevli ettiği imkansızlıktan ileri geldiği sonradan anlaşıl原因 olarak, kaldırılmış olmasında kanuna mugayeret görülmediği mütalaa olunmuştur."

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, trafik kazası sebebiyle seviye belirleme sınavına giremeyen bir öğrencinin açtığı davada, mücbir sebeplere ilişkin düzenleme olmamasına rağmen, öğrencinin durumunun dikkate alınması gerektiğine karar vermiştir.²² Karar şöyledir: "Dosyanın incelenmesinden; davacının kızının 26.04.2009 günü geçirdiği trafik kazası sonrası iç kanama ve beyin travması teşhisi ile operasyon geçirdiği, uzun süre beyin cerrahisi yoğun bakımda tedavi gördüğü, sonrasında Dışkapı Yıldırım Beyazıt ve Eğitim Araştırma Hastanesi FTR servisinde 1 ay yatarak tedavi gördüğü, devamında ise tedavisine GATA TSK Rehabilitasyon ve

20 "...değişen yatırım parametreleri sebebiyle davacı şirketin neredeyse yatırım süresi kadar süre kaybettiği, temelinde başka idarelerin işlemlerinin de etkisi olan bu uzama nedenlerinin mücbir sebepler kapsamında olduğu anlaşıldığından, tesis tamamlama süresinin uzatılması veya süre sonunun belirlenmesi hususlarında davalı idareye takdir yetkisi tanınmışsa da belirtilen nedenler karşısında tesis tamamlama süresini uzatmak durumunda olan davalı idarece, davacı şirketin 5.3.2008 tarihli mücbir sebep başvurusu kabul edilmeyerek üretim lisansının iptaline dair Kurul kararında hukuki isabet görülmemiştir..."13.D.,K. 2011/1039

21 K.1944/26

22 K. 2015/4110,T. 12.11.2015

Bakım Merkezinde devam edildiği, davacının kızının sağlık durumu nedeniyle 06.06.2009 günü yapılan 8. Sınıf Seviye Belirleme Sınavına girememesi üzerine kızının öğrenim görmüş olduğu okuldan okul birincisi olarak mezun olduğu, okul başarısına ve emsaline uygun bir Anadolu lisesine kayıt hakkı verilmesi, bu mümkün olmadığı takdirde eşdeğer bir sınav hakkı tanınması istemiyle yapılan başvurunun, dava konusu yönerge ve kılavuzda yer alan “Herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanı, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanıdır.” kuralı uyarınca her ne sebeple olursa olsun, sınava girmeyen öğrenciler için yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığından bahisle reddi üzerine bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Her ne kadar Danıştay Sekizinci Dairesince dava konusu Kılavuzun “Süreğen Hastalık Olan Öğrenciler” başlığını taşıyan 9.6 maddesinde yatağa bağımlılığı olan ya da sağlık kurumunu terk etmeleri sakıncalı olan öğrencilerin durumunu sağlık kurulu raporu ile belgelendirdikleri takdirde tedavi gördükleri sağlık merkezinde sınava katılabilmelerinin mümkün kılındığı ve bunun kamuoyunun bilgisine sunulduğu, alınan önlemlere karşın, seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olacağı yönündeki düzenlemede ve ortaöğretime yerleştirme puanının hesaplanmasında hukuka ve ölçme değerlendirme ilkelerine aykırılık bulunmadığından bahisle davanın reddine karar verilmiş ise de, davacının kızının durumunun süreğen hastalığı olan öğrenci kapsamında değerlendirilemeyeceği, süreğen hastalığı olan öğrencilerin tedavi görmüş oldukları sağlık merkezinde sınava katılmalarının mümkün olduğu, davacının kızının ise bu hallerden tamamen ayrı olarak geçirmiş olduğu trafik kazası nedeniyle tedavi gördüğü sağlık merkezlerinde de sınava alınmasının mümkün olmadığı, dava konusu yönerge ve kılavuz maddelerinde ise, davacının kızının durumu ve benzeri mücbir sebepler yüzünden sınava girmesi hiç bir şekilde mümkün olmayanların durumu gözetilmeksizin, genel bir şekilde herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanının, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanı olduğu yönünde düzenleme yapıldığı, bu düzenlemenin ise hakkaniyete uygun olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Bu durumda, mücbir sebepler nedeniyle hiç bir şekilde sınava katılamayacak olanların durumu gözetilmeksizin genel olarak sınava katılmayan tüm öğrenciler için uygulanan Ortaöğretim Kurumlarına Geçiş Yönergesinin 11. maddesi ve 2009 Seviye Belirleme Sınavı e-Başvuru Kılavuzunda yer alan “Herhangi bir sebeple seviye belirleme sınavına katılmayan öğrencinin seviye belirleme sınavı puanı, o yıla ait en düşük seviye belirleme sınavı puanıdır.” şeklindeki düzenlemede ve bu düzenleyici işlemlere dayak olarak tesis edilen bireysel işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.”²³

23 Benzer bir uyuşmazlıkta 8.Daire zorlayıcı sebep bulunduğu halde üniversiteye kayıt yapılmamasını hukuka aykırı bulmuştur. “...Uyuşmazlık, ... Üniversitesi, Ticaret ve Turizm Eğitim Fakültesi, Turizm Öğretmenliği bölümüne kayıt yaptırmaya hakkı kazanan davacının kaydının yapılmamasına ilişkin işlemin iptali isteminden doğmuştur. ... Üniversitesi, Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliğinin, üniversiteye Giriş ve Kayıt Şartları başlıklı 9. maddesinin son bendinde, Üniversiteye kayıt hakkı kazanan Türk ve yabancı uyruklu adayların kayıt için bizzat başvurularını gerekeceği, ancak kesin kayıt için gerekli belgeler tamam olduğu takdirde, kesin kayıt işleminin adayın bir yakını tarafından yürütülebileceği hükme bağlanmıştır.

Danıştay 10.Dairesi, iç taşıma yardımından mahrum bırakılma işleminde, ihracatın grev nedeniyle gecikmesinin dikkate alınmamasını, hakkaniyetle bağdaşmaz olarak nitelerek dava konusu işlemin hukuka aykırılığını tespit etmiştir.²⁴

Yasada düzenlenmediği halde kişilerin haklarını kullanmaya veya yükümlülüklerini yerine getirmeye engel bazı hallerin olabileceğinin kabulüne, dava süreleri hakkındaki kararlarda da rastlanmaktadır. Uygulamada, askeri müdahale nedeniyle sürenin son gününde dava açılmaması; işleme karşı dava açmayı engelleyen yasa hükmünün Anayasa Mahkemesince iptali üzerine dava açılmak istenmesi; bayram önceleri ve sonraları memurlara topluca izin verilmesi nedeniyle süre hesabında yanılma gibi örneklerde dava süresi geçtiği halde açılan davalar incelenmiştir. Örneğin Danıştay 4. Dairesine göre; "...Danıştay kararlarında, kanunlarda belirtilmediği halde, hukuki ve fiili engellerin dava süresini uzatan veya işlemlerini durduran sebepler olarak kabul edilmesiyle, mücbir sebeplerin dava açma süresini etkileyeceği görüşü kuvvet kazanmaktadır. Özellikle doğal afet gibi, kişilerin iradeleriyle değiştiremeyecekleri veya önleyemeyecekleri durumlarda mücbir sebep halinin nazara alınmayarak dava açma süresinin işlediğini kabul etmenin haklı bir nedeni olamaz..."²⁵

D.İDARENİN İŞLEMLERİNİN MÜCBİR SEBEP SAYILMASI

Kişilerin idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirmeyi önleyen durumlar arasında idarenin işlemlerine, daha doğru ifadeyle, tutumuna da rastlanmaktadır. Örneğin maden, turizm ve enerji

Dosyanın incelenmesinden, davacının kayıt hakkı kazandığı ... Üniversitesi, ... Eğitim Fakültesi, ... bölümü için kayıt günlerinin 14-15 Eylül 1994, mazeret kayıt gününün ise 16 Eylül 1994 günü olarak ilan edildiği, davacının 14.9.1994 günü sabahı trafik kazası geçirdiği, önce ... Devlet Hastanesine yatırıldığı, oradan ... Hastanesine nakledildiği, burada yapılan tedaviyle sol ayağının alçıya alındığı, takibi yapılmak üzere 3 hafta istirahat verilerek 15.9.1994 gününde taburcu edildiği anlaşılmaktadır.

Olayda, davacının trafik kazası geçirdiği gözönüne alındığında, kayıt süresinin çok kısa olması ve içinde bulunulan durumun özelliği de düşünülerek, davacının ya da bir yakınının kayıt yaptırmak üzere ...'ya gelmesine olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, davacının içinde bulunduğu zorlayıcı sebep dolayısıyla kayıt isteminin kabul edilmesi hakkaniyete uygun olacağından, aksi yönde idare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır." K. 1997/3537,T.21.11.1997.

Danıştay 10.Dairesi, mevzuatta hüküm olmamasına rağmen, misafir takımın uçağının arızalanarak dönmesini mücbir sebep sayan ilk derece mahkemesini onamıştır.(K.1986/1320, T.28.5.1986).

24 "...Bu duruma göre ihracatın uygulanan grev nedeniyle geciktiğinin idarece de kabul edilmesi, hatta bu konuda uygulamanın altı ay daha uzatılmasına ilişkin çalışmaların da yapılıp, salt fona ek yük getireceği sebebiyle vazgeçilmesi, diğer yandan da davacının tüm dış bağlantılarını ve ocaktan yüklemelerini de 31.12.1995 tarihine kadar tamamlaması ve akabinde grevin yarattığı sıkıntıların giderilmesiyle birlikte 1996 yılının ilk aylarında taahhüt ettiği ihracatını gerçekleştirme karşısında, grev olmasaydı ihracatını belirlenen sürede gerçekleştirerek iç taşıma yardımından yararlanacak olan ve olayda hiçbir kusuru bulunmayan davacının, teşvik sistemiyle öngörülen amacın gerçekleştiği de dikkate alınmaksızın iç taşıma yardımından mahrum bırakılması, teşvik sistemiyle öngörülen amaca aykırı olduğu gibi hakkaniyetle de bağdaşmadığından dava konusu işlemde hukuka uyarlık görülmemektedir..." K.1999/691. İhracat teşvik belgesinin süresinin uzatılmaması işleminde, ihracat taahhüdünün yerine getirilememesinde, İran Irak savaşı mücbir sebep olarak nitelenmiştir. 10.D.,K.1985/241

25 4. Daire kararı deprem nedeniyle "can derdine düşen" insanların süresinde dava açamayacaklarına işaret etmesi bakımından önemlidir. Bkz. Aslan,Z.-Berk,K.,İdare Hukuku ve İdari Yargıya İlişkin Temel Kanunlar, İstanbul, 2005,s.188.

yatırımlarında, yatırıma başlayabilmek için yerel yönetimlerin, Maliye Bakanlığının, Orman Genel Müdürlüğünün, Devlet Su İşleri Genel Müdürlüğünün, Turizm ve Kültür Bakanlığının, Çevre ve Şehircilik Bakanlığının izinlerine, işlemlerin gerek duyulmaktadır. Bu süreçte, idari birimlerin işlem yapmaması, geç işlem yapması gibi sebeplerle yatırıma başlanılamamakta ve yaptırımlarla karşılaşmaktadır. 3213 Sayılı Maden Kanununda beklenmeyen hal olarak tanımlanan, ilgili mevzuat gereğince diğer kurumlardan alınması gereken izinlerin alınamaması durumu, Kanun gereği dikkate alınacaktır; ancak başka faaliyet alanlarında buna benzer bir hüküm olmadığında sorun çıkmaktadır.

İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, başka idarelerin işlemlerinin etkisini mücbir sebep olarak kabul ederek, kişiler için önemli bir koruma sağlamıştır.

İdari Dava Daireleri Kurulunun 30.5.2013 tarihli, 2013/2192 K. Sayılı Kararında şöyle denilmektedir: “..Bu bağlamda, rüzgâr santrali tesisinin süresinde tamamlanmamasının nedeninin davacıdan kaynaklanmayan, başka idarelerin işlemlerinin de etkisiyle meydana gelen “mücbir sebep” hallerinden olduğu sonucuna varıldığından, davacı şirketin üretim lisansının iptaline dair Kurul kararında 4628 Sayılı Kanun’a, ilgili Yönetmelik kuralına ve kamu yararına uygunluk bulunmadığı gerekçesiyle, davaya konu işlemin iptaline karar verilmiştir... dosyanın incelenmesinden; Danıştay Onüçüncü Dairesince verilen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu, dilekçede ileri sürülen temyiz nedenlerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddine...”²⁶

Bir yatırıma başlanılamamasının mücbir sebepten kaynaklanıp kaynaklanmadığı araştırılırken şu noktayı dikkate almak zorunludur: Mücbir sebep kavramı, gerek bazı kanun hükümleriyle, yargı kararlarıyla, idarenin uygulamasıyla ve tüm bunları inceleyen doktrinin görüşleriyle belirginleşmiş, somutlaşmıştır. İdare, bu somutlaşmış kavramı, takdir yetkisini gerekçe göstererek serbestçe uygulayamaz. Yukarıda da değinildiği üzere bir hadisenin mücbir sebep olarak nitelenebilmesi için öncelikle yükümlülük sahibi kişinin kendi eyleminden kusurundan kaynaklanmaması gerekir. İkinci unsur ise bu olayın önlenemez karşı koyulamaz olmasıdır. Üçüncüsü ise bu hadisenin kişinin yükümlülüğünü yerine getirmesini engellemesidir.

Özel hukuk kişilerinin, imar planı yapma yetkisinin bulunmadığı açıktır. Ayrıca özel hukuk kişileri, idarenin işleyişini hızlandırabilecek hukuki araçlara da sahip değildir. Aynı şekilde kamuya ait bir taşınmaz üzerinde irtifak hakkı tesisi süreci tamamen idarenin yetkisi ve yönlendirmesiyle mümkün olabilmektedir. Özel mülkiyette olan taşınmazların kamulaştırılması da proje sahibinin yetkisi dahilinde değildir. Kamulaştırma işlemleri ilgili idare tarafından yapılmakta, proje sahibi sadece ödeme yapmaktadır. Bu durumda idarenin tutumunun mücbir sebep olarak nitelenmesini gerektirecek ilk şart gerçekleşmiştir. Bu hadiseler kişilerden kaynaklanmamaktadır. Kişilerin yetkisi ve iradesi dışında gelişen olaylardır.

26 Başka idarelerin işlemlerinin mücbir sebep sayılması gerektiği yönünde 19.3.2014 tarihli, 2014/899 K. sayılı bir başka İdari Dava Daireleri Genel Kurulu kararı daha mevcuttur.

Mücbir sebebin önlenemezlik unsuru da bu olaylarda kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Çünkü kişiler, kamu kudreti olarak adlandırılan egemenlik yetkisini kullanan idare karşısında, ancak işlem tesisi veya eylem gerçekleştirilmesi halinde yargısal korunmaya sahiptirler. İdareyi işlem yapmaya zorlayacak şekilde yargı kararı verilememektedir. Aynı şekilde idarenin hareketsizliği halinde yargısal emir yoluyla idareyi zorlamak da mümkün değildir. Bu sebeple kişiler idarenin işlem ve eylemlerini önlemek, karşı koymak imkanından yoksundur.

Bir hadisenin mücbir sebep olarak kabulünü gerektiren son şart ise taahhüdün yerine getirilememesinin bu olaylar sebebiyle mümkün olamamasıdır. Örneğin bir şirketin imar planı olmadan yapı ruhsatı alması; ruhsat olsa dahi Hazine ve özel kişilerin mülkiyetindeki taşınmazlar üzerinde tesis kurması hukuken mümkün değildir. Şirket ancak irtifak hakkı tesisi ve kamulaştırma sonrasında tesis için inşai faaliyete başlayabilir. Yatırıma başlanılmasını bu hadiseler önlemişse idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan durumların mücbir sebep sayılması gerekmektedir. Yukarıda yer verilen kararlar bu bakımdan önemlidir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki idarenin işlem veya eylemleri bir yargı kararına uyma zorunluluğundan da kaynaklanabilir. Ancak bu zorunluluk, kişiler bakımından mücbir sebep halini ortadan kaldırmamalıdır.²⁷

Bu konuda son olarak şu hususu tekrarlamakta yarar vardır: Kişilerin muhatabı olduğu idari birimlerin, yapmaları gereken işlemleri yapmaması, geç yapması, mevzuata aykırı güçlük çıkarması öngörülebilir hadiselerdir. Ne yazık ki Türkiye’de hukuk devletinin temel esaslarından olan belirlilik ve öngörülebilirlik ilkeleri cari değildir. Yurttaşlar, idarenin tek taraflı tasarrufuyla, faaliyetlerinin engellenebileceğini; idarenin tutumunun, yargı kararlarına da yansıdığı haliyle, keyfilik arz edebileceğini öngörebilirler.

Örneğin belirli bir sürede yapılması gereken bir imar planı değişikliğinin senelerce hukuki sebep olmaksızın yapılmaması veya bir başka idari birimin bu değişikliği engellemesi öngörülebilir bir durumdur. Ancak, kişiler bakımından bu öngörülebilir durumun önlenmesi mümkün değildir. Dolayısıyla, kişilere böyle bir ihtimali dikkate almak yükümlülüğü getirilemez. Kişilerin önleyemeyeceği, etkileyemeyeceği idari işlem ve eylemlerin olumsuz sonuçlarını kişilere yüklemek, insan haklarına saygılı, adalet anlayışı içinde çalışması gereken Devletten beklenmez. Anayasanın 2. maddesindeki bu esaslar, sadece idareye değil, diğer Devlet organı olan yargıya da adalet anlayışı içinde karar vermek görevini vermektedir. Bu sebeple adil olmayan bir sonuca, mahkemelerin izin vermesi de hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

27 “...Bu itibarla, davaya konu Kurul kararının dayanağı olan yönetmelik maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinin yürütmesinin durdurulduğu ve davacının üretim lisansı başvurusu hakkında, 6446 Sayılı Kanun’un yürürlüğe girdiği 30.03.2013 tarihe kadar da Kurulca olumlu veya olumsuz bir şekilde karar verilmediği görüldüğünden,... başvuru yükümlülüklerini doksan günlük süre içinde yerine getirmediğinden bahisle üretim lisansı başvurusunun iptal edilerek, teminatının irat kaydedilmesine dair davaya konu işlemde hukuka uygunluk,... görülmemiştir...”13. D.,K. 2017/252

IV. SONUÇ

İdarenin sorumluluğunun kaldıran mücbir sebeplerin belirlenmesinde, idarenin gücünün ve yetkilerinin dikkate alınması; hadisenin olumsuz sonuçlarının önceden alınacak tedbirlerle önlenmesinin mümkün olup olmadığının incelenmesi isabetli bir uygulamadır.

İdare-kişi ilişkisinde; kişilerin haklarını kullanmalarını veya yükümlülüklerini yerine getirmelerini önleyen mücbir sebepler konusunda bazı kararların eleştiriye açık olduğu görülmektedir. Örneğin, başka ülke makamlarının tutumlarını önlemek mümkün değildir. Aynı şekilde, Türkiye'deki idari birimleri işlem tesis etmeye zorlamak, işlemlerini etkilemek veya değiştirmek, kişiler bakımından imkansızdır. Bu sebeple idari birimlerin iş ve işleyişindeki aksaklıklar da kişiler bakımından mücbir sebep olarak kabul edilmelidir. İdarenin bu tutumunun öngörülebilir olması, mücbir sebep olduğu gerçeğini değiştirmez. Aksi takdirde hiçbir yatırıma kalkışmamak, idareden hiçbir faaliyet için izin almamak, taahhütte bulunmamak gerekir. Çünkü idarenin bazen açıkça hukuka aykırı şekilde yetkilerini kullanmadıkları bilinir. Her zaman ihtimal dahilindedir.

Ayrıca idarenin tutumu, idarenin iradesi dışında, örneğin yargı kararı sebebiyle olsa dahi, bu durum kişi bakımından mücbir sebeptir. Çünkü, hadiseler kişilerin kusurundan kaynaklanmamakta ve kişilerin ortadan kaldırmaya güçleri yetememektedir. Mevzuatta düzenlenen halleri bu bakışla yorumlamak gerekir.

Şu hususu da belirtmek gerekir ki, mevzuatta düzenlenmemiş olsa dahi, kişilerin haklarını kullanmalarını veya yükümlülüklerini yerine getirmelerini engelleyen mücbir sebeplerin İdari yargı kararlarında dikkate alınması, isabetli bir tercihtir.