

ANAYASA MAHKEMESİ'NİN İDARENİN KUSURSUZ SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN “NAZİFE BAŞKAN” KARARI ÜZERİNE DEĞERLENDİRMELER

Assessments On The Decision Of The Constitutional Court On The “Nazife Başkan” Regarding The Perfect Responsibility Of The Administration

Ramazan ÇAĞLAYAN*

Özet

İdare hukuku içtihadı dayalı bir hukuk dalıdır. Yargı yerleri içtihatlarıyla idare hukukunun gelişimine katkı sağlamaktadır. Anayasa Mahkemesi de içtihatlarıyla idare hukukunun gelişimine önemli katkılar sağlamaktadır. Bu çalışmada, idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin Anayasa Mahkemesinin Nazife Başkan kararı üzerinde durulmaktadır. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin ilkelerinden birisidir. İdarenin kamu yararına yönelik faaliyetlerinden kaynaklanan anormal zararlar tazmin edilmektedir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı bu konuya ilişkindir. İdarî yargı yeri tazminat talebini reddetmiştir. Buna karşın Anayasa Mahkemesi tazminat ödenmesi yönünde karar vermiştir.

Anahtar kelimeler: *İdare hukuku, idarenin sorumluluğu, kusursuz sorumluluk, Anayasa Mahkemesi kararı.*

Abstract

Administrative law is a branch of law based on case law. Jurisdictions contribute to the development of administrative law with their jurisprudence. The Constitutional Court also makes significant contributions to the development of administrative law with its jurisprudence. This study focuses on the decision of the Constitutional Court, Nazife Başkan, regarding the strict liability of the administration. The principle of equality in the face of public burdens is one of the principles regarding the flawless responsibility of the administration. Abnormal damages arising from the public interest activities of the administration are compensated. This decision of the Constitutional Court is related to this issue. The administrative court dismissed the claim for compensation. However, the Constitutional Court decided to pay compensation.

* Prof. Dr., Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: caglayanhukuk@yahoo.com , ORCID : 0000-0003-1658-3178

Keywords: *Administrative law, responsibility of the administration, strict liability, Constitutional Court decision.*

APPRECIATIONS SUR LA DÉCISION DU “NAZİFE BAŞKAN” DE LA COUR CONSTITUTIONNELLE RELATIVE À LA PARFAITE RESPONSABILITÉ DE L'ADMINISTRATION

Résumé

Le droit administratif est une branche du droit fondée sur la jurisprudence. Les juridictions contribuent au développement du droit administratif par leur jurisprudence. La Cour constitutionnelle contribue également de manière significative au développement du droit administratif grâce à sa jurisprudence. Cette étude se concentre sur la décision du Nazife Başkan de la Cour constitutionnelle concernant la responsabilité stricte de l'administration. Le principe d'égalité face aux charges publiques est l'un des principes de la responsabilité sans faille de l'administration. Les dommages anormaux résultant des activités d'intérêt public de l'administration sont indemnisés. Cette décision de la Cour constitutionnelle est liée à cette question. Le tribunal administratif a rejeté la demande d'indemnisation. Cependant, la Cour constitutionnelle a décidé de verser une indemnité.

Mots clés: *Droit administrative, responsabilité de l'administration, responsabilité sans faute, Décision de la Cour constitutionnelle.*

GİRİŞ

İdare hukukunun özelliklerinden birisi de “içtihadî” nitelikte olması, yani içtihatlarla gelişmesidir¹. Fransa’da olduğu gibi ülkemizde de önce idarî yargı ortaya çıkmış akabinde onun içtihatları ve bilimsel çalışmalarla idare hukuku oluşmuştur. Bu özelliği nedeniyle idare hukukuna “yazılı olmayan hukuk”, “içtihadî hukuk” ya da “hâkim tarafından yapılan hukuk” denilmektedir². Öte yandan, diğer hukuk dallarında ceza kanunu, medenî kanun, ticaret kanunu gibi temel kanunlar (*code*) bulunmaktadır. Buna karşın idare hukukunun

¹ Ramazan Çağlayan, İdare Hukuku Dersleri, 9.Baskı, Ankara 2021, s.93; A. Şeref Gözübüyük/Turgut Tan, İdare Hukuku, C.1-Genel Esaslar, 2.Baskı, Ankara 2001, s.18; Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2009, s.39; Bahtiyar Akyılmaz/Murat Sezginer/Cemil Kaya, Türk İdare Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2019, s. 18; Jean Rivero/Jean Waline, Droit Administratif, 17.Baskı, 1998, s. 29.

² André de Laubadère/Jean-Claude Venezia/Yves Gaudemet, Traité de Droit Administratif, 15.Baskı, C.I, Paris 1999, s.15 (*droit non écrit, droit prétorien, droit jurisprudentiel*); Jean-Michel de Forges, Droit Administratif, Paris 1998, s.12-13.

böyle temel bir kanunu bulunmamaktadır. Bu durum da idare hukukunun içtihadî özelliğini pekiştirmektedir. İctihada dayalı olmasının bir sonucu olarak idare hukuku, idari yargı yerlerinin (idare ve vergi mahkemeleri, bölge idare mahkemeleri ve Danıştay) içtihatlarıyla gelişmektedir. İdarî yargı yerleri yanında Uyuşmazlık Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi de içtihatlarıyla bu alana katkı sağlamaktadırlar. Özellikle bireysel başvuru usulünün kabulü ile Anayasa Mahkemesinin içtihadî katkısı daha da artmaktadır.

İdare hukukunun içtihadî özelliğinin en başta gelen örneği “idarenin sorumluluğu” konusudur. Hukukumuzda idarenin hukukî (malî) sorumluluğuna ilişkin temel olarak iki düzenleme bulunmaktadır. Bunlardan birincisi Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan “*idare kendi eylem ve işlemlerden doğan zararları ödemekle yükümlüdür*” hükmüdür. İkincisi de 2577 sayılı İdarî Yargılama Usûlü Kanunu’nun idarî davaları tanımlayan 2. maddesinde yer alan hükümlerdir. Bunlar ise “*İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*” ve “*kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar*” şeklindeki düzenlemelerden ibarettir.

Görüldüğü üzere bu düzenlemelerde esas itibariyle idarenin, davranışları sebebiyle birilerine zarar vermesi halinde, bu zararları telafi etmek zorunda olduğu ve bu amaçla “tam yargı davası” açılacağı belirtilmektedir. İdare davranışları ile sebep olduğu zararları karşılamak zorundadır. İdarenin sorumluluğu kusura dayalı sorumluluk mudur, kusursuz sorumluluk mudur, yoksa her ikisi birden mi uygulanacaktır? Sorumluluk şartları nelerdir? Bu gibi soruların cevapları içtihatla ve öğreti ile verilmektedir.

Bu çalışmada üzerinde duracağımız Anayasa Mahkemesi kararı da, idare hukukunun içtihadî özelliğinin en başta gelen örneği olan idarenin sorumluluğuna ilişkindir. Başka bir ifâdeyle Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla idarenin sorumluluğu, özellikle kusursuz sorumluluğu konusuna önemli bir katkı sağlamıştır.

I. ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Burada üzerinde duracağımız karar, Anayasa Mahkemesi’nin bireysel başvuru usulünde verdiği bir karardır. **Nazife Başkan kararı**. Başvuru Numarası: **2016/69236**, **Karar Tarihi. 03.07.2019**, **RG. R.G. Tarih ve Sayı: 31/7/2019-30848**.

Anayasa Mahkemesi daha sonra verdiği *Yaşar Çetinbaş* kararında (Başvuru Numarası: 2018/34564, Karar Tarihi: 10/3/2021, R.G. Tarih ve Sayı: 31/3/2021-31440) da benzer bir sonuca ulaşmıştır. Bu kararda konu, çok detaylı ele alınmamış, birçok hususta *Nazife Başkan* kararına atıf yapılmakla yetinilmiştir. Bu nedenle biz bu alana ilişkin temel içtihat niteliğinde olduğundan sadece *Nazife Başkan* kararı üzerinde değerlendirmeler yapacağız.

1. Karara Konu Olan Olay ve Aşamaları

Anayasa Mahkemesinin kararından anlaşıldığına göre karara konu olan olay ve aşamaları şu şekildedir.

(1) Başvurucu, Trabzon'un Ortahisar ilçesi Hızırbey Mahallesi Yalı Sofuoğlu mevki 841 ada 17 parsel sayılı taşınmaz üzerinde bulunan binanın 2 No.lu bağımsız bölümünü 1/7/2013 tarihinde tapuda satın almıştır.

(2) Başvurucuya ait taşınmazının bitişiğinde Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare) köprülü kavşak inşa etmiştir.

(3) Başvurucu, taşınmazın bitişiğinde inşa edilen köprülü kavşağın ortaya çıkardığı olumsuz etkiler sonucunda değer kaybettiği gerekçesiyle zararının giderilmesi için 1/7/2015 tarihinde Karayolları Genel Müdürlüğüne (İdare) başvurmuştur. İdare başvuruya cevap vermediği için zımnî ret işlemi gerçekleşmiştir.

(4) Zımnî ret işlemi üzerine başvurucu, kavşak nedeniyle trafik gürültüsü ve kirliliğinin arttığı ayrıca taşınmazının önünün kapandığı gerekçeleriyle 2.000 TL maddi zararın, idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazminine yönelik idare mahkemesinde dava açmıştır.

(5) Yargılama sürecinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporlarda; dava konusu bağımsız bölümün manzarasının kesilmediği, maruz kalacağı gürültü kirliliğinin bir miktar artacağı ve bu nedenle değerinin %10 oranında azalacağı belirlenmiştir.

(6) İdare mahkemesi davanın reddi yönünde karar vermiştir. İstînaf aşamasında mahkemenin kararı hukuka uygun bularak onanmış ve karar kesinleşmiştir.

2. Hukukî Sorunun Tespiti

Olayda Karayolları Genel Müdürlüğü (İdare), üstlendiği kamu hizmetinin gerekleri doğrultusunda karayolu üzerinde bir köprülü kavşak inşa

etmiştir. Başvurucu, bu köprülÜ kavşanın, kavşak inşasından önce satın aldığı taşınmazın değerini düşürdüğünden bahisle uğradığı zararın idare tarafından tazmin edilmesini istemektedir.

Burada hukukî sorun iki aşamalı olarak şu şekildedir:

(1) İdarenin, görevi gereği ve hukuka uygun şekilde yaptığı yol, köprü, tünel, altyapı, baraj gibi bayındırlık faaliyetleri sebebiyle oluşan manzara görünümünün kapanması, güneş alımının engellenmesi, gürültü, koku ve kirlilik gibi sebeplerle taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü şeklindeki zararları tazmin borcu bulunmakta mıdır?

(2) Şâyet idarenin tazmin borcu varsa, bunun hukukî temeli ve şartları nelerdir?

3. İdarî Yargı Yerinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi kararından anlaşıldığı kadarıyla, idare mahkemesi davanın reddi yönünde karar verirken şu gerekçelere dayanmaktadır (p.10):

(1) Aynı binanın farklı bağımsız bölümleri için yapılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporlarda; dava konusu bağımsız bölümün manzarasının kesilmediği, maruz kalacağı gürültü kirliliğinin bir miktar artacağı ve bu nedenle değerinin %10 oranında azalacağı belirlenmiştir.

(2) Ancak bu zarar kalemlerinin aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri ve daire sahipleri için geçerli olduğu, başvuruçunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı, yapılan viyadük nedeniyle oluşan genel külfetlere, kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi uyarınca herkesin katlanması gerektiği belirtilmiştir.

(2) Ayrıca başvuruçunun yeni kavşak sayesinde ulaşımı rahatlatan yolun olanaklarından yararlanabileceği hususu dikkate alındığında kamu külfeti olmaktan çıkan hizmetten yararlanan başvuruçu yönünden maddi zarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

3. Anayasa Mahkemesinin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi söz konusu hukukî sorunu çözerken şöyle bir yol takip etmiştir.

a. Kanunî Dayanak Tespiti Yapılmıştır

2577 sayılı İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun "İdarî dava türleri

ve idari yargı yetkisinin sınırı” kenar başlıklı 2. maddesi “ 1. İdari dava türleri şunlardır:... b) İdari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları”.

b. İdarî Yargı Yerlerinin Yaklaşımının Belirlenmesi İçin Örnekler Aktarılmaktadır

Anayasa Mahkemesi kararında, kendi kanaatinden önce konuya ilişkin idarî yargı kararlarından örnekler aktarılmakta ve kararların ilgili kısımlarına yer verilmektedir. Bu kararlar şunlardır (p.16-22):

(1) Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 10/9/2015 tarihli ve E.2015/948,K.2015/1009 sayılı kararı.

(2) Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1308,K.2017/1261 sayılı kararı.

(3) Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 28/1/2016 tarihli ve E.2015/2821,K.2016/168 sayılı kararı.

(4) Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 28/12/2016 tarihli ve E.2016/227,K.2016/601 sayılı kararı.

(5) Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2012/2512, K.2015/4746 sayılı kararı.

(6) Danıştay Onuncu Dairesinin 15/3/2016 tarihli ve E.2013/6827, K.2016/1402 sayılı kararı.

(7) Danıştay Onuncu Dairesinin 22/5/2017 tarihli ve E.2014/5034, K.2017/2518 sayılı kararı.

c. Anayasa Mahkemesi'nin Yaklaşımı

Anayasa Mahkemesi, olaydaki hukuki sorunun çözümü bakımından aşağıdaki şekilde bir yol takip etmiştir.

(1) Mülkiyet hakkı, mülkiyetin varlığı, mülkiyete müdahale ve mülkiyet hakkının himayesi: Kararda bu hususlara ilişkin şu tespitler yapılmaktadır.

-Mülkiyet hakkı: “Anayasa'nın “Mülkiyet hakkı” kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir: “Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının

kullanılması toplum yararına aykırı olamaz” (p.29)s.

-Mülkiyetin varlığı: “Somut olayda başvuruya konu taşınmazın başvurucu adına tapuda kayıtlı olduğu anlaşıldığına göre Anayasa’nın 35. maddesi anlamında mülkün varlığında tereddüt bulunmamaktadır” (p.30).

-Mülkiyete müdahalenin varlığı: “İlk derece mahkemesinin kararında, başvurucunun taşınmazının bitişiğine köprülü kavşak yapılmış olmasının söz konusu bağımsız bölümün maruz kalacağı gürültü kirliliğinin artmasına yol açacağı ve bu durumun taşınmazın değerini yaklaşık %10 oranında azaltacağı tespit edilmiştir. Bu kavşağın kamu gücü tasarrufu çerçevesinde inşa edildiği de dikkate alındığında belirtilen şekilde taşınmazın değerinin azalmasına yol açılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır” (p.31).

-Mülkiyetten yoksun bırakma değil mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına müdahale: “Bununla birlikte başvuru konusu olayda başvurucunun mülkünden yoksun bırakılması söz konusu değildir. Başvurucunun taşınmazının yakınına köprülü kavşak inşa edilmesi suretiyle taşınmazın kullanımına yapılan müdahalenin mülkiyetin kullanımının kontrolü veya düzenlenmesi niteliği taşımadığı da açıktır. Bu olayda köprülü kavşak inşası ile başvurucunun taşınmazında trafiğin ve gürültünün artması, ayrıca taşınmazın manzarasının kapanması nedenleriyle değerinin düştüğü ileri sürüldüğüne göre başvurunun **mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına** müdahaleye ilişkin genel kural çerçevesinde incelenmesi gerekir” (p.32).

-Mülkiyet hakkının himayesi: “Anayasa’nın 35. maddesinde bir temel hak olarak güvence altına alınmış olan mülkiyet hakkının gerçekten ve etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin müdahaleden kaçınmasına bağlı değildir. Anayasa’nın 5. ve 35. maddeleri uyarınca devletin mülkiyet hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere mülkiyet hakkının korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir” (p.34).

“Mülkiyet hakkına müdahalede bulunulması durumunda bu müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesini, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir. Bu bağlamda hak ihlalinin sonuçlarının giderilmesi bakımından ne tür hukuki mekanizmaların öngörüleceği hususu devletin takdirindedir. Bu husus kural

olarak Anayasa Mahkemesinin ilgi alanı dışındadır. Bununla birlikte Anayasa Mahkemesinin tercih edilen idari veya yargısal mekanizmanın malik üzerinde doğurduğu olumsuz etkilerin düzeltilmesi bakımından yeterli ve elverişli olup olmadığı hususundaki denetim yetkisi saklıdır. Bu bağlamda düzeltici bir mekanizmanın hiç oluşturulmaması veya oluşturulan mekanizmanın müdahaleden önceki durumu tesis edici veya oluşan kayıpları giderici bir nitelik arz etmemesi durumunda mülkiyet hakkının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler ihlal edilmiş olur” (p.36).

(2) Hukukî sorunun çözümü: Kararda, hukukî sorun aşama aşama şu şekilde çözüme kavuşturulmuştur.

-Başvurucunun talebi: “Başvurucu; inşa edilen köprülü kavşak nedeniyle trafik yoğunluğunun, çevre kirliliğinin ve gürültünün artması, ulaşımının kısıtlanması ve manzarasının kapanması nedeniyle taşınmazının değerinin düştüğünden ve zararının karşılanmamasından yakınmaktadır” (p.37)

-Mahkemenin kararı: “Başvuru konusu olayda, başvurucuya ait bağımsız bölümün bulunduğu binanın karşısına yıllara paralel olarak artan araç sayısının yol açtığı trafik sirkülasyonunu azaltmak, dolayısıyla trafik güvenliğini, can ve mal emniyetini sağlamak adına *Reşadiye farklı seviyeli köprülü kavşağı* inşa edilmiştir. Başvurucunun kavşak inşası nedeniyle taşınmazında oluşan değer kaybının tazmini istemiyle açtığı dava ise reddedilmiştir. Mahkeme başvurucunun taşınmazının %10 değer kaybına uğradığını tespit etmiştir. Ancak Mahkemece bu zarar kalemlerinin aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri ve daire sahipleri açısından geçerli olduğu, başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı ifade edilmiştir. Mahkemeye göre başvurucunun oluşan genel külfetlere kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi uyarınca katlanması gerekmektedir” (p.38).

-Mülkiyete meşru müdahale: “İdarenin trafiğin düzenlenmesi maksadıyla yeni yol, kavşak, köprü gibi inşa çalışmalarının kamu hizmetlerin sürekliliği ve artan ihtiyaçların karşılanması maksadına yönelik olarak yapıldığı değerlendirildiğinden köprülü kavşak inşası sonucu oluşan müdahalenin kamu yararına dayalı, meşru bir amacının bulunduğu açıktır” (p.40).

-Mülkiyete meşru müdahaleden kaynaklanan zarar: “Somut olayda İdarenin ulaşım faaliyetlerinin devamlılığını sağlamak üzere yaptığı köprülü kavşak yüzünden başvurucunun taşınmazında değer kaybı olduğu

derece mahkemelerince açık bir biçimde tespit edilmiştir. Başvurucunun taşınmazında yaşanan böyle bir değer kaybının zarara yol açtığı ve bu zarara da İdarenin yaptırdığı köprülülük kavşağın sebebiyet verdiği ise kuşkusuzdur. Bu yüzden uğranılan zararların giderilmemesi ise başvurucuya önemli bir külfet yüklemektedir. Söz konusu idari eylemle başvurucunun taşınmazında böyle bir zarara yol açıldığı ortada olduğuna göre mülkiyet hakkının korunmasının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler çerçevesinde *eski hâle getirme* kuralı kapsamında bu zararın giderilmesi gerekir. Aksi takdirde yani İdarenin salt kusurlu olup olmadığına göre sorumluluğun belirlenmesi veya söz konusu külfete bütünüyle mülk sahibinin katlanması sonucuna varılması başvurucuya şahsi olarak yüklenen külfeti olağan dışı bir biçimde arttırır” (p.41).

-İdari yargı yerleri benzer olaylarda tazminata karar vermektedir: Nitekim benzer şikâyetlerle açılan davalarda bazı bölge idare mahkemeleri ve Danıştay tarafından da idarenin kusursuz sorumluluğu esasına dayanan hâllerde özel ve olağan dışı nitelik arz eden zararların İdare tarafından karşılanacağı kabul edilmiştir (bkz. §§ 17-22). Somut olayda her ne kadar derece mahkemelerince başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte olmadığı belirtilmiş ise de aynı binanın başka bağımsız bölümlerinde yapılan keşif sonrası alınan birikişi raporlarında görüntü ve gürültü kirliliğinin artmasından dolayı taşınmazların %10 oranında değer kaybına uğrayacağı tespit edilmiştir.(p.42).

-Başvurucu ağır külfet altına sokulmuştur: “Buna göre başvurucunun kavşak yakınında taşınmazı bulunmayan ve yalnızca kavşağı kullanan kişiler ile eşit şekilde külfet altına sokulduğundan bahsetmek de mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun diğer taşınmaz maliklerine oranla daha ağır bir külfet altına sokulduğunun göz önünde tutulması gerekir” (p.42).

-Oluşan zarar tazmin edilmelidir: “Bu durumda İdarece yaptırılan köprülülük kavşağın olumsuz etkileri nedeniyle başvurucunun taşınmazında meydana gelen değer düşüklüğüne rağmen derece mahkemelerinin oluşan zarara bütünüyle başvurucunun katlanması gerektiğine yönelik yorumları başvurucuya şahsi olarak aşırı ve olağan dışı bir külfet yüklemektedir. Sonuç olarak başvurucunun köprülülük kavşağın hemen bitişiğinde olan taşınmazı yönünden uğradığı söz konusu zararın karşılanmaması nedeniyle devlete mülkiyet hakkının yüklediği pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır” (p.43).

-Mülkiyet hakkı ihlal edilmiştir: “Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın

35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir” (p.44).

-Hüküm: Açıklanan gerekçelerle; A. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA, B. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE, C. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Trabzon İdare Mahkemesine (E.2015/1495, K. 2016/323) GÖNDERİLMESİNE.

II. DEĞERLENDİRMELER

Yukarıda işaret edildiği üzere karar konu olan olayda hukukî sorun iki aşamalı olarak şu şekildedir:

(1) İdarenin, görevi gereği ve hukuka uygun şekilde yaptığı yol, köprü, tünel, altyapı, baraj gibi bayındırlık faaliyetleri sebebiyle oluşan manzara görünümünün kapanması, güneş alımının engellenmesi, gürültü, koku ve kirlilik gibi sebeplerle taşınmazda meydana gelen değer düşüklüğü şeklindeki zararları tazmin borcu bulunmakta mıdır?

(2) Şâyet idarenin tazmin borcu varsa, bunun hukukî temeli ve şartları nelerdir?

Burada söz konusu olan husus, idarenin hukuka uygun bir faaliyetinden kaynaklanan zararın tazmin edilip edilmeyeceği sorusudur. Hukuka uygun bir faaliyet olduğuna göre, idarenin kusurundan ve buna bağlı olarak kusura dayalı (hizmet kusuru) sorumluluktan değil, idarenin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu bakımdan idare hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin temel kuralları aktarmak gerekir.

1. İdarenin Kusursuz Sorumluluğuna İlişkin İlkeler

Hukukta sorumluluğun, “siyâsî sorumluluk”, “cezaî sorumluluk”, “disiplin sorumluluğu” ve “hukûkî (malî) sorumluluk” gibi türleri bulunmaktadır. Bunlardan “hukukî (malî) sorumluluk” çalışmamızın konusunu oluşturmaktadır.

Kamu hizmetlerini sunarken idarenin davranışlarından (işlem, eylem, sözleşme) zararlı neticeler ortaya çıkabilmektedir. Zarar görenler hizmetin sunumuna katılan görevliler olabileceği gibi, hizmetten yararlananlar hatta hizmetle doğrudan ilgisi bulunmayan kişiler de olabilir. Bu zararlar malvarlığına veya kişilik varlığına yönelik olabilir. Malvarlığındaki azalma

veya artışın engellenmesi bu anlamda zararı oluşturmaktadır. İdarenin sorumluluğuna sebep olan zarar, bir talebin reddi şeklindeki işlemlerde olduğu gibi doğrudan idarî işlemde veya yıkma kararının uygulanması olan yıkma eyleminde olduğu gibi bir işlemin uygulanmasından kaynaklanabilir³. Zarar, lokomotiften sıçrayan kıvılcımın çevreye zarar vermesinde olduğu gibi doğrudan bir eylemden kaynaklanabilir⁴. Yine idarenin sorumluluğuna sebep olan zarar, sözleşme kurallarına uyulmamasından da kaynaklanabilir⁵.

İdare hukukunda da idarenin sorumluluğu “kusura dayalı sorumluluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki tür sorumluluk söz konusudur. İdare hukukunda kusura dayalı sorumluluk, idarenin, kamu hizmeti ve faaliyetlerini yürütürken “kusurlu” bir davranışta bulunarak sebep olduğu zararı tazmin etmesi yükümlülüğünü ifade etmektedir. Buradaki “kusur”, “kusur (*faut*), “hizmet kusuru (*faute de service*)” olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda *hizmet kusuru, hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bir bozukluğu, aksaklığı ve eksikliği ifade etmektedir*⁶. Bu bağlamda hem öğretide⁷ hem de içtihatlarda⁸ “hizmetin kötü işlemesi”, “hizmetin geç işlemesi”, “hizmetin hiç işlememesi” halleri, hizmet kusurunun görünümleri olarak kabul edilmektedir.

a. İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk

İdare hukukunda “kusursuz sorumluluk (*responsabilité sans faute*)”,

³ Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, İstanbul 2009, s.353.

⁴ Yayla, age., s.354.

⁵ Yayla, age., s.358.

⁶ Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul 1966, C.III, s.1694; Gözübüyük/Tan, age., C.I, s.679, C.II, s.656; Ragıp Sarıca, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHFİM-1949, C.XV, s.858.

⁷ Onar, age., C.III, s.1695; Metin Günay, İdare Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2011, s.320; Gözübüyük/ Tan, age., C.I, s.679; Danıştay Onuncu Dairesi, E.1994/7359, K.1995/3559, T.12.7.1995, DD.91, s.1106.

⁸ Danıştay Onuncu Dairesi, E.1994/7359, K.1995/3559, T.12.7.1995, DD.91, s.1106: “...*Genel olarak hizmet kusuru, hizmetin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur...*”; Danıştay İkinci Dairesi, E.2007/1297, K.2007/3247, T.13.07.2007, Atay, age., s.704: “...*Hizmetin kötü veya geç işlemesi, gereği gibi işlememesi sonucu bir zarara sebebiyet verilmiş olması hâlinin hizmet kusuru nedeniyle idareye meydana gelen maddî veya manevî zararları tazmin sorumluluğu yükleyeceği idare hukukunun yerleşmiş ilkelerindedir...*”; Danıştay Sekizinci Dairesi, E.2004/672, K.2004/1829, T.15.04.2004: “...*Hizmet kusuru, kamu hizmetinin organizasyonu ve işleyişinden kaynaklanır. Kamu hizmeti eksik veya kötü yürütülmeğe veya bu faaliyet hizmet gerekleriyle bağdaştırılmayacak nitelikteyse, idarenin hizmeti kusurlu yürüttüğünün kabulü zorunludur...*”.

idarenin davranışından bir zarar meydana geldiğinde, idarenin hiçbir kusurlu davranışı olmasa da zarardan sorumlu tutulmasını ifade etmektedir⁹. Kusursuz sorumlulukta idarenin gerçekleştirdiği bir faaliyetten bir zarar meydana geldiğinde, idareye ya da görevlisine hiçbir kusur atfedilemese de, idarenin davranışı hukuka uygun olsa da idare meydana gelen zarardan sorumlu tutulmaktadır. Kusursuz sorumluluk hâlinde kusur aranmadığından, idarenin kusursuzluğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulması da söz konusu değildir.

b. İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluğun Özellikleri

İdare hukukunda kusursuz sorumluluğu şu iki özelliğe sahiptir:

(a) *Kusursuz sorumluluğun ikincil olma özelliği*: İdare hukukunda kusursuz sorumluluk, kusura dayalı sorumluluğa nazaran ikincil niteliktedir. Önce kusura dayalı sorumluluğa başvurulur. Kusura dayalı sorumluluk şartları gerçekleşmiyorsa, ikincil olarak kusursuz sorumluluğa gidilir¹⁰. Danıştay'ın yaklaşımı da bu yödedir¹¹.

(b) *Zararın anormal ve özel olması özelliği*: İdare hukukunda, kusursuz sorumluluk ilkelerine göre her zarar değil, “**anormal** (*anormal*) ve “**özel** (*spécial*)” olan zararlar tazmin edilebilir¹². Zararın anormalliği, zararın ağırlığı ile ilgili olup, basit zararlardan sorumluluk doğmaz¹³. Toplumun genelinin katlandığı külfetten daha ağır olan zarar, anormal ve özel zarar niteliğindedir¹⁴.

c. İdare Hukukunda Kusursuz Sorumluluk İlkeleri

Öğretide ve yargı kararlarında farklı yaklaşımlar ve farklı kavramlaştırmalar

⁹ René Chapus, *Droit Administratif Général*, 14.Baskı, Paris 2000, C.I, s.1309; Forges, age., 305.

¹⁰ Gaözübüyük/Tan, age., C.I, 688, C.II, s.685; Chapus, age., C.I, s.1344: “*La responsabilité pour faute passe avant la responsabilité sans faute*”.

¹¹ Danıştay Onuncu Dâiresi, E.1995/53, K.1996/1913, T.10.4.1996: “*...İdare Mahkemesince, davalı İdarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştır. Oysa hem kusur, hem de kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir....*”. Aynı yönde bkz. Danıştay Onuncu Dairesi, E.1990/3737, K.1991/3762, T.12.12.1991, DD.84-85, s.779; Danıştay Onuncu Dairesi, E.1998/2828, K.1998/3479.

¹² Chapus, age., C.I, s.1337; Forges, age., s.281, 311.

¹³ Forges, age., s.281.

¹⁴ Chapus, age., C.I, s.1337; Forges, age., s.281.

olmakla beraber¹⁵ idare hukukunda genel olarak kusursuz sorumluluk “risk ilkesi gereğince sorumluluk” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluk” şeklinde iki ilkeye dayandırılmaktadır¹⁶. Danıştay bazen bu ilkelerin bir kaçını birlikte kullanarak¹⁷, bazen de, bu ilkelerden hiç bahsetmeyerek doğrudan “kusursuz sorumluluk ilkesi” ya da “objektif sorumluluk esası” gereğince diyerek kararlar vermektedir¹⁸.

(a) Risk ilkesi gereğince sorumluluk: İdare hukuku öğretisinde risk sorumluluğu, idarenin tehlike taşıyan bir faaliyeti yürütmesi veya tehlikeli bir araç kullanması sonucu meydana gelen zararlardan sorumluluk¹⁹, idarenin tehlikeli bir etkinliği yürütmesi ya da böyle bir kuruluşa sâhip olmaktan dolayı kişilere verilen zararlardan sorumluluk²⁰ olarak ifade edilmektedir²¹. Buna göre idarenin öyle faaliyetleri vardır ki bünyesinde tehlikeler taşımaktadır. İdarenin yürüttüğü böyle bir faaliyetten dolayı bir zarar meydana gelmiş ise, idare bu zarardan kusursuz olarak sorumlu tutulur. Meselâ idarenin kullandığı ve bünyesinde belli bir tehlike barındıran araç-gereçler (eşya) ve tehlikeli maddeler yani “tehlikeli şeyler” (patlayıcılar; tehlikeli âlet ve silahlar; su, gaz, elektrik gibi bayındırlık tesisleri) idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açabilir²².

(b) Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluk: İdarenin faaliyeti herhangi bir risk taşımasa da, idarenin herhangi bir kusuru olmasa da, idarenin davranışı hukuka uygun olsa da

¹⁵ Ayrıntılar için bkz. Çağlayan, İdare Hukuku, s.644-646.

¹⁶ Günday, age., s.379, 3982; Atay, age., s.740, 751; Gözübüyük/Tan, age., s.688.

¹⁷ Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulu, E.1960/177, K.1962/108, T.16.2.1962.

¹⁸ Danıştay Onuncu Dairesi, E.1996/3996, K.1997/2544, T.23.6.1997, DD.95, s.637; Danıştay Onikinci Dairesi, E.1966/2842, K.1968/1665, T.25.9.1968, Gözübüyük/Tan, age., C.II, s.688; Danıştay Onikinci Dairesi, E.1976/179, K.1977/1454, T.31.5.1977, DD.28-29, s.675: “...Kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında doğan zarar bu bakımdan idarenin hizmet kusuru aranmaksızın tazmin edilmesi objektif sorumluluk adı ile bilinen hukuk kaidesi gereğidir...”

¹⁹ Günday, age., s.379; Yayla, age., s.366.

²⁰ Gözübüyük/Tan, age., C.II, s.686.

²¹ Türk idare hukukunda risk sorumluluğu anlatılırken, Mecelle’de yer alan “*Mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur*” kuralına göndermede bulunularak, idare hukukundaki yansımasının kamu hizmetlerinin genel külfetleri dışında, kişilere özel bir külfet getirmesi durumunda, bunların İdare tarafından karşılanması şeklinde olduğu ifade edilmektedir. Onar, age., C.III, s.1710; Günday, age., s.330; Gözübüyük/Tan age., C.II, s.686.

²² Chapus, age., C.I, s.1311; Günday, age., s. 379; Yayla, age., s.366; Atay, age., s.741.

bazı şartların varlığında idarenin sorumluluğuna gidilebilmesine yönelik bir ilkedir. Anayasanın 10. maddesinde yer alan “eşitlik ilkesi” anayasal değer ve hukukun genel prensibi niteliğindedir²³. İdarenin sunduğu kamu hizmetlerinin külfeti bulunur. Mesela sokakta gerçekleştirilen altyapı çalışmalarının, malzeme ve işçi maliyeti, sokakta toz ya da çamur oluşması, mesafe uzaması gibi külfetleri bulunmaktadır. Bu külfetlere herkes kural olarak eşit şekilde katlanır. Ancak bazıları, herkesin katlandığı külfetten daha ağır ve anormal bir külfete (zarara) maruz kalabilir. İşte bu kişilerin zararlarının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin edilmesi kabul edilmektedir. Bu bağlamda yol, köprü, tünel, altyapı, baraj gibi bayındırlık faaliyetlerinden kaynaklanan, kazaen değil de²⁴ daimî (*permanent*) nitelikteki anormal ve özel zararlar tazmin edilir. İdarenin yürüttüğü hukuka uygun bayındırlık faaliyeti sebebiyle oluşan manzara görünümünün kapanması, güneş alımının engellenmesi, gürültü, koku ve kirlilik gibi²⁵ sebeplerle taşınmazda değer düşüklüğü şeklindeki zararların; yine bayındırlık faaliyeti sebebiyle işyerinin müşteri kaybı şeklindeki zararların, yol mesafesinin uzamasından kaynaklanan zararların idare tarafından tazmin edilmesi gerektiği kabul edilmektedir²⁶.

Danıştay bir kararında bu husus şöyle ifade edilmektedir: “...*Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla, ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce karşılanması hukukun genel ilkeleri ve hakkâniyet ve nesafet kuralları gereğidir...*”²⁷.

²³ Anayasa Mahkemesi, E.1976/51, K.1977/16, T.10.3.1977, rg.25.6.1977-15977; Anayasa Mahkemesi, E.1985/25, K.1986/8, T.11.3.1986, AYMKD, Sy.22, s.79; Anayasa Mahkemesi, E.1985/31, K.1986/11, T.27.3.1986, AYMKD, Sy.22, s.115; Anayasa Mahkemesi, E.1986/16, K.1986/25, T.21.10.1986, AYMKD, Sy.22, s.278; Anayasa Mahkemesi, E.1986/11, K.1986/26, T.4.11.1986, RG.22.2.1987-19380.

²⁴ Bayındırlık faaliyetlerinden kaza eseri olarak ortaya çıkan zararlar “risk” ilkesi gereğince tazmin edilir.

²⁵ Pierre-Laurent Frier, Précis de Droit Administratif, 4.Baskı, Paris 1991, s.486.

²⁶ Chapus, age., C.I, s.1338; Forges, age., s.312; Chapus, age., C.II, s.669; Conseil d'État, 28 Juin 1972, *Soc. des gorges du Pont du Diable*, Chapus, age., C.II, s.669; Conseil d'État, 10 mars 1997, *Comm. de Lormont*, 1997, s.74, Chapus, age., C.II, s.669.

²⁷ Danıştay Onuncu Dairesi, E.1982/4042, K.1983/1823, T.5.10.1983; Aynı yönde kararlar: Danıştay Onikinci Dâiresi, E.1968/1296, K.1969/1401, T.8.7.1969, ESİN, Esas, s.180; Danıştay Onikinci Dairesi, E.1969/3710, K.1971/96, T.19.1.1971, ESİN, Esas, s.180-181; Danıştay Beşinci Dairesi, E.1988/1986, K.1991/594, T.27.3.1991, DD.82-83, s.398; Danıştay Onikinci Dairesi, E.1969/2562, K.1970/1739, T.22.9.1972, DD.2, s.323; Danıştay Altıncı Dairesi, E.1971/1805, K.1972/1031, T.14.3.1972, DD.8, s.187.

Yukarıda da işaret edildiği üzere, idare hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin “*risk ilkesi gereğince sorumluluk*” ve “*kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluk*” olmak üzere iki ilkeye dayanılarak gidilmektedir. Anayasa Mahkemesinin kararına konu olan olayda idarenin içinde risk barındıran bir faaliyeti bulunmadığından risk ilkesi gereğince sorumluluk yoluna gidilemeyecektir. Bu durumda yürütülen hukuka uygun bayındırlık faaliyetinden kaynaklanan bir zarar olduğundan ve “*kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince sorumluluk*” söz konusu olacaktır. Bu açıklamalar doğrultusunda Anayasa Mahkemesi kararını değerlendirmeye çalışalım.

2. Anayasa Mahkemesi Kararı Hakkında Değerlendirmeler

“Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” gereğince idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için; (a) idarenin hukuka uygun bir davranışı, (b) idarenin davranışından zarar meydana gelmesi, (c) meydana gelen zararın “anormal ve özel” olması şartlarının birlikte gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Bu şartlar bakımından Anayasa Mahkemesi kararını değerlendireceğiz.

a. İdarenin Hukuka Uygun Davranışının Varlığı

İdare hukukunda, sorumluluğun birinci şartı, idareye atfedilebilir bir davranışın (işlem, eylem, sözleşme) bulunmasıdır. Hem idare mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi, karara konu olan olayda idarenin hukuka uygun bir şekilde yürüttüğü bayındırlık faaliyeti olduğunu tespit etmektedir. Anayasa mahkemesi bu hususu şöyle belirtmektedir: “*Başvuru konusu olayda, başvurucuya ait bağımsız bölümün bulunduğu binanın karşısına yıllara paralel olarak artan araç sayısının yol açtığı trafik sirkülasyonunu azaltmak, dolayısıyla trafik güvenliğini, can ve mal emniyetini sağlamak adına Reşadiye farklı seviyeli köprülü kavşağı inşa edilmiştir* (p.38).

b. İdarenin Davranışından Kaynaklanan Zararın Varlığı

Sorumluluğun ikinci şartı, bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Hem idare mahkemesi hem de Anayasa Mahkemesi, karara konu olan olayda idarenin hukuka uygun bir şekilde yürüttüğü bayındırlık faaliyetinden kaynaklanan bir zararın bulunduğu tespiti yapılmaktadır.

İdare mahkemesi kararında bu husus şöyle belirtilmiştir: “*Aynı binanın farklı bağımsız bölümleri için yapılan bilirkişi incelemesi sonucu hazırlanan raporlarda; dava konusu bağımsız bölümün manzarasının kesilmediği, maruz*

kalacağı gürültü kirliliğinin bir miktar artacağı ve bu nedenle değerinin %10 oranında azalacağı belirlenmiştir”.

Anayasa Mahkemesi de şu şekilde belirleme yapmaktadır: “İlk derece mahkemesinin kararında, başvurucunun taşınmazının bitişiğine köprülü kavşak yapılmış olmasının söz konusu bağımsız bölümün maruz kalacağı gürültü kirliliğinin artmasına yol açacağı ve bu durumun taşınmazın değerini yaklaşık %10 oranında azaltacağı tespit edilmiştir. Bu kavşağın kamu gücü tasarrufu çerçevesinde inşa edildiği de dikkate alındığında belirtilen şekilde taşınmazın değerinin azalmasına yol açılmasının mülkiyet hakkına müdahale teşkil ettiği açıktır” (p.31).

c. Zararın “Anormal ve Özel” Olması Gerekliliği

Kamu “külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” gereğince idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için, zararın “anormal ve özel” olması gerekir. Başka bir ifadeyle, bu ilke kapsamında idarenin hukuka uygun davranışından kaynaklanan her zarar değil, ancak “anormal ve özel” olan zararlar tazmin edilir. Zararın “anormal ve özel oluşu”, herkesin katlandığı külfetten daha ağır bir zararın ortaya çıkması demektir.

(a) İdare Mahkemesi “Zararın Özel ve Anormal Olmadığına” Hükmetmiştir

Anayasa Mahkemesinin *Nazife Başkan* kararına konu olan kararı veren idare mahkemesi, “zararın anormal ve özel olmadığı”, buna bağlı olarak idarenin tazmin borcunun bulunmadığını belirtirken şunları söylemektedir:

-İddia edildiği gibi, yapılan kavşak sebebiyle başvurucunun manzarasının kesilmiş değildir.

-Kavşak sebebiyle oluşan gürültü kirliliği sebebiyle başvurucunun taşınmazının %10 oranında değer kaybettiği bilirkişi raporuyla sabittir.

-Meydana gelen bu zarar, aynı yol üzerinde bulunan bütün işyeri ve daire sahipleri için geçerli olup, başvurucunun zararının diğer işyeri ve daire sahiplerinden farklı, özel ve olağan dışı bir nitelikte değildir. Yapılan viyadük nedeniyle oluşan genel külfetlere, kamu külfetlerindeki eşitlik ilkesi uyarınca herkesin katlanması gerekmektedir.

-Ayrıca yeni kavşak sayesinde ulaşımı rahatlayan yolun olanaklarından başvuru da yararlanacaktır. Bu bakımdan kamu külfeti olmaktan çıkan hizmetten yararlanan başvuru yönünden maddi zarar bulunmamaktadır.

(b) Anayasa Mahkemesi Kararında Zikredilen Kararlardaki Yaklaşımlar

Anayasa Mahkemesi, zararın anormal ve özel” olduğu yönündeki kararının gerekçesini oluştururken, idarî yargı yerlerinin konuya bakışını ortaya koymak için idarî yargı yerlerince benzer konularda verilen karar örneklerine de yer vermektedir (p.16-22). Benzer olaylara ilişkin olarak verilen bu kararlardan ikisinde “*anormal ve özel zarar yoktur*” yönünde, diğer beşinde ise “*anormal ve özel zarar vardır*” yönünde karar verildiği görülmektedir. Bu kararları kısaca aktarmakta fayda bulunmaktadır.

-Trabzon Bölge İdare Mahkemesinin 10/9/2015 tarihli ve E.2015/948,K.2015/1009 sayılı kararı (anormal ve özel zarar yoktur): Bu karara konu olan olayda, davacının taşınmazı önüne sonradan yapılan viyadük, davacının taşınmazının sahil ve anayola cephesi kapanmış ulaşımı ve kullanımını kısıtlanmıştır.

Mahkeme konunun teorik çerçevesi bakımından şu hususları ortaya koymaktadır:

- “*Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağan dışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir*”.

-“*Hizmetin doğal ve zorunlu bir sonucu olarak ortaya çıkan, hizmetten yararlananlar yönünden genel ve olağan nitelikteki bir külfetten kaynaklanan zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanmasına olanak bulunmamaktadır*”.

-“*Davacının yeni kavşak sayesinde ulaşımı rahatlayan yolun olanaklarından hem konut hem de işyeri anlamında yararlanabilecektir*”.

Ulaşılan sonuç: “*Kamu külfeti olmaktan çıkan, hizmetten yararlanan davacı yönünden özel ve olağan dışı niteliğe dönüşen bir maddi zarar bulunmadığı sonucuna varılmıştır*”.

-Ankara Bölge İdare Mahkemesi 10. İdari Dava Dairesinin 20/12/2017 tarihli ve E.2017/1308,K.2017/1261 sayılı kararı (anormal ve özel zarar yoktur): Davaya konu olan olayda, davacının taşınmazının bulunduğu alanda idarece yapılan köprülü kavşak sebebiyle uğranılan değer kaybı şeklindeki

zararların tazmini talep edilmektedir.

Mahkeme konunun teorik çerçevesi bakımından şu hususları ortaya koymaktadır: “Köprülü kavşak nedeniyle davacının ulaşım sisteminden yararlanmasında olumsuzluk olmadığı gibi eskisi gibi kent içi yollardan hizmet alacağı, ayrıca binalar ile işyerlerinin manzarası, güneşlenmesi ve çevre kirliliği ile gürültü durumunda eskiye göre değişiklik olacağı söyleneme(z)”.

Ulaşılan sonuç: “Davacı açısından ‘idari faaliyet ile nedensellik bağı kurulabilen, özel ve olağan dışı zarar’ meydana gelmediğinin görüldüğü, bu kapsamda “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” yolu ile tazmin edilmesi gereken bir zarardan da bahsedilemeyeceği ve idarenin kusursuz sorumluluğuna başvurulamayacağı görüldüğünden açılan davanın reddi gerektiği”.

-Samsun Bölge İdare Mahkemesinin 28/1/2016 tarihli ve E.2015/2821,K.2016/168 sayılı kararı (anormal ve özel zarar vardır): Karara konu olan olayda, taşınmazın önünden geçen kısma isabet eden bölümde beton ayaklar üzerine inşa edilen köprülü kavşak yol yapımı nedeniyle değer kaybı şeklindeki zararın tazmini istenmektedir. Mahkeme “değer kaybı nedeniyle talep edilen 14.921,00-TL'nin 11.605,23-TL'lik kısmının 26.11.2014 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı tarafından davacıya ödenmesine” karar vermiştir.

-Gaziantep Bölge İdare Mahkemesi 3. İdari Dava Dairesinin 28/12/2016 tarihli ve E.2016/227,K.2016/601 sayılı kararı (anormal ve özel zarar vardır): Karara konu olan olayda; davacının taşınmazının bulunduğu alanda idarece yapılan köprülü kavşak sebebiyle uğranılan değer kaybı şeklindeki zararların tazmini talep edilmektedir.

Mahkeme konunun teorik çerçevesi bakımından şu hususları ortaya koymaktadır: “Kamu hizmetinin yürütülmesinden kaynaklanan bir zararın, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi uyarınca idarece karşılanabilmesi için, uğranıldığı ileri sürülen zararın kamu külfeti olmaktan çıkıp, hizmetten yararlananlar yönünden özel ve olağan dışı bir niteliğe dönüşmüş olması gerekir”.

Ulaşılan sonuç: “Söz konusu köprülü kavşak ve yol çalışmasının yalnızca çok az sayıda taşınmazın konum ve niteliğini etkilediği, başka bir anlatımla kamu yararı bulunan bu hizmetten dolayı davacının özel ve olağan dışı bir zararının söz konusu olduğu açıktır”.

-Danıştay Onuncu Dairesinin 4/11/2015 tarihli ve E.2012/2512, K.2015/4746 sayılı kararı (anormal ve özel zarar vardır): Karara konu olan olayda; davacının taşınmazının yanına kavşak ve üst geçit yapılmasından dolayı değer kaybından kaynaklanan zararın tazmini talep edilmektedir.

Mahkeme konunun teorik çerçevesi bakımından şu hususları ortaya koymaktadır:

-“Kusursuz sorumluluk, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür”.

-“Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece, tazminini öngörmektedir”.

Ulaşılan sonuç: *“Kavşak ve üst geçit yapımı sonrasında davacılara ait taşınmazın değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği”.*

-Danıştay Onuncu Dairesinin 15/3/2016 tarihli ve E.2013/6827, K.2016/1402 sayılı kararı (anormal ve özel zarar vardır): Davaya konu olan olayda, davacının taşınmazı yanına idarece inşa edilen köprülü kavşak ve üst geçit sebebiyle uğranılan değer kaybının tazmini talep edilmektedir.

Mahkeme konunun teorik çerçevesi bakımından şu hususları ortaya koymaktadır: *“Kusursuz sorumluluk türlerinden birisi de, kimilerince kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak da adlandırılan fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesidir”.*

Ulaşılan sonuç: *“Dava konusu olayın bu ilke çerçevesinde değerlendirilerek idarenin tazmin sorumluluğuna hükmedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır”.*

Danıştay Onuncu Dairesinin 22/5/2017 tarihli ve E.2014/5034, K.2017/2518 sayılı kararı(anormal ve özel zarar vardır): Davaya konu olan olayda, davacının taşınmazı yanına idarece inşa edilen köprülü kavşak ve üst geçit sebebiyle uğranılan değer kaybının tazmini talep edilmektedir.

Mahkeme konunun teorik çerçevesi bakımından şu hususları ortaya

koymaktadır:

-“İdarenin kusursuz sorumluluğu, kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağan dışı zararların idarece tazmini esasına dayanmakta olup; kusur sorumluluğuna oranla ikincil derecede bir sorumluluk türüdür”.

-“Kusursuz sorumluluk sebeplerinden olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik” ya da diğer adıyla “fedakârlığın denkleştirilmesi” ilkesi, nimetlerinden tüm toplum tarafından yararlanan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan külfetlerin, sadece belli kişi veya kişilerin üstünde kalması durumunda, bu kişi veya kişilerin uğradığı zararların, kusuru olmasa dahi idarece tazminini öngörmektedir”.

Ulaşılan sonuç: “Davalı idarece yapılmış olan katlı yol inşaatı sonrasında davacıya ait bağımsız bölümün değer yitirdiği ve oluşan maddi zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca davalı idarece karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır”.

(c) Anayasa Mahkemesi “Zararın Anormal ve Özel Olduğuna” Hükmetmiştir

Anayasa Mahkemesi *Nazife Başkan* kararına konu olan olayda, zararın anormal ve özel olduğu” ve tazmin edilmesi gerektiği sonucuna ulaşırken şöyle bir hukukî mantıkla hareket etmektedir.

-Bu olayda başvuru mülk (taşınmaz mal) sahibidir. Mülkiyet hakkı Anayasada yer alan temel haklardandır.

-Devlet mülkiyet hakkını korumakla mükelleftir. Devlet, sadece mülkiyete müdahale etmemekle bu mükellefiyetini yerine getirmiş olamaz. Gerektiğinde mülkiyetin korunması için pozitif yükümlülükleri de yerine getirmek ve gerekli tedbirleri almak durumundadır.

-Bu olayda “mülkiyete müdahale” bulunmaktadır. Ancak burada “mülkiyetten yoksun bırakma” değil “mülkiyetten barışçıl yararlanma hakkına” müdahale söz konusudur. Zira kamu gücü kullanılarak yapılan köprülü kavşak sebebiyle başvuru mülkünde değer kaybı şeklinde bir zarar meydana gelmiştir.

-Bu olaydaki mülkiyete müdahale, meşru bir müdahaledir. İdarenin müdahalesi, trafiğin düzenlenmesi maksadıyla yeni yol, kavşak, köprü gibi inşaa çalışmalarının kamu hizmetlerin sürekliliği ve artan ihtiyaçların

karşlanması şeklindeki kamu yararına yönelen meşru bir amaca yöneliktir.

-Oluşan zarar, genel kamu külfetlerini aşan (anormal ve özel) niteliktedir. Başvurucunun kavşak yakınında taşınmazı bulunmayan ve yalnızca kavşağı kullanan kişiler ile eşit şekilde külfet altına sokulduğundan bahsetmek de mümkün değildir. Dolayısıyla başvurucunun diğer taşınmaz maliklerine oranla **daha ağır bir külfet** altına sokulduğunun göz önünde tutulması gerekir. Söz konusu idari eylemle başvurucunun taşınmazında böyle bir zarara yol açıldığı ortada olduğuna göre mülkiyet hakkının korunmasının devlete yüklediği pozitif yükümlülükler çerçevesinde *eski hâle getirme* kuralı kapsamında bu zararın giderilmesi gerekir. Aksi takdirde yani İdarenin salt kusurlu olup olmadığına göre sorumluluğun belirlenmesi veya söz konusu külfete bütünüyle mülk sahibinin katlanması sonucuna varılması başvurucuya şahsi olarak yüklenen külfeti olağan dışı bir biçimde arttırır. Devlete mülkiyet hakkının yüklediği pozitif yükümlülüklerin somut olay bağlamında yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

SONUÇ DEĞERLENDİRMELERİ

Buraya kadarki açıklamalar doğrultusunda genel değerlendirmeler olarak şu hususları belirtebiliriz.

1. Hukuka uygun bayındırlık faaliyetlerinin manzaranın kapanması, güneş alımının engellenmesi, gürültü kirliliğine yol açması gibi durumlarla taşınmazda değer düşüklüğüne yol açması durumunda, zarar görene tazminat ödenip ödenmeyeceği konusunda idarî yargı yerleri çelişik kararlar verebilmektedir. Anayasa Mahkemesi kararında, idarî yargı yerlerinin farklı yöndeki kararlarından örnekler verilerek, idarî yargıda içtihat istikrarının sağlanmasının amaçladığını düşünmekteyiz.

2. İdarenin kusursuz sorumluluğunda başvuru olan “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi”, kamu yararına yürütülen faaliyetlerin külfetine herkesin eşit şekilde katlanmasını, herkesten daha fazla külfete katlanmak zorunda olanların zararlarının tazmin edilmesi gerektiğine yönelik bir ilkedir. Bu ilke gereğince, kamu yararına faaliyetten kaynaklanan her külfet (zarar) değil, herkesin katlanmak zorunda olduğu külfetten daha ağır zararlar tazmin edilir. Buna idare hukukunda “*anormal ve özel zarar*” denilmektedir.

3. Anayasa Mahkemesinin *Nazife Başkan* kararına konu olan olayda, idarenin kamu yararına yönelik yaptığı köprülü kavşak nedeniyle uğranılan ve taşınmazda değer düşüklüğü şeklindeki zararın tazmini talep edilmektedir.

İdarî yargı yeri, değer düşüklüğü olduğunu kabul etmekle beraber, bu zararın kamu yararına yönelik faaliyetin herkesçe katlanılması gereken genel külfeti içinde değerlendirmektedir. Başka bir ifadeyle söz konusu zararın “*anormal ve özel*” olmadığını söylemektedir. Öte yandan kavşağın sağladığı imkânlardan davacının da yararlandığını ifade ederek tazmine gerek olmadığını karar vermektedir.

Anayasa Mahkemesi ise, bu zararın kamu yararına yönelik faaliyetin herkesçe katlanılması gereken genel külfeti içinde değerlendirilemeyeceğine, yani söz konusu zararın “*anormal ve özel*” nitelikte olduğuna hükmetmektedir.

Burada asıl üzerinde durulması gereken husus, hangi külfetin “genel”, hangisinin “*anormal ve özel*” olduğunun tespittir. Bu belirlemeye ilişkin olarak ne idarî yargı yerleri ne de Anayasa Mahkemesi tatmin edici açıklamalara yer vermektedir.

Kamu yararına bir faaliyetin, herkesçe katlanılması gereken genel külfetleri ile “*anormal ve özel*” külfetlerini ayırmak konusunda şunları söyleyebiliriz. Somut olay üzerinden bakacak olursak; hukuka uygun ve kamu yararına yönelik bir faaliyet olan köprülü kavşak yapılmaktadır. Bu faaliyetin herkesçe katlanılması gereken külfetleri şunlar olabilir: (a) faaliyetin finansmanı, (b) inşaat sırasında oluşan toz, çamur, gürültü gibi durumlar, (c) inşaat sırasında oluşan trafik sıkışıklığı, (d) inşaat esnasında oluşacak mesafe uzamaları (e) kavşak sebebiyle fazla araç geçişi sonucunda oluşacak gürültü ve hava kirliliği gibi durumlar genel külfetleri oluşturur. Bu külfetler sebebiyle idarenin tazmin sorumluluğuna gidilemez. Zira köprülü kavşağın nimetlerinden herkes yararlanacağına göre, yukarıda sayılan külfetlere de herkes katlanmak zorundadır.

Söz konusu kamu yararına yönelik faaliyet manzaranın kapanması, güneş alımının engellenmesi, gürültü kirliliğine yol açması gibi durumlarla taşınmazda ciddi değer düşüklüğüne yol açması ise, genel külfet olarak nitelendirilemez. Bu zarar, kamu yararına yürütülen bayındırlık faaliyetinden kaynaklanan “*anormal ve özel zarar*” niteliğinde olup, “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” idarece tazmin edilmesi gerekir.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2019.
- ATAY Ender Ethem, İdare Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2009.
- CHAPUS René, Droit Administratif Général, 14.Baskı, C.1, Paris 2000.
- CHAPUS René, Droit Administratif Général, 15.Baskı, C.II, Paris 2001.
- ÇAĞLAYAN Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, 9.Baskı, Ankara 2021.
- FRIER Pierre-Laurent, Précis de Droit Administratif, 4.Baskı, Paris 1991.
- FORGES Jean-Michel de, Droit Administratif, Paris 1998.
- GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, İdare Hukuku, C.1-Genel Esaslar, 2.Baskı, Ankara 2001.
- GÜNDAY Metin, İdare Hukuku, 11.Baskı, Ankara 2011.
- LAUBADÈRE André de/VENEZİA Jean-Claude/GAUDEMET Yves, Traité de Droit Administratif, 15.Baskı, C.I, Paris 1999.
- ONAR Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C.I, II, III, İstanbul 1966.
- RİVERO Jean/WALİNE Jean, Droit Administratif, 17.Baskı, 1998.
- SARICA Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHFİM-1949, C.XV, s.858.
- YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, İstanbul 2009.