

İDARENİN HAKSIZ FİİL DOLAYISIYLA MESULİYETİ KONUSUNDA FRANSIZ KAMU HUKUKUNDAKİ GELİŞMELER

Yazan : **A. L. G. Dutheillet**
de **LEMOTHE**

Çeviren : **Prof. S. DERBİL**

Haksız fiilden dolayı Devletin mesuliyeti, birçok memleketlerde olduğu gibi, Fransa'da ancak tedricî bir surette ve nisbeten yeni bir zamanda kabul edilmiştir.

«Kral kötülük edemez.» atasözü, Devletin mesuliyetsizliği prensibini ortaya koyduğu için hiç değilse hâkimiyet tasarrufları dolayısıyla Devletin mes'ul tutulmasına uzun zaman engel olmuştur.

Fransa'da, XIX. Yüzyıl ortalarına kadar, Devletin mesuliyeti, esas itibariyle ancak özel bir kanunla derpiş edildiği takdirde kabul olunuyordu.

Ancak, XIX. Yüzyılın ikinci yarısındadır ki önce danıştay, ardi sıra da uyuşmazlık mahkemesi, 8 Şubat 1873 tarihli meşhur Blanco (Blanco) kararı ile haksız fiiller dolayısıyla idarenin mesuliyeti prensibini kabul etmişlerdir.

Bu Blanco kararında, aynı zamanda bu idarî mesuliyetin, medenî hukukta haksız fiillerden dolayı özel kişilere ilişkin mesuliyetten ayrı ve kendine has kurallara bağlı bir mesuliyet olduğu da belirtiliyordu. Böylece, haksız fiilden dolayı Devletin mesuliyetine karar verilirken aynı zamanda bu mesuliyetin özerkliği de ortaya çıkarılmış bulunuyordu.

Bugün size, haksız fiilden dolayı idarî mesuliyet konusunda vaktiyle gözetilen özerkliğin mahiyetiyle zamanımızda bu özerkliğin çok hissedilir şekilde nasıl hafiflediğini göstermek istiyorum.

I — Devletin haksız fiilden dolayı mesuliyeti rejiminin geleneksel özerkliği :

Bu özerklik, esas itibariyle, iki bakımdan göze çarpar :

1) Devletin mesuliyetini takdire yalnız idarî kaza yetkilidir;

2) Bu mesuliyetin takdirinde idarî kaza; özel kişilerin haksız fiillerinden doğan mesuliyeti düzenleyen kurallardan başka kuralar takip eder.

A — Haksız fiil dolayısıyla idarenin mesuliyetini takdir etmeye yalnız idarî kaza yetkilidir. 1 - 1914 yılına kadar, idarenin haksız fiil dolayısıyla mesuliyetini takdir etmek yetkisinin münhasıran idarî kazaya ait olması nisbeten basit ve istisnası az bir kuraldı.

Yetki ölçütü (= mistok = kriteriyum) vazıhtı : 6 Şubat 1903 tarihli Terrier işinde kanun sözcüsü Romieu (Romiyö) tarafından şöyle tarif edilmişti :

«İdarî kamu hizmetlerinin yapılmasından ve teşkilâtlandırılmasından doğan her türlü dâvaların yargılanması idarî kazaya aittir.»

O devirde ölçütün dayandığı kamu hizmeti kavramı da gayet vazıhtı. Bir kamu idaresi tarafından genel menfaate ilişkin bir görevin yapılması bir kamu hizmetidir.

2 — Uygulanması hiç bir güçlük çıkarmayan bu yetki ölçütünün pek az istisnası vardı ki hepsi değilse bile çoğu kabul edilen prensiplerin neticeleri idi. Başlıca istisnalar şunlardır :

a) Adalet kamu hizmetine ilişkin dâvaları yargılamaya adalet mahkemeleri yetkilidir.

b) Adalet mahkemeleri özel mülkiyetin, ferdî hürriyetin ve medenî halin tabiî bekçileridir.

c) Kamu idaresi yetkilerinden vazgeçerek özel hukuk usulü ile işlem yaptığı takdirde dâvaya bakmaya adalet mahkemesi yetkili olur.

d) Nihayet; o sıralarda pek nadir olan bazı kanunlar, bu yetki ölçütünün hilâfına sarih hüküm koymuş ise, adalet mahkemeleri yetkili oluyorlardı (Meselâ : 1903 tarihli kanun manevra halinde

askeri birlikler tarafından ika edilen zararların takdiri ile adalet mahkemelerini görevlendirmişti).

Görülüyor ki 1914 yılına kadar haksız fiillerden dolayı kamu idarelerinin mesuliyeti rejiminin özerkliği, bu mesuliyetin takdiri işinin idare mahkemelerine tevdi edilmesiyle belirmekte idi.

B — İdarî kaza, haksız fiilden dolayı idarenin mesuliyetini, medenî hukuk kurallarından başka kurallara göre takdir eder.

Netekim, 1873-1914 arasında, danıştay, içtihatları ile, idarenin haksız fiilden dolayı mesuliyeti konusunda, medenî hukuk prensiplerinden başka prensiplere dayanan bir *mesuliyet hukuku* tedvin etmişti.

Bu konuşmada bütün farkları sayıp dökecek değil isek de, bir yandan kusur kavramını, öbür yandan zarar ve tazminat kavramlarını gözden geçirelim.

a) *Kusur* :

Fransız medenî hukukuna göre :

— Zarar iras eden her kusur, tazminat hakkını sağlar.

— Başkalarını istihdam eden kimseler ve müvekkileri, istihdam ettikleri kimselerin hizmetlerini yaptıkları sırada verdikleri zararlardan mes'ul tutulurlar.

İşte bu iki nokta üzerinde, danıştay içtihadı, kamu idarelerinin mesuliyeti konusunda başka kurallar belirtmişlerdir.

1) Her kusur kamu idarelerinin mesuliyetini gerektirmez.

Şüphesizki, birçok hallerde her hizmet kusuru kamu idaresinin mesuliyetini gerektirir. Ancak, danıştay, bir takım hizmetlerin yapılması pek güç olduğunu ve böyle hizmetlerde basit bir kusurun kamu idaresinin mesuliyetini gerektirmeye yetmeyeceğini kabul etmektedir.

Bu gibi hizmetlerde kamu idaresinin mesuliyetine hükmetmek için kusurun ağır olması veya özel bir vahamet arzetmesi gerekir. Polis hizmetleri, yangınla savaş hizmetleri, kamusal hastahanelerde tıbbî faaliyetler ve saire yapılması güç hizmetlerden sayılmaktadır.

2) Bunun gibi, bir kamu idaresi ajanının her kusuru kamu idaresinin mesuliyetini gerektirmez.

Uyuşmazlık mahkemesi ile Danıştay 1873 yılından beri önemli bir ayırt yapmışlardır : Şahsî kusuru, hizmet kusurundan ayırt etmişlerdir.

Medenî hukuka göre, istihdam eden kimsenin istihdam ettiği kimselerin hizmetlerini yaptıkları sırada verdikleri bütün zararlardan mesul tutulmasına karşılık idare hukuku şöyle bir ayırt yapmaktadır :

«Zararlı tasarruf şahsi değilse, az çok yanılması tabii olan bir idareciye, bir devlet temsilcisine ilişkin ise bu bir hizmet kusurudur.

Tersine, zaafı ile, ihtirasları ile, ihtiyatsızlıkları ile beliren bir kimseye ilişkin ise kusur hizmetten ayrılır, bu bir şahsî kusurdur» (Laferrière, 1877).

Bir misâl bu ayırdı daha iyi açıklayacaktır :

Bir müvezzi bir mektubu kaybederse bu bir hizmet kusurudur.

Bir müvezzi bir mektubu çalarsa bu bir şahsî kusurdur.

Klasik mahkeme içtihadı, şahsî kusur halinde yalnız ajanın mesûl olduğunu ve bu mesuliyetin adalet mahkemelerince takdir edildiğini kabul ediyordu.

Yalnız hizmet kusuru kamu idaresinin mesuliyetini gerektirirdi. Bu mesuliyeti takdir etmek idarî kazaya aitti.

Nihayet çok geçmeden *iki çeşit* kusurun, hizmet kusuru ile şahsî kusurun içtima edebileceği ve mesuliyetin ajanla kamu idaresi arasında *paylaşılabilceği* kabul edildi.

B) *Zarar ve tazminat* :

Bu noktada da, kamu idarelerinin haksız fiilden doğan mesuliyetini düzenleyen kuralların özerkliği göze çarpmaktadır.

a) Tazmini gereken *zarar* :

Adalet mahkemeleri, uzun zamandan beri *manevî* zararların da *maddî* zararlar gibi tazmini gerektiğini kabul etmektedir.

Geleneksel idarî kaza içtihadı yalnız *maddî* zararların tazminini kabul eder.

b) *Tazminat :*

Adalet mahkemeleri, uzun zamandan beri, tazminat miktarlarının yargıç tarafından, tazminat hükmünün verildiği gün rayicine göre takdir edilmesi gerektiğini kabul etmiş bulunmaktadır.

Geleneksel idarî kaza içtihadı ise, tersine, tazminat miktarının zararın ika edildiği gün rayicine göre takdir edilmesi gerektiğini kabul ettiğinden para değerinin kararsızlığını nazara almamaktadır.

Bu birkaç misâl, umarımki size, son yıllara kadar kamu idarelerinin mesuliyeti konusunda idarî kaza yargıcının, hukukî bir bütün teşkil eden ve birçok noktalarda müşterek hukuk esaslarına aykırı olan bir takım özel kurallar uyguladığını göstermiştir.

Bu maruzatımın ikinci kısmında, kamu idarelerinin mesuliyetine yeni ilişkin kurullarla özel kişilerin mesuliyetine ilişkin kurullar arasında son yıllarda nasıl bir yaklaşma baş gösterdiğini belirtmeye çalışacağım.

II — Haksız fiil dolayısıyla idarenin mesuliyetini düzenleyen kurullarla özel kişilerin mesuliyetini düzenleyen kurullar arasında yeni yaklaşımlar.

Bu gelişme iki bakımdan göze çarpmaktadır :

1) Adalet yargıcına haksız fiil dolayısıyla kamu idarelerinin mesuliyetini takdir konusunda gitgide daha çok görev yüklenmektedir.

2) İdarî kaza yargıcı, adalet yargıcının uyguladığı kurullara gitgide daha yakın kurullar uygulamaktadır.

A — Adalet yargıcına, haksız fiil dolayısıyla kamu idarelerinin mesuliyeti konusunda gitgide daha çok görev yüklenmektedir.

Bu gelişme mahkeme içtihatlarının olduğu kadar kanunların neticesidir.

a) *Mahkeme içtihadı :*

1914 savaşı ile bir takım yeni teşkilât belirdi. Bu teşkilât *kamu idareleri* olmakla beraber öyle şartlar içinde faaliyetlerde bulunuyorlardı ki, bunlara geleneksel kamu idarelerine uygulanan kurulları uygulamak gücü.

Bunlar endüstriyel ve ticarî karakterde müesseselerle sosyal hizmetler yapan müesseselerdi.

1) *Endüstriyel ve ticarî kamu idareleri* : Bu idarelerin haksız fiiller dolayısıyla mesuliyetlerine ilişkin dâvalar idarî kaza ile adalet mahkemeleri arasında bölüşülmüştür.

Bu *idarelerle memurları* arasındaki dâvalara bakmak hemen hemen daima adalet mahkemelerine düşmektedir.

Bu *idarelerle müşterileri* arasındaki dâvalara bakmak da hemen hemen daima adalet mahkemelerinin yetkileri içinde bulunmaktadır.

Bu *idarelerle üçüncü şahıslar* arasındaki dâvalar, yani memurlarından ve müşterilerinden başka kimselerle olan dâvaları ortaya karmaşık bir mesele çıkarmaktadır.

Üçüncü şahıslara verilen zararlar bazan *bayındırlık işleri zararları* karakterini taşıdığından idarî kazanın yetkisi içine girmekte, bazan da özel işletme olayları karakterinde olduğundan adalet mahkemelerinin yetkisi içine girmektedir.

2) *Sosyal hizmetler* : Endüstriyel ve ticarî idarelerdeki bölüşmeye oldukça benzeyen bir bölüşme, uyumsuzluk mahkemesi tarafından gerçekleştirilmek üzeredir.

b) *Yetki veren kanunlar* :

Bir kaç yıldan beri bir kaç kanun, kamu idarelerine karşı haksız fiilden dolayı açılan dâvalara bakmak yetkisini adalet mahkemelerine vermiş bulunmaktadır :

Kargaşalıklar yüzünden çıkan zararlar hakkındaki 14 Nisan 1914 tarihli kanun,

Resmî okullarda vukua gelen kazalar hakkındaki 5 Nisan 1937 tarihli kanun.

Nihayet ve bilhassa taşıt kazaları hakkındaki 11 Aralık 1957 tarihli kanun gibi.

Bir taraftan adalet mahkemeleri kamu idareleri aleyhine açılan dâvalara daha geniş ölçüde bakmak durumuna girerken öbür taraftan idare mahkemeleri içtihadı da bir çok noktalarda adalet mahkemeleri içtihadına yaklaşmakta idi.

B — *Kamu idarelerinin haksız fiiller dolayısıyla mesuliyetlerine ilişkin kurallar özel hukuk kurallarına yaklaşıma temayül etmektedir.*

Gerek kusur, gerek zarar, gerekse tazminat bakımından içtihadın gelişmesi incelenince böyle bir temayül görülebilir.

a) *Kusur :*

Mesuliyet doğurması için bazı hizmetlerde kusurun ağır olması veya özel bir vahamette bulunması gerektiği hakkındaki prensip devam etmekte ise de şahsî kusur ile hizmet kusurunun ayırddilmesi meselesi önemini kaybetmiş bulunmaktadır.

Danıştayın şimdiki içtihadına göre *şahsî kusur* halinde bile eğer bu şahsî kusur «Hizmetle her türlü rabıttan mahrum bulunmadığı» takdirde (ki böyle hallere çok rastlanmaktadır.) idarenin mesuliyetine hüküm edilmektedir.

Pratikte, mağdur bakımından, danıştayın bu içtihadı, istihdam edilen tarafından verilen zararın istihdam eden kimseye tazmin ettirilmesine ilişkin yargıtay içtihadına pek büyük bir benzeyiş göstermektedir.

Bununla beraber, şahsî kusur ile hizmet kusuru arasındaki ayırt şimdi yeni bir mâna ifade etmektedir :

Herhangi bir ajanın şahsî kusuru yüzünden tazminat vermeye mahkûm olan kamu idaresi ajanına rücu etmek hakkını haiz bulunmaktadır.

Buna karşılık, şahsî kusuru dolayısıyla adalet mahkemesi tarafından tazminata mahkûm edilen ajan, zararın vukuuna meydan veren bir hizmet kusuru bulunduğu takdirde, kamu idaresine karşı rücu hakkını kullanabilmektedir.

Görüliüyorki kamu idarelerinin mesuliyetini gerektiren kusur konusunda idarî kaza içtihadı ile adli kaza içtihadı arasında bariz bir yaklaşma vardır.

b) *Zarar ve tazminat :*

Zarar ve tazminat konusunda aynı mahiyette bir gelişme müşahade edilebilir :

1) *Zarar* : Önceleri idarî kaza yalnız *maddî* zararların tazminini kabul ediyordu; «Gözyaşları para ile ödenmez» diyordu. Adli kaza tarafından kabul edilmiş bulunan başka çeşit zararların da tazminini idarî kaza kabul etmeye başlamıştır : Birkaç aydan beri ıstırap tazminatı, şöhrete indirilen darbe tazminatı, nihayet «Hayat şartlarına iras edilen karışıklık» kavramı altında adli kaza tarafından kabul edilen her zararın tazminine hükmetmektedir.

2) *Tazminat* : İkinci Dünya Savaşından beri, bedenî zararların tazmini konusunda tazminat miktarını, artık kazanın vaki olduğu gün rayicine göre değil, hükmün verildiği gün rayicine göre takdir etmektedir.

Bundan başka, eskiden danıştayca hükme bağlanan tazminat miktarları, genel olarak, adalet mahkemelerince hükmedilen tazminat miktarlarından az olmasına karşılık bu miktarlar birbirlerine yaklaşmaya temayül etmektedir.

Böylece, bilhassa Birinci Dünya Savaşından sonra haksız fiil dolayısıyla kamu idarelerinin mesuliyeti konusunda çok önemli bir gelişme vaki olmuştur. Gerçekten bu gelişme, bu devirde devletin rolünde vaki olan gelişmenin bir inikâsıdır.

Devlet, geleneksel liberal zihniyete uyarak ancak pek mahdut sayıda görev yüklediği müddetce, mesuliyetinin medenî hukuk esaslarından ayrı bir takım özel kurallarla düzenlenmesi ve Devlet mesuliyetinin oldukça mahdut kalması tabii idi.

Bilâkis, Devletin müdahaleleri gittikçe çoğalarak milletin ekonomik ve sosyal hayatına gittikçe daha derin surette nüfuz edip de özel kişilerle teması artınca mesuliyetinin de bu yeni duruma göre gelişmesi tabiidir.

Kamusal ve özel basiret ve sigorta sistemlerinin çeşitlenmesi ve çoğalması da şüphesizki kamu idarelerinin mesuliyeti konusundaki gelişmelere tesir etmiştir; özel kişilerin mesuliyeti konusundaki gelişmelere tesir etmiş olduğu gibi.