

FRANSIZ İDARE HUKUKUNDA SORUMLU KAMU TÜZEL KİŞİSİNİN BELİRLENMESİ VE TAZMİN YÜKÜNÜN SORUMLULAR ARASINDA PAYLAŞIMI*

Yrd. Doç. Dr. Fatma Didem SEVGİLİ GENÇAY**

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir. Bu makale, yazarın 2011 yılında Lyon 3- Jean Moulin Üniversitesi'nde savunulmuş “ La responsabilité de l'État et des Collectivités territoriales: Les problèmes d'imputabilité et de répartition” başlıklı yayınlanmamış doktora tezinden türetilmiştir. Tezin Fransızca tam metnine şu linkten ulaşılabilir: https://scd-resnum.univ-lyon3.fr/out/theses/2011_out_sevgili_d.pdf

** Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

ÖZ

Sorumlu kamu tüzel kişisinin belirlenmesi iki aşamada gerçekleşir: ilk aşama mağdurun zararını tazmin edecek borçlunun belirlenmesi ve ikinci aşama gerçek sorumlu ya da sorumlular arasında tazmin yükünün paylaşılmasıdır. İdari yargı hakimi, sorumlu kamu tüzel kişisini belirlemede üç kriter kullanır: Organik kriter, fonksiyonel kriter ve karar kriteri. Bunlardan hiç biri tek başına tüm sorumluluk hallerini açıklamakta yeterli değildir. Yinede, kural olarak sorumluluğun yetkiyi takip ettiği söylenebilir. Bu nedenle kamu tüzel kişilerinin yetkilerinin açıkça belirlenmesi önemlidir ancak pratikte böyle bir netlik söz konusu değildir. Tazmin yükünün sorumlular arasında bölüştürülmesi hususunda ise iki kriter kullanılmaktadır. Birinci kriterde birlikte sorumluların kusurlarının ağırlığı değerlendirilirken, ikinci kriterde birlikte sorumluların zararın oluşmasındaki nedensel rollerine bakılır.

Anahtar kelimeler: İdarenin sorumluluğu, yerel yönetimler, birlikte sorumluluk, isnat, tazmin yükünün paylaşımı.



DETERMINATION OF THE RESPONSIBLE
PUBLIC PERSON AND DISTRIBUTION
OF THE LOAD COMPENSATION
BETWEEN THE CO-RESPONSIBLES IN
FRENCH ADMINISTRATIVE LAW

ABSTRACT

The problem of determining the responsible public person has two points: first step is finding a debtor to indemnify the victim second step is distribution of the financial load among those responsables for compensation of the damage. To determine the responsible public person, the administrative judge uses three criteria: organic criterion, functional criterion and decision criterion. Still none of them is sufficient to explain all cases of responsibility. However; in principle we can say that the responsibility follows the competency. In this point it becomes particularly important to determine competencies of different public bodies, but in reality it is not always perfectly characterised. Concerning the distribution of the load compensation, two criteria can be used: one of them is the severity of faults of each co-responsibles, the other one is the causal roles of each co-responsibles on the formation of the damage.

Keywords: Administrative responsibility, local authorities, joint responsibility, imputation, distribution of the load compensation.

PLAN

I – SORUMLU KAMU TÜZEL KİŞİSİNİN BELİRLENMESİ

A – İsnat Problemi

B – Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler

II – TAZMİN YÜKÜNÜN BİRLİKTE SORUMLULAR ARASINDA PAYLAŞIMI

A – Birlikte Sorumluluk Halleri

B – Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaştırılması

GİRİŞ

Günlük dilde “idarenin sorumluluğu”ndan bahsedilse de hukuk tekniği bakımından bu ifade anlamsızdır^[1]. İdare kavramı organik ya da maddi anlamda kullanılabilmeyle beraber belirli bir kamu tüzel kişisini işaret etmemektedir. Oysa ki, yalnızca kamu tüzel kişilerinin sorumluluğundan bahsedilebilir^[2]. Yani « idarenin sorumluluğu vardır » denildiğinde ifade edilmek istenen, devletin, yerel yönetimlerin, bir kamu kurum ya da kuruluşunun ya da kamu hizmetini yerine getirmekle görevlendirilmiş bir özel hukuk tüzel kişisinin bahsi geçen zarardan sorumlu olduğudur.

Mağdurun ilk çözmesi gereken, idareye mi yoksa kamu ajanına karşı mı dava açması gerektiği problemidir. Bu bizi hizmet kusuru–kişisel kusur ayırımına götürür. Fransız idare hukukunda, hizmet, kusurdan tamamen kopmadığı sürece kişi idareye karşı dava açabilir^[3]. Kamu görevlisinin kamu hizmeti dışında işlemiş olduğu bir kusur söz konusu olsa da, eğer bu kusur ile hizmet arasında minimum da olsa bir bağ bulunuyorsa, uğranılan zararın tazmini idareden talep edilebilir.

[1] G. BRAIBANT, B. STIRN, *Le droit administratif français*, Dalloz, 2002, s.347.

[2] P. AMSELEK, *La responsabilité sans faute des personnes publiques d’après la jurisprudence administrative*, in *Mélanges CH. Eisenmann*, Paris, 1975, s.233.

[3] Hükümet komiseri Leon BLUM, 26 Temmuz 1918 tarihli Lemonnier davası için yazdığı görüşünde, mahalli bir şenlik vesilesiyle, hiç bir tedbir almadan bir atış poligonu kurulmasına izin veren belediye başkanının kusuru ile ilgili olarak, ki bu atış poligonunda yapılan atışlar sonucu bayan Lemonnier boynundan yaralanmıştır, “kusur hizmetten ayrılıyor olabilir ama hizmet kusurdan ayrılmamaktadır” şeklindeki ünlü yorumunu yapmıştır. D., 1918.3.9; RDP, 1919, s.41; S., 1918-1919.3.41. Burada ifade edilmek istenen, Belediye Başkanının çok ağır bir kusuru olduğu, bu nedenle kusurun hizmetten ayrı düşünülebileceği ancak Belediye Başkanının bu sıfatıyla alması gereken tedbirleri almamış olması nedeniyle, hizmetin kusurdan ayrılmadığı yani hizmet kusurunun da var olduğudur.

Yani bu tip durumlarda idarenin sorumluluğu kabul edilir fakat idare zarara sebebiyet veren kamu ajanına karşı rücu yoluna başvurma hakkına sahiptir.

İdarenin sorumluluğuna hükmedilmesi iki aşamadan oluşmaktadır. Öncelikle, zararın bir kamu tüzel kişisine isnadının mümkün olup olmadığı belirlenmeli; ikinci aşamada ise hükmedilen tazminat miktarının zarardan sorumlu kişiler arasında bölüşümü problemi çözümlenmelidir^[4]. Yani birinci aşama, ki bu aşamaya borç yükümlülüğü (obligation à la dette) denilmektedir, mağdurun, davasını hangi kamu tüzel kişisine yönlendirmesi gerektiği ile ilgilidir (I). İkinci aşamada ise, ki bu aşamaya borca katılım (contribution à la dette) denilmektedir, birinci aşamada mağdurun uğramış olduğu zararı tazmin etmeye mahkum edilmiş olan kamu tüzel kişisi, ödemek zorunda olduğu bu tazminatın tamamı veya bir kısmının başka bir kişiye yüklenmesini talep etmektedir (II).

I- SORUMLU KAMU TÜZEL KİŞİSİNİN BELİRLENMESİ

Türk hukukundan farklı olarak Fransız idari yargılamasında davacının, yanlış kamu tüzel kişisini davalı olarak göstermesi, davanın reddedilmesini gerektirir. Kamu tüzel kişilerinin borçlu olmadıkları bir parayı ödemelerini yasaklayan genel kural ve ayrıca kamu tüzel kişilerinin borçlu olmadıkları bir parayı ödemeye asla mahkum edilemeyeceğine yönelik içtihat^[5] sebebiyle, mağdurun, sorumlu kamu tüzel kişisini belirlemede hata yapmaması gerekmektedir.

İdari yargı hakimi bu prosedürün kamu düzeninden olduğunu ve davalı idare bu yönde bir itirazda bulunmasa bile, yanlış yönlendirilmiş yani aslında dava konusu zarardan sorumlu olmayan kamu tüzel kişisine karşı açılmış her tam yargı davasının reddedilmesi gerektiğini düşünmektedir^[6]. Bir kere dava açıldıktan sonra, mağdurun davalı idarede değişiklik yapması ise mümkün değildir^[7]. Bu nedenlerle mağdura davasını söz konusu zarardan sorumlu olabilecek tüm idarelere karşı açması tavsiye edilmektedir. Böylece gerçekte sorumlu olan idareyi tespit etmek, ki bu bazı durumlarda hiç de kolay değildir, hakime kalacaktır.

Burada bir parantez açarak not etmek isteriz ki; sorumlu kamu tüzel kişisinin tespiti sadece mağdur için değil, ilgili kamu tüzel kişisi için de çok önemlidir. Öncelikle bir kamu tüzel kişisinin sorumluluğunun kabulü aynı zamanda onun otonomisinin de kabulü anlamına gelir. Yani bir yerel yönetim birimi otonom olduğu ölçüde sorumlu olacak ve idari yargı hakimince

[4] J. MOREAU, Détermination du patrimoine public responsable, Jcl. A., Fasc. 836, n° 12.

[5] CE Sect., 19 Mart 1971, Mergui, AJDA, 1971, s.274, chron. LABETOULLE ve CABANES; RDP, 1972, s.234, not WALINE.

[6] CE Sect., 14 Nisan 1961, Dame Rastouil, AJDA, 1961.II s.301 concl. HEUMANN.

[7] J. LEMASURIER, CE, 13 Temmuz 1962, Lastrajoli kararına not, D., 1962, jur., s.726.

sorumluluğuna hükmedildiği ölçüde bağımsızlığı, devletten ayrı tüzel kişiliği de kabul edilmiş olacaktır^[8]. Yerel yönetimler devlet hiyerarşisinde bir katman olmayıp hukuki işlemler yapabilen, belli bir otonomiye sahip ayrı kamu tüzel kişileridir^[9]. Devlet ile yerel yönetimler arasındaki ilişkinin gelişimi, sorumluluk ve otonomi arasındaki ilgiyi de göstermektedir: Zaman içinde bu ilişki ast-üst ilişkisinden daha dengeli bir ilişkiye doğru evrilmiş ve bu durum Conseil d'Etat kararlarında da kendini göstermiştir. Günümüzde dahi bu ilişkinin eşitler arası bir ilişki olduğu iddia edilememektedir. Yine de artık devletin yerel yönetimlerle sözleşme ilişkisi kurduğunun kabul edilmesi önemli bir adım olarak değerlendirilmektedir^[10]. Otonomi problemi yerel yönetimlerin bütçesini de çok yakından ilgilendirmektedir. Şöyle ki, desantralizasyon öncesinde yerel yönetimler otonom olmadıkları, devletin vesayetine tâbi oldukları için verebilecekleri muhtemel zararlardan da sorumlu olmamakta, bu sorumluluğu devlete yükleyebilmekte idiler. Ancak otonomilerini kazandıkları ölçüde yerel yönetimlerin sorumlulukları da kabul edilmiş, bu şekilde devlet garantisinden çıkmışlardır^[11]. Bu nedenle İçişleri Bakanlığı bir sirküler yayınlayarak, yerel yönetimlere, olası mahkumiyetlerle bütçelerinin sarsılmasını engellemek amacıyla sigorta yaptırımlarını tavsiye etmiştir^[12].

Konumuza geri dönersek, mağdur, idare aleyhine dava açmaya karar verdiği zaman davasını hangi kamu tüzel kişisine yöneltmesi gerektiğini, yani zararın kime isnat edilebileceğini belirlemelidir (A). Bazı durumlarda kime karşı dava açılacağı açık bir şekilde görülmekle birlikte, idarenin karmaşık yapısı ve karar alma gücünün devri ya da paylaşımı gibi durumlarda sorumlu kamu tüzel kişisinin tespiti, özellikle idari yapıyı bilmek durumunda olmayan mağdur için oldukça zorlaşmaktadır. Doktrin tarafından sorumlu kamu tüzel kişisini belirlemek üzere önerilen ve yargı içtihatlarında kullanılan bazı kriterler bulunmaktadır (B).

[8] Y. COUDRAY, La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif, Tez, Université de Rennes, 1979, s.8.

[9] J.-B. AUBY, J.-F. AUBY, R. NOGUELLOU, Droit des collectivités locales, 5e Ed., PUF, 2009, s.66.

[10] J.-M. PONTIER, CE 2e et 7e Sous-Sect., 21 Aralık 2007, Région de Limousin kararına not, JCP A., 2008, n°2050.

[11] K. SONTAG, Le contrat d'assurance des communes, le Moniteur, 2005, s.19.

[12] M. TADDEI, La responsabilité des communes en matière d'urbanisme, Tez, Nice-Sophia Antipolis, 1999, s.342.

A- İsnat Problemi

Zararın isnadı, zarara neden olan kusurun ya da zarara neden olan faaliyettin kişiye yüklenebilmesi anlamındadır^[13]. Bu tanım, isnat kavramının, neden olduğu zararı karşılama yükümlülüğü olarak tanımlanabilecek sorumluluk kavramı ile yakın anlamlı olduğunu göstermektedir. Ancak isnat her zaman sorumlulukla paralellik arz etmemektedir. Gerçekten de mağdurun durumunu iyileştirmek adına kaydedilen gelişmeler isnadı sorumluluktan uzaklaştırmıştır. Şöyle ki, bir kamu tüzel kişinin tazminat ödemeye mahkum edilmesi nadiyen de olsa sorumluluğunun tanınması anlamına gelmeyebilir. Aslında isnat, sorumluluk kavramı ile değil daha çok zararın tazmini ile ilişkilidir^[14].

İdarenin sorumluluğunun kanunla belirlendiği durumları, tazminat sistemleri ve sorumluluk sistemleri olarak ikiye ayıracak olursak^[15], sorumluluk sistemlerinin idari bir faaliyete bağlandığını ancak tazminat sistemlerinde böyle bir bağın kurulamayıp tazmin etme yükümlülüğünün sosyal risk ya da ulusal dayanışma ilkeleriyle temellendirildiğini görürüz. Bu tip sorumluluk sistemlerinde bir kamu tüzel kişisi, “sorumlu” olmamakla birlikte, mağdurun zararını karşılamakla yükümlü tutulmaktadır. Bu durumda isnat ile sorumluluk tamamen birbirinden ayrılmaktadır^[16].

Sorumluluğun isnattan ayrıldığını bazı zararların tazmini için oluşturulmuş fonlarda da görebiliriz. Bu iki örnekte de mağdur, belirlenmiş olan kamu tüzel kişilerinden zararının tazminini talep edebilmekte ve mağdurun zararını tazmin eden bu kişiler daha sonra gerçek sorumlulara rücu etmektedir. Ancak hatırlatmak gerekir ki, bu sistemlerde de varsa idarenin sorumluluğu

[13] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8e Ed., 2007.

[14] F. CROUZATIER-DURAND, *Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative: imputabilité et imputation du dommage*, RRJ, 2004-3, s.1911.

[15] Tazminat sistemlerini oluşturan örnekler: Savaş zararlarının, barış zamanında ordunun neden olduğu zararların, amyant kullanımı nedeniyle oluşan zararların, toplantı ve gösteriler nedeniyle oluşan zararların, terör eylemleri sonucu oluşan zararın, suç mağdurlarının maruz kaldığı zararların, zorunlu aşıl原因 nedeniyle oluşan zararın ve kan nakli sonucunda oluşan zararların karşılanması rejimleridir.

Sorumluluk sistemlerini oluşturan örnekler ise: İlk öğretim öğrencilerinin neden olduğu ya da uğradıkları zararların, adalet kamu hizmetinin işleyişinden kaynaklanan zararların, posta ve telekomünikasyon kamu hizmetlerinin işleyişinden kaynaklanan zararların, gözetilme alma nedeniyle oluşan zararların, nükleer enerji kullanımı nedeniyle ortaya çıkan zararların, idarenin motorlu araçları nedeniyle oluşan zararların, yasama meclisi hizmetleri nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmini rejimleridir. Ayrıntılı bilgi için Bkz. D. SEVGİLİ, *La Responsabilité de l'Etat et des Collectivités Territoriales: Les Problèmes d'Imputabilité et de Répartition*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011, ss. 28-69.

[16] R. LETTERON, J. L. GALLET, *Les régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire*, Rép. Resp. puiss. publ., Dalloz, 2008, n°329.

aranabilmektedir. Şöyle ki, mağdur genellikle seçimlik bir hakka sahiptir: İlgili tazmin fonundan zararının karşılanması talep edebilir ya da sorumlu kamu tüzel kişisine karşı doğrudan tam yargı davası açabilir. Ayrıca bu fonlara başvurulması durumunda fonlar, mağdurun zararını karşıladıktan sonra gerçek sorumlulara karşı rücu yoluna başvurabilmekte ve böylece sorumluluğun tazmin ile ilişkisi tekrar kurulmaktadır. Sonuçta bu fonlar mağdurun hayatını kolaylaştırmak için düşünülmüştür ve sorumluların bu sorumluluklarından kaçmalarını sağlamak gibi bir sonuç doğurmamalıdır^[17].

İdari yargı hakimi de bir kamu tüzel kişisini tazminat ödemeye mahkum ederken, zarardan davalı kamu tüzel kişisi ile birlikte sorumlu olan başka tüzel kişileri belirleyerek, davalı idarenin bu kişi ya da kişilere rücu etme imkanını saklı tutabilmektedir.

Bu örneklerde isnadın, tazmin ile birebir ilişkili olduğu ancak sorumluluk ile ilişkisinin her zaman açık olmadığı görülmektedir.

Son yıllarda yargı kararlarıyla idarenin sorumluluğu, mağduru gözetir bir şekilde genişletilmiş, sorumlu kamu tüzel kişisinin tespiti sonraya bırakılarak, mağdurun zararının tazminini kolaylaştırmak ve çabuklaştırmak için, mağdura zararını karşılayacak bir kamu tüzel kişisini göstermeye öncelik verilmiştir^[18]. Aslında Türkiye'deki gibi Fransa'da da idari yargı hakimi davayı doğru davalıya yönlendirebilse idi böyle bir ayrışmaya gerek kalmazdı. Ancak Fransa'da hak kaybına yol açmayacak şekilde, mağdurun işini kolaylaştırmak için ilk bakışta sorumlu görünen ve mağdur tarafından aleyhine dava açılmış olan kamu tüzel kişisinin mağdurun zararını tazmin etmesi (obligation à la dette) ve daha sonra bu kamu tüzel kişisinin gerçek sorumlu veya sorumlulardan ödemiş olduğu tazminatın tamamını veya bir bölümünü talep etmesi (contribution à la dette) yoluna gidilmektedir.

Kendilerine sunulmuş tüm bu kolaylıklara ve özellikle kurulmuş olan tazminat fonlarına rağmen mağdurlar, sorumluluğun ahlaki fonksiyonunu hayata geçirmek amacıyla, fona başvurmak yerine sorumlu kamu tüzel kişisine karşı tam yargı davası açmayı tercih edebilmektedir^[19]. Ayrıca, mağdurun zararını karşılamakla yükümlü tutulan kamu tüzel kişisinin kendisi ile birlikte sorumlu olan diğer kişi ya da kişilere rücu etmesi ile de sorumluluğun yaptırım fonksiyonu işletilmekte ve zararın gerçek sorumlu tarafından üstlenilmesi sağlanmaktadır^[20].

[17] H. LEGAL, CE, 9 Nisan 1993, M.D. kararına görüş, RFDA, 1993, s.586.

[18] İdarenin sorumluluğunun mağdur eksenli evrimi ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. J. TRAVARD, La victime et la puissance publique, Réflexion sur l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle, Lyon 3, 2008.

[19] B. DELAUNAY, La faute de l'administration, LGDJ, 2007, s.281.

[20] F. ROQUES, L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité, AJDA, 1991, s.75.

İdari sorumluluğun özellikle tazmin fonksiyonunu yerine getirdiği doğru olmakla birlikte başka hedefleri de bulunmaktadır. Gerçekten de hakim idareyi bir zararın tazminine mahkum ederek aynı zamanda geçmemesi gereken bir sınırı da aştığını idareye göstermiş olur^[21]. Borç yükümlülüğü aşamasında mağdurun zararının karşılanması sağlanarak sorumluluğun tazmin fonksiyonu yerine getirilmekte ve daha sonra borca katılım aşamasında gerçek sorumlular ortaya çıkarılarak tam yargı davalarının mağduriyetlerin karşılanmasına indirgenmesi engellenmektedir^[22]. Benzer şekilde tazmin fonlarında da mağdurun zararının sorunsuzca karşılanmasından sonra gerçek sorumlulara rücu edilmesi bir yandan finansal açıdan tazminatı ödemiş olan fon için önemlidir, diğer yandan gerçek sorumluların sorumluluklarını üstlenmesini sağlamaktadır.

Tam yargı davalarının yaptırım fonksiyonunu gözler önüne seren en güzel örnek ise sadece idarenin kusurlu olduğunun ilan edilmesi amacıyla yönelik olan ve bu nedenle 1 avro gibi sembolik miktarların talep edildiği davalardır.

B- Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesinde Kullanılan Kriterler

İdari yargı hakimi sorumlu kamu tüzel kişisini tespit etmek için üç kriterden faydalanabilmektedir: Organik kriter, fonksiyonel kriter ve karar kriteri. Organik kriter zarara neden olan ajan ile kamu tüzel kişisi arasındaki organik bağı dikkate almaktadır. İkinci kriter olan ve Profesör Amselek tarafından savunulan fonksiyonel kriter “yetki”ye dayalıdır^[23]. Son kriter olan karar kriteri ise zarar verici işlemin yapıcısını esas almakta ve Profesör Coudray tarafından savunulmaktadır^[24].

Birinci kriter gereği zarara neden olan ajan ya da kamu malı hangi kamu tüzel kişisine tâbi ise o kamu tüzel kişisi zarardan sorumlu olacaktır. Ancak bazı durumlarda bu ayırım karmaşılaşabilir: Bazen kamu ajanları birden fazla kamu tüzel kişisi adına ve hesabına hareket edebilmektedir. Örneğin, belediye başkanı bazen belediye adına hareket ederken bazen devlet adına hareket etmektedir. Ya da bir gayrimenkul, mülkiyetinde bulunduğu kamu tüzel kişisi değil başka biri tarafından kullanılıyor olabilir.

Organik kriterde zarar verici davranışı yapan ajanın hangi kamu tüzel kişisine tâbi olduğu üzerinde durulurken, fonksiyonel kriterde önemli olan zarar verici faaliyetin hangi kamu tüzel kişisinin yetki alanı içinde bulunduğudır. Organik

[21] P. LE TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2008-2009, n°223.

[22] F. ROQUES, agm., AJDA, 1991, s.75.

[23] P. AMSELEK, La détermination des personnes publiques responsables d'après la jurisprudence administrative, in Etudes de droit public, Ed. Cujas, 1964, s.289.

[24] Y. COUDRAY, La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif, Tez, Université de Rennes, 1979.

kriterin uygulanmasının tatmin edici olmadığı durumlarda fonksiyonel kriter sorumlu kamu tüzel kişinin tespitini kolaylaştırmaktadır. Bazı yargı kararlarında da hakim, sorumlu kamu tüzel kişisini belirlemek için, zarara neden olan ajanın hangi kamu tüzel kişisine tâbi olduğunu değil, hangi kamu tüzel kişisi yararına hareket ettiğini göz önünde bulundurmaktadır. Bu içtihat özellikle mahalli şenliklerde meydana gelen zararlara ilişkin olarak kullanılmaktadır. Bu şenliklerde yerel yönetimler kamu düzenini korunmasında devletten yardım talep edebilmektedir. Bu yerel yönetimlere yardım amacı ile görevlendirilen devlet ajanlarının bir zarara neden olması durumunda, bu zararın tazmini talebi ile ancak yerel yönetimlere dava açılabilir. Benzer bir şekilde bir sel ya da yangın durumunda yerel yönetimlerin yardımına giden devlet ajanlarının sebep olacağı zararlardan da mağdura karşı devlet değil, yerel yönetimler sorumlu tutulmaktadır.

Sorumlu kamu tüzel kişinin belirlenmesinde kural, fonksiyonel kriterde ifade edildiği gibi, sorumluluğun yetkiyi takip etmesidir. Bu kural doğrultusunda sorumlu kamu tüzel kişisini belirleyebilmek için öncelikle kamu tüzel kişilerinin yetkilerini belirlemek gerekir. İhtisas ilkesi gereği kamu tüzel kişileri ancak kendi yetki alanları içinde hareket edebilirler. Bu prensibe göre tüzel kişileri (kamu ya da özel) gerçek kişilerden ayıran, yetki veya ehliyetlerinin bu tüzel kişiyi kuran metinlerin belirlediği konularla sınırlı olmasıdır^[25]. Bu prensip kamu düzenindedir ve yetki unsurunda sakatlık iptal davasının kabulünü gerektirir.

Bir kamu tüzel kişisi olan devlet ihtisas ilkesine tâbi değildir, her konuda yetkilidir. Türkiye ve Fransa gibi üniter devletlerde tüm yetkiler birincil olarak devlete aittir. Yerel yönetimler, veya diğer kamu tüzel kişileri, devletin bunlara devrettiği ölçüde yetki kullanabilir. Bu nedenle devlet ile yerel yönetimler arasında yetki sınırlarının belirlenmesi aslında yerel yönetimlerin yetkilerinin listelenmesini gerektirir. Kamu tüzel kişileri sadece kendi yetki alanlarında hareket edebildiklerine ve ancak bu alanlarda sorumlulukları söz konusu olabileceğine göre karşımıza çıkan ilk problem yerel yönetimlerin “yerel ihtiyaçlar” çerçevesinde genel bir yetkiye mi sahip oldukları^[26], yoksa yerel yönetimlerin herhangi bir alanda hareket edebilmeleri için onlara açıkça bu yetkinin verilmiş olmasının mı gerektiğidir^[27].

[25] A. VAN LANG, G. GONDOUIN, V. INSERGUET-BRISSET, Dictionnaire de droit administratif, Dalloz, 2002, s.298.

[26] Ki bu kabul ihtisas ilkesi ile çelişir.

[27] Ayrıntılı bilgi için Bkz. D. SEVGİLİ, *ag tez*, ss. 71-119. Burada şu noktanın açıklanması uygun olacaktır ki, yerel yönetimlere genel yetki vermek üzere Belediyeler (communes) için Yerel Yönetimler Genel Kodunun (CGCT) L.2121-29'uncu maddesi, İl Özel İdaresi (Département) için aynı kodun L.3211-1'inci ve Bölgeler (Régions) için ise yine aynı kodun L.4221-1'inci maddesi bulunmaktadır. Ancak 16 Aralık 2010 reformu ile genel yetki maddesi kısmen kaldırılmış ve 27 Ocak 2014 tarihli kanun ile İl Özel İdaresi ve

Yerel yönetimlerle devlet arasındaki yetki paylaşımı her zaman net olmadığı için, uygulanması yetkilerin kesin çizgilerle belli kamu tüzel kişileri arasında dağıtılmış olmasını gerektiren fonksiyonel kriter de bazı durumlarda yetersiz kalabilmektedir. Bu nedenle, fonksiyonel kriterin idari fonksiyonun gerçekle-
rini göz ardı ettiğini düşünen Coudray, zarar verici faaliyetle ilgili karar alma yetkisinin kime ait ise o kişinin sorumlu tutulması gerektiğini ileri sürmektedir. Bu şekilde ortaya atılmış olan karar kriterine göre sorumlu kamu tüzel kişisini tespit etmek için, “bu alanda kim karar vermeye yetkilidir?” ya da “kim karar vermiştir?” sorularına cevap vermek gerekir^[28].

Bu kriter özellikle yetkinin yerel yönetimde görüldüğü ancak bu yetkinin kullanımının bir şekilde devlet tarafından yönlendirildiği ya da koşullandırıldığı durumlarda gerçek sorumluyu tespit etmekte kullanılabilir. Fakat bu kriter de her durumda sorumlu kamu tüzel kişisine ulaşmayı sağlayacağı iddiasında değildir. Gerçekten de ORSEC^[29] planı çerçevesinde bir zarar meydana geldiğinde karar verici her ne kadar devlet makamı olsa da, faaliyetten faydalanan ve aslen kurtarma faaliyetini yerine getirmekle görevli olan yerel yönetim olduğu için, sorumlunun da bu yerel yönetim olduğu kabul edilir.

Devlet organizması karmaşık bir yapı sergiler ve yetkilerin kullanımı bazen sadece bir kamu tüzel kişisi tarafından yerine getirilmez. Örneğin devletin bazı teknik servisleri yerel yönetimlerin hizmetine sunulabilir ya da bir kamu ajanı birden fazla kamu tüzel kişisi adına ve hesabına hareket edebilir. Bu nedenle bazı durumlarda “yetki” kavramına yapılan referans sorumlu tüzel kişiliği belirlemekte yetersiz kalır. Devletin teknik servislerinin yerel yönetimler yararına hareket ettiği durumlarda faaliyetin asıl sahibi olan yerel yönetim, zararı meydana getiren davranışta bulunan ajan üzerinde hiç bir kontrolü olmamasına rağmen sorumlu olacak mıdır? Ya da soruyu tersten soracak olursak, devletin bir ajanı başka bir kamu tüzel kişisinin görev alanına giren bir faaliyeti yardım amaçlı yerine getirirken bir zarar meydana gelirse bu zarardan devlet mi sorumlu olacaktır?

Diğer yandan karar alma gücü mantıken o alanda yetki sahibi olan kamu tüzel kişisine ait olmalıyken bazı durumlarda başka bir kamu tüzel kişisine devredilmiş ya da bu tüzel kişi ile paylaşılmış olabilir. Bu tip durumlarda artık sorumluluk yetkiyi takip eder demek yeterli olmayacaktır çünkü kimin yetkiye sahip olduğu da tartışılabilir. O halde sorumlu kişi saptanırken yetkinin kime ait olduğunun belirlenmesi yetmemekte; yetkinin gerçekte kim tarafından kullanıldığının göz önünde bulundurulması gerekmektedir^[30].

Bölgeler için yeniden tesis edilmiştir. Ancak 18 Haziran 2014 tarihinde Senatoya getirilen yeni bir kanunla bu genel yetkinin yeniden sadece belediyeler için korunması önerilmiştir.

[28] Y. COUDRAY, ag tez, s.65.

[29] Doğal afet zamanında uygulanacak kurtarma planı.

[30] Ayrıntılı bilgi için Bkz. D. SEVGİLİ, ag tez, ss165-206.

Yerel yönetimlerin kararları üzerinde hukuka uygunluk denetimi yapılması durumunu düşünecek olursak, denetime tâbi işlemi tesis etme yetkisinin belediyeye ait olduğunu unutmuyarak, denetim faaliyeti nedeniyle bir zararın ortaya çıktığını varsayarsak; bu durumda sorumluluk yetkiyi takip ederek belediyeye mi ait olacak, yoksa hukuka uygunluk denetimi yapmakta olan tüzel kişi mi zarardan sorumlu tutulacaktır? İdari yargı hakimi bu tip durumlarda görünüşe bakmakla yetinmemiş ve denetim makamının hem üçüncü kişilere hem de denetime tâbi tüzel kişiye karşı sorumlu olabileceğine hükmetmiştir^[31]. Sorumlu kamu tüzel kişisinin tespitinde kusur kadar hangi işlemin zarara neden olduğu da önemlidir. Denetim makamının sorumlu olabilmesi için zarara neden olanın denetim işlemi olması ya da bu denetim işleminin zararın büyümesine neden olmuş olması gerekir. Bu nedenle de denetim makamının kusurunun, denetime tâbi makamın kusurundan açıkça ayrılabilir olması aranmaktadır^[32]. Burada dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da, denetim makamının bazı koşullar oluştuğunda denetime tâbi makam adına hareket edebildiğidir. Böyle bir durumda zarar ortaya çıkacak olursa bu zarardan denetimi yapan kamu tüzel kişisi mi sorumlu olacak, yoksa denetim makamı bu işlemi, denetime tâbi kamu tüzel kişisi adına tesis ettiği için, denetlenenin mi sorumluluğu doğacaktır? Bu konuda da değişik örneklerde farklı cevaplar verilebilmektedir^[33]. Conseil d'Etat bu konuda da görünüşle kendisini sınırlandırmamış ve sorumlu kamu tüzel kişisini zarara neden olan gerçek sebebi tespit ederek belirleme yoluna gitmiştir.

Karar alma gücünün paylaşımı da sorumlu kamu tüzel kişisinin tespitini zorlaştıran ya da birlikte sorumluluğa neden olan hallerden biridir. İdare hukukunda sıklıkla, idari işlemin tek taraflı olma özelliğinden ve bu işlemin “yapıcısı”ndan bahsedilir. Ancak görüntü aldatıcı olabilir: İşlemin yapıcısı tek bir kamu tüzel kişisiymiş gibi görünse de bir çok durumda aslında bu işlemin oluşumuna başka kamu tüzel kişileri de dahil olmuştur^[34]. Bu anlamda karar alma gücü işlemin yapıcısı ve yapımına katılan tüzel kişiler arasında paylaşılmıştır. Örneğin valinin uygun bulmasının geçerlilik şartı olduğu yerel yönetim kararları, valinin onayına ipoteklidir ve bu kararlar nedeniyle oluşacak bazı zararlardan yerel yönetimle birlikte, valinin adına hareket ettiği devlet de sorumlu tutulabilir^[35].

Bu noktada iptal davasının ön şartı olan kesin ve yürütülebilir bir işlemin varlığı şartı araştırmamızda önemsizdir. Hazırlık işlemlerine karşı iptal davası

[31] 27 Aralık 1948, Commune de Champigny-sur-Marne, Rec., s.493; D., 1949, jur., s.408.

[32] LEFAS, CE, 29 Mart 1946, Caisse Départementale d'Assurances Sociales de Meurthe-et-Moselle kararına görüş, Rec., s.100, RDP, 1946, s.490.

[33] Bkz. D. SEVGİLİ, ag tez, ss. 141-142.

[34] H. BELRHALLI, Les coauteurs en droit administratif, LGDJ, 2003, s.105.

[35] Bkz. D. SEVGİLİ, ag tez, s.169.

açılmaz ancak bazen bazı hazırlık işlemleri, mesela bir makamın önerisi üzerine tesis edilen bir işlemde, o kadar önemli olabilir ki, karar alma gücü iki ayrı kamu tüzel kişisi arasında bölünmüştür diyebiliriz ve karar alma gücündeki bu bölünmüşlüğü sorumluluğu da etkilemesi gerektiğini savunabiliriz^[36].

Başka örneklerde ise karar alma gücü asıl sahibi tarafından başka bir kamu tüzel kişisine devredilmiş olabilir, ki mahalli idarelerin kendi aralarında kurdukları birliklerde durum bu şekildedir. Mesela belediyelerin kendi aralarında mahalli yetkileri birlikte kullanmak üzere kurdukları birlikler vardır^[37]. Bir belediye bu şekilde bir birliğe herhangi bir yetkisini devrettiğinde artık o yetkiyi kendisi kullanamayacaktır^[38]. Ancak bazı yetkiler devredilmişken belediyenin kolluk yetkileri bâki kaldığı için, bazı durumlarda bu iki kamu tüzel kişiliğinin birlikte sorumluluğu, hatta bazen tek başına belediyenin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir^[39].

Kısaca bu üç kriterden hiç biri tek başına tüm sorumluluk hipotezlerinde uygulanabilir değildir ve idari yargı hakimi, karşısına gelen olayın koşullarını göz önünde bulundurarak her birinden faydalanabilmektedir. Bu nedenle de, yani kullanılan bir tek kriter olmayıp olayın şartlarına göre karar verildiği için, bazı durumlarda sorumlu kamu tüzel kişisinin tespit edilmesi zorlaşmakta ve özellikle mağdur açısından belirsizlik söz konusu olmaktadır.

II- TAZMİN YÜKÜNÜN BİRLİKTE SORUMLULAR ARASINDA PAYLAŞIMI

Mağdura, sorumlu kamu tüzel kişisini tespit etmekte karşılaştığı zorluğu hafifletmek üzere, içtihatla ya da kanunla, davasını yönlendirebileceği kamu tüzel kişileri işaret edilmiştir. Ancak bunlar her zaman gerçek sorumlular olmayabilir ya da mağdurun dava açtığı kamu tüzel kişisinin yanında başka sorumlular da bulunabilmektedir (A). Mağdurun zararı karşılandıktan sonra tazmin yükünün zarardan sorumlu olan bu kişiler arasında bölüştürülmesi gerekmektedir (B).

A- Birlikte Sorumluluk Halleri

Farklı kamu tüzel kişilerinin yetkileri bazen içiçe geçmiş olabilir, işbirliği halinde çalışmalarını gerekebilir ya da kolluk alanında aynı sonuca yönelik farklı kolluk yetkileri farklı kamu tüzel kişileri tarafından kullanılıyor olabilir ve bu

[36] Bkz. D. SEVGİLİ, ag tez, ss 172-173.

[37] C. BRECHON-MOULENES, M.C. ROUAULT, Introduction, Les organisations intercommunales, Rép. Coll. Terr., Dalloz, fasc. n°9310-2.

[38] L. TOUVET, CE, 28 Temmuz 1995, District de l'agglomération de Montpellier kararına not, DA, 1995, n°486.

[39] Bkz. D. SEVGİLİ, ag tez, s. 190 vd.

anlamda bu kişilerin yetkileri yarışabilir. Tabii bu gibi durumlarda bir zarar ortaya çıktığı zaman sorumlu kamu tüzel kişisini belirlemek kolay olmayacaktır. Nitekim bu alanlarda birlikte sorumluluğa sıkça rastlanmaktadır.

Farklı kamu tüzel kişilerinin işbirliği yaptığı ve bu nedenle de birlikte sorumluluğun ortaya çıkabildiği değişik örnekler mevcuttur. Conseil d'Etat bu tip durumlarda, yani birden fazla kamu tüzel kişisinin bir kamu hizmeti etkinliği için sıkı işbirliği içinde olması durumunda, mağdurun bu kamu tüzel kişilerinden herhangi birine karşı dava açabileceğini ve zararının tamamını bu kişiden talep edebileceğini kabul etmektedir^[40].

Birden fazla kamu tüzel kişisinin sıkı işbirliği içinde olduğu konulardan biri zorunlu aşıların yapılmasıdır. Devlet ve yerel yönetimler bu alanda yakın işbirliği halinde çalışmaktadır ve bu nedenle Conseil d'Etat 1962 yılında verdiği Lastrajoli kararında, zorunlu olarak yapılan aşı sonucunda ortaya çıkan zararın tazmini talebiyle devlet ya da il özel idaresi aleyhine dava açılabileceğini kabul etmiştir^[41]. Bu karar daha sonra kan ürünleri konusunda da uygulama alanı bulmuştur. Gerekli düzenlemeleri ve denetimleri yapması gereken devlet ile kan merkezleri arasında yakın işbirliği söz konusudur. Bu nedenle, kan nakli neticesinde bir zarar oluşması durumunda devlet, zararın kan merkezinin kusuru nedeniyle ortaya çıktığını ve kendisinin sorumlu olmadığını iddia edemeyecektir. Ancak, mağdurun zararını karşıladıktan sonra kan merkezine sorumluluğu oranında rücu edebilir^[42].

Farklı bir işbirliği durumuyla da akıl hastalarının hastanelere yatırılması ve bu hastanelerden çıkarılması prosedürlerinde karşılaşılmaktadır. Conseil d'Etat'nın Saint-Egreve psikiatri hastanesi kararı bu konuda örnek olarak verilebilir: Isere valisi bir psikiatri hastasının, bir yıl önce yine idari kararla yatırıldığı hastaneden çıkarılmasına izin vermiş ancak bundan iki ay sonra söz konusu hasta, bir adam öldürmüştür. Öldürülen adamın karısının uğramış olduğu zararın, karar vali tarafından verildiği için devlet tarafından mı, yoksa vali, bu kararı Saint-Egreve hastanesi başhekiminin önerisi üzerine aldığı için hastane tarafından mı karşılanması gerektiği tartışılmıştır. Bu olayda hastane baş hekimisi hastanın taburcu edilmesini önererek kusurlu davranmış olsa da, valinin de, elindeki bilgilere rağmen bu kararı vermesi kusurlu olarak kabul edilmiştir. Conseil d'Etat, bu kararı almaya valinin yetkili olduğunu ancak bu kararın ön koşulu olan öneride bulunanın da hastane başhekimisi olduğunu göz

[40] R. ODENT, *Contentieux administratif*, Dalloz, 2007, t.2, s.206.

[41] CE, 13 Temmuz 1962, *Ministre de la santé publique et de la Population c./ Lastrajoli*; D., 1962, s.726.

[42] C. GUETTIER, *Le contentieux administratif des contaminations transfusionnelles par le virus de l'Hépatite C*, AJDA, 2004, s.1287.

önünde bulundurmuş ve her ikisi de kusurlu olduğu için devlet ve hastanenin birlikte sorumlu olduklarına karar vermiştir^[43].

Kamu tüzel kişileri arasındaki işbirliğinin bu kadar yakın olmadığı örneklerde mağdur kime karşı dava açacağı konusunda serbest değildir. Örneğin belediyelerin doğal afetlere karşı gerekli önlemleri alma ve gerekli uyarıları yapma görevleri vardır. Bu konuda kendilerine yardımcı olan devlet, su baskını uyarı hizmeti vermektedir. Bu hizmet çerçevesinde meteorolojiden alınan bilgilerle akarsuların su seviyeleri ile ilgili olarak belediyeler düzenli bir şekilde bilgilendirilmekte ve gerektiğinde uyarılmaktadır. Bu hizmet anormal ölçüde geç bile işlemiş olsa, zarar ile arasında illiyet bağı bulunmadığı ve zarardan belediyenin tek başına sorumlu olacağı kabul edilmektedir^[44]. Çünkü doğal afetlere ve olay özelinde sel baskınlarına karşı gerekli önlemleri almak belediyelerin sorumluluğundadır ve devlet, ne mağdurlara ne de belediyelere karşı bir yükümlülük teşkil etmeksizin, sadece belediyelerin işini kolaylaştırmak için bu uyarı hizmetini yerine getirmektedir.

Yarışan yetkiler nedeniyle birlikte sorumluluk durumlarına geçecek olursak; örneğin, özel idari kolluk ile genel idari kolluğun yarışan yetkileri söz konusu olduğu zaman sorumlu kamu tüzel kişisinin tespiti karmaşık bir hal alabilmektedir. Genel olarak özel kolluğun varlığının genel kolluğu dışlamadığı söylenir ancak bu konuda genel geçer bir kural bulunmamaktadır. Genel kolluk yetkilerinin özel kolluğun bulunduğu alanlarda da korunması, özel kolluk tedbirlerinin yerel şart ve ihtiyaçlara daha iyi adapte edilmesini sağlamaktadır. Nitekim Conseil d'Etat da ulusal düzeyde özel idari kolluk makamının yetkisinde olan bir konuda, yerel kamu düzeninin bozulması yönünde ciddi tehlike olması durumunda, yetkili olduğu coğrafi alan içerisinde kamu düzenini korumakla görevli olan belediye başkanının, özel idari kolluk tedbirlerinden daha sınırlayıcı tedbirler alabileceğini kabul etmiştir^[45]. Ancak bazı özel idari kolluklar, sivil havacılık alanında olduğu gibi, o alanda genel idari kolluk yetkilerinin kullanılmasını engellemektedir^[46]. Yine de bu engelleme de sınırsız değildir: "Açık ve yakın tehlike" durumunda genel kolluk makamı olan belediye başkanı yetkilerini kullanabilir hatta kullanılmalıdır. Öyle ki, genel idari kolluk

[43] CE Sect., 31 Aralık 1976, Hôpital psychiatrique de Saint-Egrève, Rec., s.584; D., 1979.191; AJDA, 1977, s.162, chron. NAUWELAERS ve FABIUS; RDSS, 1977, s.228, concl. GALABERT; D., 1977.191, not MODERNE.

[44] CE, 1986, Commune de Le Vernet, yayınlanmamış, aktaran: J. SIRONNEAU, Les responsabilités en matière d'inondations et de réparation des dommages, DE, Kasım 1998, n° 63, s.15.

[45] C. BUNNET, Contribution à l'étude du régime contentieux des polices administratives spéciales, RDP, 1981, s.1018.

[46] CE, 10 Nisan 2002, Ministre de l'Équipement c/ communes de Balma ve diğerleri, RFDA, 2002, s.676; DA, 2002, n°129; RDI, 2002, s.527 not JEGOUZO.

yetkilerinin bu şartlar altında kullanılmamış olması belediyenin sorumluluğunu doğurmaktadır^[47].

Prensip olarak özel kolluk yetkilerinin bulunduğu bir alanda sorumluluğun, bu yetkilere sahip olan makama ait olması gerekir. Ancak yakın ve ciddi bir tehlikenin varlığına rağmen genel kolluk makamı olan belediye başkanı hareketsiz kalmışsa ve bu hareketsizlik ağır kusur teşkil ediyorsa belediyenin sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

Bu durumla, özellikle tehlikeli tesislerin denetimi konusunda karşılaşılmaktadır. Bu tip tesislerin kuruluş izinleri ve denetimi konusunda yetki devletindir ve devlet bu yetkisini özel kolluk aracılığı ile kullanmaktadır. Belediyeler, yakın bir tehlikenin gerekli kıldığı durumlar haricinde, bu alanda genel kolluk yetkilerini kullanamazlar. Yakın bir tehlikenin varlığı durumunda, örneğin bu tesislerin atık sularının yöre halkının yüzdüğü göl suyuna arıtılmadan bırakılması durumunda ise belediyelerin bu yetkilerini kullanma imkânı değil mecburiyeti söz konusudur ve bu görevlerini olması gerektiği gibi yerine getirmedikleri takdirde ortaya çıkacak zarardan devlet ile birlikte sorumlu olacaklardır.

Bu örnekler dışında birlikte sorumluluğa neden olabilecek başka bir “yarışma durumu” da bayındırlık hizmetleri alanında görülmektedir. Şöyle ki; bir kamu emlakının mülkiyeti bir kamu tüzel kişisine ait iken bu emlak başka bir kamu tüzel kişisinin kullanımına bırakılmış olabilir, ya da bu emlakın bakım ve onarım işlerinden mülkiyete sahip olan kamu tüzel kişisinden başkası sorumlu olabilir ve bu durumlarda zararın sebebi ve bu zarardan kimin sorumlu olacağı konuları karmaşıklaşabilir^[48].

B- Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaştırılması

Bazı yazarlara göre tazmin yükünün paylaştırılmasında kullanılacak kriterler konusunda ancak bir kaç küçük gözlemde bulunulabilir çünkü bu sorun hakimın olayın koşullarına göre değerlendireceği bir husustur^[49]. Conseil d’Etat da bu konunun ilk derece mahkemesi hakiminin değerlendirmesine tâbi olduğunu ve temyiz mahkemesi tarafından denetlenemeyeceğini kabul etmektedir^[50]. Yine de Conseil d’Etat kararlarında konu ile ilgili kriterlerin nasıl değerlendirilmesi gerektiğine yönelik veriler bulunmaktadır.

[47] Ayrıntılı bilgi için Bkz. D. SEVGİLİ, ag tez, ss. 210-235.

[48] Bkz. D. SEVGİLİ, ag tez, ss.235-255.

[49] H. BELRHALLI, age, s.328.

[50] CE Sect., 26 Haziran 1992, Commune de Béthoncourt, Rec., s.268, concl. LE CHATELIER; AJDA, 1992, s.650, chron. MAUGUE ve SCHWARTZ; CJEG, 1993, s.519, not DEGOFPE; D., 1993, somm., s.151, not TERNEYRE; RFDA, 1993, s.71.

Tazminat yükünün sorumlular arasında paylaşımında birinci kriter sorumluların kusurlarının ağırlık düzeylerini dikkate alırken, ikincisi birlikte sorumluların zararın oluşumuna nedensel etkilerini değerlendirmektedir.

Kusurların ağırlığı, birlikte sorumluluk durumunda tazmin yükünün paylaşımı için kullanılan öncelikli kriterdir^[51]. Bu kriteri açıklamak için şu örnek verilebilir: Önceden de belirttiğimiz gibi belediyeler kendi görev alanlarına giren bazı hizmetleri yerine getirmek için devletin teknik servislerinden yardım alabilirler ve bu durumda devletin ajanlarının faaliyetleri nedeniyle bir zarar ortaya çıkacak olursa, görev ve yetki aslen belediyelere ait olduğu için sorumluluk da ilgili belediyeye ait olacaktır. Ancak, devletin ajanı belediye başkanının bir emrine aykırı hareket ederse ya da bir açıklamasını dikkate almazsa, bu durumda ortaya çıkacak zararı karşılayan belediye devlete rücu edebilecektir. 1991 yılında meydana gelen bir olayda belediye başkanı, kendisinden destek aldıkları teknik servisi, inşaat izni talep edilen alanın su baskını olabilecek bir arazi olduğu konusunda uyarmıştır. Devletin teknik servisi ise bu bilgi doğrultusunda inşaat izninin tamamen reddedilmesi mi gerektiği yoksa özel tedbirler öngörmek koşuluyla izin verilmesinin mi uygun olacağı konusunda gerekli araştırmaları yapmayı ihmal ederek inşaat izni verilmesinde sakınca olmadığı yönünde görüş bildirmiştir. Söz konusu alanda inşaa edilen binaları su basması sonucunda mağdur olanlara belediye tazminat ödemiştir. Belediyenin devlete karşı açtığı rücu davasında ise devletin belediyeye karşı ağır kusuru nedeniyle sorumlu olduğuna ve belediyenin mağdura ödemiş olduğu tüm tazminatı karşılaması gerektiğine karar verilmiştir^[52].

Tazmin yükünün birlikte sorumlular arasında bölünmesinde kusurların ağırlığı kriteri yeterli değildir çünkü bazen ağır bir kusur küçük bir zarara neden olurken, hafif bir kusur büyük zararların ortaya çıkmasına neden olabilir^[53]. Bu sebeple birlikte sorumluların zararın ortaya çıkmasındaki nedensel rolleri bu durumda daha uygun bir kriter olarak görünmektedir. Bu kritere göre zarara neden olan sorumluların zararın ortaya çıkmasındaki rollerinin eşit mi olduğu yoksa birinin diğerine göre daha önemli bir rolünün mü olduğu araştırılmalıdır.

İllyet bağı, herşeyin bir sebebi olduğu ve aynı koşullar altında aynı nedenlerin aynı sonuçları doğuracağı yönündeki nedensellik ilkesine göre, sebep ve sonuç arasındaki bağlantıdır^[54]. Davacı zararın varlığını gösterdikten sonra bu zarar ile zarar verici fiil arasında doğrudan bir illiyet bağı bulunduğunu yani

[51] H. BELRHALLI, age, s.330.

[52] CAA Bordeaux, 8 Nisan 1993, Mme Desfougères, DA, 1993, n°364; AJDA, 1993, s.750.

[53] F. CHABAS, L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, LGDJ, 1967, s.77.

[54] M. DEGUERGUE, Causalité et imputabilité, Jcl. A., 2000, Fasc. 830, n°5.

zararın, zarar verici fiil olarak gösterilen olay ya da durum sebebiyle ortaya çıktığını göstermelidir^[55].

Aslında bir çok zaman zarar tek bir sebepten kaynaklanmamakta, bir seri sebep birbirini takip ederek zararın ortaya çıkmasına değişik derecelerde katkıda bulunmaktadır. Ancak günlük hayatta zararın oluşmasına neden olmuş olarak görebileceğimiz bir çok etken hukuken sorumluluk doğurmamaktadır. Sorumluluk doğurabilmesi için bir etkenin zarara doğrudan sebep olmuş olması gerekmektedir.

İllyet, isnattan farklıdır: İsnat problemi zararın tazmini aşamasında karşımıza çıkar ve zarar ile zararı doğurucu olay arasındaki bağ kurulduktan sonra bu zarar doğurucu olayın kimin maddi sorumluluğunu doğurduğu hususu ile ilgilidir.

5 Temmuz 1985 tarihli yasa illiyet bağı ile ilgili farklı teorilerin nasıl farklı sonuçlar doğurabileceğine dair çok açıklayıcı bir örnek teşkil eder. Bu yasa trafik kazaları sonucunda meydana gelen her türlü zararın, kazaya karışmış olan motorlu araç sürücüsünden talep edilebilmesi imkanını sağlamaktadır. Bu yasa illiyet bağı ile ilgili « şartların eşitliği » teorisini uygulama imkanı sunmaktadır. Bu teoriye göre zararın ortaya çıkmasında rol oynamış her türlü etmen aynı derecede zararın nedeni olarak kabul edilmekte^[56] ve bu anlamda « uygun illiyet bağı » teorisinden farklılaşmaktadır.

Bir trafik kazası sonucunda kan nakline ihtiyaç duyulması ve fakat kan nakli sonucunda nakledilen kandaki bir problem nedeniyle daha büyük bir zararın ortaya çıkması durumunda uygun illiyet bağı teorisine göre motorlu taşıt sürücüsünden kan nakli nedeniyle oluşan zararın tazmini talep edilemezken, şartların eşitliği teorisine göre bu kan nakline trafik kazası nedeniyle ihtiyaç duyulmuş olduğundan motorlu taşıt sürücüsü nakil sonucu oluşan zarardan da sorumludur^[57]. Böyle bir örnekte mağdur kendi tercihine göre motorlu araç sürücüsünden ya da Fransız Kan Kurumu'ndan zararının tazmin edilmesini talep edebilecektir. Eğer mağdur Fransız Kan Kurumu'ndan zararının tazminini istemeyi tercih ederse Kurum, mağdurun zararını karşıladıktan sonra sürücüye rücu etme imkanına sahiptir^[58]. Rücu davasında tazmin yükü Kan Kurumu ile sürücü arasında kusurları oranında bölüştürülür.

[55] F.-P. BENOIT, Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité), JCP, 1957.I.1351.

[56] M-P LAMOUR, Des cas où l'on répare les dommages que l'on n'a pas causés, RRJ, 2002-3, p.1238.

[57] M-P LAMOUR, agm, RRJ, 2002-3, s.1238; M-C. DE LAMBERTY-AUTRAND, La théorie de l'équivalence des conditions et les recours entre coauteurs, D., 2002, s.3044.

[58] F. ARHAB, Cass. civ. 2e, 24 Mayıs 2006 kararına not, RDSS, 2006, s.742.

Kan kurumu ile ilgili olarak mağdurun güvenlik ve sonuç bekleme hakkı vardır: Kurumun kan nakli yapılan kişilere karşı kusursuz kan ürünü sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır ve sadece mücbir sebebin varlığı halinde mağdura karşı sorumluluğundan kurtulabilir. Kan nakline bir trafik kazası sonucunda ihtiyaç duyulması kurumun kusursuz kan ürünü sağlama yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır^[59]. Bu nedenle uygun illiyet bağı teorisinin işletilerek kan kurumunun tek sorumlu olarak kabul edilmesi gerektiği ileri sürülebilir. Gerçekten de her ne kadar trafik kazası olmadan kan nakline ihtiyaç duyulmayacak idiyse de, kaza, zarara ancak dolaylı olarak sebebiyet vermiştir. Kaldı ki, kusursuz kan ürünü sağlamakla yükümlü olan kurumun, sadece kan naklinin trafik kazası sonucu gerekli hale gelmesi nedeniyle sorumluluğundan kısmen de olsa kurtulması ve bunun karşısında kusurlu kan ürünü ile hiç bir ilgisi olmayan araç sürücüsünün bu sorumluluğa ortak olması tuhaftır^[60]. Sonuçta kusurlu kan ürününün kaza nedeniyle kullanılması tamamen raslantı olup, aynı ürünün başka bir durumda da kullanılmış olabileceği ve bu durumda tüm sorumluluğun kan kurumunun olacağı gerçeğini değiştirmemektedir.

Nedensellik kriterinin uygulanması ile ilgili olarak, nedensel etkinin belirli bir ölçüsünün olmaması problem yaratmaktadır^[61]. Sorumluların zararın ortaya çıkmasındaki rollerinin kesin olarak belirlenmesi mümkün değildir. Kusurların ağırlığı da kesin olarak ölçülebilir değildir. Yine de nedensel rollerin belirlenmesinden önce kusurların ağırlığının belirlenmesinin daha az keyfi olduğunu savunanlar vardır^[62]. Ancak unutmamak gerekir ki, birden çok neden bir zararın ortaya çıkmasına neden olduğunda bu nedenlerin zararın ortaya çıkmasındaki rolünün aynı olması çok ender rastlanabilecek bir durumdur. Bunların nedensel etkisi farklıdır ve bu farkın ortaya konması gerekir^[63].

Kusurun, tazminat yükünün birlikte sorumlular arasında bölüşümü için kriter olarak alınması, kusurun cezalandırılması anlamına gelecektir. Genel olarak idarelerin sebep oldukları zararı karşılamakla yükümlü olduklarını söyleriz. O halde, kusurların ağırlıkları ne olursa olsun birlikte sorumluların her biri zararın neden oldukları kadarını karşılamalıdır ve bu ancak birlikte sorumluların zararın ortaya çıkmasındaki nedensel rollerini dikkate alan kriter ile mümkündür. Bu

[59] G. CHANTEPIE, Recours entre coauteurs dans le contentieux des contaminations post-transfusionnelles, D., 2006, s.492.

[60] M-C. DE LAMBERTY-AUTRAND, agm., D., 2002, s.3044.

[61] J.-F. PICARD, Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages de travaux publics, Annales de la Faculté de droit et de sciences politiques de l'Université de Clermont, 1975, Fasc. 12, s.171.

[62] Y. BRARD, CE Sect. 7 Mart 1980, SARL cinq-sept ve diğerleri kararına not, JCP, 1981. II.19622.

[63] O. SABARD, La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle, LGDJ, 2008, s.441.

nedenle idari yargı hakimi de, hakkaniyet kaygısı ile, kusurların ağırlığı yanında nedensel rolleri de göz önünde bulundurmaktadır.

Conseil d'Etat kararlarında hangi kriteri kullandığı konusunda açıklama yapmamakta ve kriterleri bir arada kullanabilmektedir. Örneğin Conseil d'Etat, bir Belediye birliğinin almış olduğu hukuka aykırı bir karar sonucu oluşan zarardan, bu kararın hukuka uygunluk denetimini yapmakla görevli olan devletin ne ölçüde sorumlu olduğunu belirlediği bir kararında, öncelikle zararın belediye birliğinin yapmış olduğu hukuka aykırı bir işlemde kaynaklandığını ve bu işlemin hukuka uygunluğunun devlet tarafından denetlenmiş olması gerektiğini, yani bu işlemin hukuka aykırı olarak tesis edilmiş olmasında devletin rolünün bulunduğunu belirtmiştir, ki bu belirleme bize birlikte sorumluların zararın ortaya çıkmasındaki nedensel rollerinin göz önünde bulundurulduğunu düşündürmektedir. Bununla birlikte mahkeme belediye birliğinin ve bu birliğe üye belediyelerin kontrol yetkilerini kullanmayarak işlemiş oldukları kusurun devletin sorumluluğunu hafifleteceğini belirleyerek, devleti zararın sadece beşte birini karşılamaya mahkum etmiştir^[64]. Bu şekilde kusurların ağırlığı kriterini de aynı olayda uygulamıştır.

SONUÇ

Fransa'da gözlemlediğimiz borç yükümlülüğü/borca katılım ayrımı, idare tarafından zarara uğratılmış kişinin, yanlış kamu tüzel kişisine karşı yönlendirildiği gerekçesi ile davasının reddedilmesi suretiyle, bir de yargı işleyişi içinde mağdur edilmesini engellemek amacıyla, mağdura nispeten kolayca belirleyebileceği bir sorumlu gösterilmesi arayışı sonucunda ortaya çıkmıştır. Ülkemizde idari yargılama usulü, Fransa'dan farklı olarak, mağdurun sorumlu kamu tüzel kişisinin tespitinde hata yapması durumunda, hakimın re'sen davayı gerçek davalıya yönlendirmesini öngörmektedir. Ancak bu imkan ülkemizde sorumlu kamu tüzel kişisinin tespitinin önemsiz olduğu anlamına gelmez. Yapısı ve işleyişi Fransa örneğinden daha az karmaşık olmayan Türk idaresinin neden olduğu zararların hangi kamu tüzel kişisi tarafından karşılanacağı, bu zararlardan kimin sorumlu olduğu hakim tarafından tespit edilmek zorundadır ve Türk idari yargısının bu konuda geliştirdiği kriterler başka bir çalışmanın konusu olmayı kanımızca hak etmektedir.

[64] CE, 6 Ekim 2000, *Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent ve diğerleri*, AJDA, 2001, s.201 not CLIQUENNOIS; JCR, 2001.II.10516, not ROUAULT; RFDA, 2001, s.152, obs. BON.

KAYNAKÇA

- AMSELEK P., La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la jurisprudence administrative, in Mélanges CH. Eisenmann, Paris, 1975.
- AUBY J.-B., AUBY J.-F., NOGUELLOU R., Droit des collectivités locales, PUF, 2009.
- BELRHALI H., Les coauteurs en droit administratif, LGDJ, 2003.
- BENOIT F.P., Essai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé (problèmes de causalité et d'imputabilité), JCP, 1957.I.1351.
- BRAIBANT G., STIRN B., Le droit administratif français, Dalloz, 2002.
- BRECHON-MOULENES C., ROUAULT M.C., Introduction, Les organisations intercommunales, Rép. Coll. Terr., Dalloz, fasc. n°9310-2.
- BUNJET C., Contribution à l'étude du régime contentieux des polices administratives spéciales, RDP, 1981, s.1018.
- CHABAS F., L'influence de la pluralité de causes sur le droit à réparation, LGDJ, 1967.
- CHANTEPIE G., Recours entre coauteurs dans le contentieux des contaminations post-transfusionnelles, D., 2006, s.492.
- CORNU G. (dir.), Vocabulaire juridique, PUF, 8e Ed., 2007.
- COUDRAY Y., La détermination de la collectivité publique responsable par le juge administratif, Tez, Université de Rennes, 1979.
- CROUZATIER-DURAND F., Du patrimoine responsable au regard de l'évolution de la responsabilité administrative: imputabilité et imputation du dommage, RRJ, 2004-3, s.1911.
- DEGUERGUE M., Causalité et imputabilité, Jcl. A., 2000, Fasc. 830, n°5.
- DELAUNAY B., La faute de l'administration, LGDJ, 2007.
- GUETTIER C., Le contentieux administratif des contaminations transfusionnelles par le virus de l'Hépatite C, AJDA, 2004, s.1287.
- LAMBERTY-AUTRAND, La théorie de l'équivalence des conditions et les recours entre coauteurs, D., 2002, s.3044.
- LAMOUR M.P., Des cas où l'on répare les dommages que l'on n'a pas causés, RRJ, 2002-3, s.1238.
- LETTERON R., GALLET J.L., Les régimes législatifs spéciaux d'indemnisation relevant de la juridiction judiciaire, Rép. Resp. puiss. publ., Dalloz, 2008, n°329.
- MOREAU J., Détermination du patrimoine public responsable, Jcl. A., Fasc. 836.
- ODENT R., Contentieux administratif, Dalloz, t.2, 2007.
- PICARD J.F., Le rôle de la causalité dans la réparation des dommages de travaux publics, Annales de la Faculté de droit et de sciences politiques de l'Université de Clermont, 1975, Fasc. 12, s.171.
- ROQUES F., L'action récursoire dans le droit administratif de la responsabilité, AJDA, 1991, s.75.
- SABARD O., La cause étrangère dans les droits privé et public de la responsabilité extracontractuelle, LGDJ, 2008.
- SIRONNEAU J., Les responsabilités en matière d'inondations et de réparation des dommages, DE, Kasım 1998, n° 63, s.15.

*Fransız İdare Hukukunda Sorumlu Kamu Tüzel Kişisinin Belirlenmesi
ve Tazmin Yükünün Sorumlular Arasında Paylaşımı*

SONTAG K., Le contrat d'assurance des communes, le Moniteur, 2005.

TADDEI M., La responsabilité des communes en matière d'urbanisme, Tez, Nice-Sophia Antipolis, 1999.

TOURNEAU, Droit de la responsabilité et des contrats, Dalloz Action, 2008-2009, n°223.

TRAVARD J., La victime et la puissance publique, Réflexion sur l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle, Tez, Lyon 3, 2008.

VAN LANG A., GONDOUIN G., INSERGUET-BRISSET V., Dictionnaire de droit administratif, Dalloz, 2002.

Mahkeme Kararları:

CAA Bordeaux, 8 Nisan 1993, Mme Desfougères, DA, 1993, n°364; AJDA, 1993, s.750.

Cass. civ. 2e, 24 Mayıs 2006, RDSS, 2006, s.742, not ARHAB.

CE 2e et 7e Sous-Sect., 21 Aralık 2007, Région de Limousin, JCP A., 2008, n°2050, not PONTIER

CE Sect. 7 Mart 1980, SARL cinq-sept ve diğerleri, JCP, 1981.II.19622, not BRARD.

CE Sect., 14 Nisan 1961, Dame Rastouil, AJDA, 1961.II s.301 concl HEUMANN.

CE Sect., 19 Mart 1971, Mergui, AJDA, 1971, s.274, chron. LABETOULLE ve CABANES; RDP, 1972, s.234, not WALINE.

CE Sect., 26 Haziran 1992, Commune de Béthoncourt, Rec., s.268, concl. LE CHATELIER; AJDA, 1992, s.650, chron. MAUGUE ve SCHWARTZ; CJEG, 1993, s.519, not DEGOFFE; D., 1993, somm., s.151, not TERNEYRE; RFDA, 1993, s.71.

CE Sect., 31 Aralık 1976, Hôpital psychiatrique de Saint-Egrève, Rec., s.584; D., 1979.191; AJDA, 1977, s.162, chron. NAUWELAERS ve FABIUS; RDSS, 1977, s.228, concl. GALABERT; D., 1977.191, not MODERNE.

CE, 10 Nisan 2002, Ministre de l'Équipement c/ communes de Balma ve diğerleri, RFDA, 2002, s.676; DA, 2002, n°129; RDI, 2002, s.527 not JEGOUZO.

CE, 13 Temmuz 1962, Ministre de la santé publique et de la Population c./ Lastrajoli; D., 1962, s.726.

CE, 27 Aralık 1948, Commune de Champigny-sur-Marne, Rec., s.493; D., 1949, jur., s.408.

CE, 28 Temmuz 1995, District de l'agglomération de Montpellier, DA, 1995, n°486, not TOUVET.

CE, 29 Mart 1946, Caisse Départementale d'Assurances Sociales de Meurthe-et-Moselle, Rec., s.100, RDP, 1946, s.490, concl. LEFAS.

CE, 6 Ekim 2000, Ministre de l'intérieur c/ Commune de Saint-Florent ve diğerleri, AJDA, 2001, s.201 not CLIQUENNOIS; JCP, 2001.II.10516, not ROUAULT; RFDA, 2001, s.152, obs. BON.

CE, 9 Nisan 1993, M.D., RFDA, 1993, s.586, concl. LEGAL.