

## YASAMA FAALİYETİNDEN DEVLETİN SORUMLULUĞU

(Danıştay Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararı üzerine)

*Prof. Dr. Turgut TAN\**

Yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğunun, karşılaştırmalı kamu hukukunun en tartışmalı konularından biri olduğu kabul edilmektedir<sup>1</sup>. İtalya, Portekiz, Danimarka ve Almanya'da öğretide yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğunun kabul edilmesi yönündeki görüşleri yargı organlarında gerekli kabulü görmezken; bunun aksine İspanya ve Belçika'da yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğunu kabul eden yargı kararları öğretide eleştirilmiştir<sup>2</sup>. Nitekim, Belçika Yargıtayı'nın, 2006 yılında verdiği ve yasanın anayasaya aykırılığının saptanmasının, otomatik olarak, yasa koyucunun kusura dayanan sorumluluğunu gerektireceği yönündeki kararından<sup>3</sup>, eleştiriler üzerine 2010 yılında döndüğü ve sorumluluğun gerekip gerekmediğine yargı yerinin karar vereceğine hükmettiği belirtilmektedir<sup>4</sup>.

Son zamanlarda, ülkemizde idarenin işlemine gerek kalmaksızın, doğrudan kişilerin hukuki durumlarını etkileyen hükümler içeren yasal düzenlemeler dikkat çekmektedir. Bu tür düzenlemeler, yasaların genel, objektif ve gayri şahsi nitelik taşıması ilkesine aykırı olduğu gibi; kişilerin hukuki durumlarını olumsuz yönde etkilemekte ve zarara uğramalarına da yol açmaktadır. Bu tür yasal düzenlemeler ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2010 yılında verdiği bir karar, yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğu konusuna güncellik kazandırmıştır.

---

\* Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> M.Disant, "La responsabilité de l'Etat du fait de la loi inconstitutionnelle", **Revue française de Droit administratif**, 2011, No:6, s.1181

<sup>2</sup> **İbid**; s.1185.

<sup>3</sup> Cass. Belgique, 1er juin 2006, No: C.05.0494.N. Journal des tribunaux Larcier, 2006, s.461. Disant, **agm**, s.1182, dn.14'den naklen.

<sup>4</sup> **İbid**; s.1195.

### **Bireysel hukuki durumlar yaratan yasa yapılabilir mi?**

Son yıllarda örnekleri fazlaca görülmeye başlamış bazı yasaların, bireylerin hukuki durumları üzerinde araya bir idari işlemin girmesine de gerek kalmadan, doğrudan hukuki sonuçlar yarattıkları görülmektedir. Üstelik bu yasal düzenlemeler bireylerin daha önce yasal düzenlemelerle kazandıkları, hem de güvenceli hukuki durumları sona erdirebilmektedir.

Örneğin, Bankalar Yasasında değişiklik yapan 12.5.2001 günlü ve 4672 sayılı Yasa (Geç.m.3), *“Başkan dışındaki Kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer. Yeni üyeler, yürürlük tarihinden itibaren onbeş gün içinde Bakanlar Kurulunca atanır ve bu süre içinde, mevcut üyelerin görevleri devam eder. Bu suretle atanan üyelerden, ikinci yılın sonunda kur’a sonucunda belirlenecek iki üye ve dördüncü yılın sonunda kalan üyelerden, kur’a sonucu belirlenecek iki üyenin yerine, bu Kanunda belirtilen hükümlere uygun olarak yeni üye ataması yapılır”* kuralını getirmiştir. Aşağıda ele alacağımız yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğuna ilişkin Danıştay kararına da bu yasal düzenlemeden kaynaklanan olay konu olmaktadır.

4672 sayılı Yasa’nın Geçici 3. maddesi hükmüne benzer bir düzenleme 10.11.2005 günlü ve 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kurumu Kanunu’nun geçici 7. maddesi ile getirilmiştir. Buna göre, *“Bu Kanunun yürürlüğe girmesiyle Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanının görevi sona erer. Türkiye İstatistik Kurumu Başkanı kadro ve görevine, bu Kanunda yer alan şartları taşıyanlar arasından, kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir ay içerisinde beş yıl süre için yeni atama yapılır. Atama yapılıncaya kadar, mevcut DİE Başkanı görevine devam eder”*.

Bu tür düzenlemelerin bildiğimiz son örneği, 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nda (Geç.m.7) yer almaktadır. Buna göre, *“Bu kanunun yayımı tarihinde görev yapmakta olan Kurul Başkan ve üyelerinin üyelikleri bu Kanunun yayımı tarihinde sona erer. Bunlar, atandıkları mevzuata göre kalan görev sürelerinin sonuna kadar görev yapmak üzere ekli (5) sayılı liste ile ihdas edilen Kurul Başkanlık Müşaviri kadrolarına hiçbir işleme gerek kalmaksızın atanmış sayılır ve Başkan tarafından belirlenen istişari görevleri yürütür. Bu fıkra ile ihdas edilen Kurul Başkanlık Müşaviri kadroları, herhangi bir sebeple boşalması ve herhalde anılan kadrolara atanmış sayılan Başkan ve üyelerin atandıkları mevzuata göre kalan görev sürelerinin sona ermesi halinde hiçbir işleme gerek kalmaksızın iptal edilmiş sayılır. Bu fıkraya göre Kurul Başkanlık Müşaviri Kadrolarına atanmış sayılanlara Başkan ve üye olarak mali ve sosyal haklar kapsamında yapılmakta olan ödemelere, atandıkları mevzuata göre kalan görev süreleri sonuna kadar ikinci fıkra çerçevesinde devam edilir”*

Bu yasal düzenlemelerden kaynaklanan işlemlerin işlevsel anlamda idari, organik anlamda da yasama işlemi olduğu söylenebilir. Bu tür işlemlerin Anayasa'dan kaynaklanan örnekleri de vardır. Anayasa'ya (m.133) göre, “*Radyo ve televizyon faaliyetlerini düzenleme ve denetlemek amacıyla kurulan Radyo ve Televizyon Üst Kurulu dokuz üyeden oluşur. Üyeler, siyasi parti gruplarının üye sayısı oranında belirlenecek üye sayısının ikişer katı olarak gösterecekleri adaylar arasından, her siyasi parti grubuna düşen üye sayısı esas alınmak suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca seçilir*”. Nitekim, Danıştay, “*İdare işlevine ait işlemlerin yasama organınca yapılmış olması, işlemin idari niteliğini değiştirmeyeceği gibi, bunların yargısal denetim dışında bırakılması hukuki sonucunu da doğurmaz.....Bu nedenle, yürütme erki içinde bulunan bir üst kurula kamu görevlisi atanmasına ilişkin uyumsuzluk konusu TBMM kararı, idare fonksiyonuyla ilgili olduğundan, iptal davasına konu edilebilecek nitelikte bir idari işlem olduğu açık olup, Mahkemece uyumsuzluğun esasına girilerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın incelenmeksizin reddi yolunda verilen idare mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir*” demektedir<sup>5</sup>.

Bakanlar Kurulunun 23.3.2000 tarihli ve 2000/313 sayılı kararı ile BDDK üyeliğine atanan ve yukarıda değindiğimiz Yasa'nın yürürlüğe girdiği 29.5.2001 tarihinde görevi sona eren bir üyenin, üyeliğinin son bulduğuna ilişkin işlemin iptali için açtığı davada Ankara 7. İdare Mahkemesi 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesini itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne götürmüştür.

Anayasa Mahkemesi bu hükmü Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa Mahkemesi'ne göre;

“*4389 sayılı Yasa'nın 3. maddesinin (4) numaralı fıkrasının (a) ve (b) bentlerinde Kurul Başkan ve üyeleri için 6 yıllık görev süresi belirlenmiş ve ancak belli koşulların varlığının tespiti halinde görevlerine son verilebileceği öngörülmüştür.*

“*Anayasa'nın 2. maddesinde , ‘Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir’ denilmektedir.*

“*Cumhuriyetin nitelikleri arasında yer alan hukuk devleti, bütün işlem ve eylemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdürmekle kendini yükümlü sayan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, yargı denetimine açık, yasaların üstünde yasa koyucunun da*

<sup>5</sup> Danıştay, 5.D; 24.1.2007, E.2005/5627-K.2007/72. **Danıştay Dergisi**, sayı:115.

uymak zorunda olduğu Anayasa'nın ve temel hukuk ilkelerinin bulunduğu bilincinde olan devlettir. Kişilere hukuk güvenliğinin sağlanması da hukuk devletinin ön koşullarındandır.

“4389 sayılı Yasa'nın 3.maddesinde Kurul üyeliklerine atananlar için görev süreleri dolmadan görevden alınamayacakları öngörülerek güvence getirilmişken bu güvence, iptali istenilen kural ile Başkan dışındaki Kurul üyeleri için ortadan kaldırılmıştır.

“Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğinden bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulması Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Bu nedenle genel, soyut ve nesnel olma özellikleri taşımayan itiraz konusu kural hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

“Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında da, ‘Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir’ denilmektedir.

“Başkan dışındaki kurul üyelerinin görevlerine yasa ile son verilmesi, bu üyelerin yasama tasarrufuna karşı dava açma hakları bulunmadığından hak arama özgürlüklerini ortadan kaldırmak suretiyle yargı denetimini engellemektedir”<sup>6</sup>.

140 sayılı Türk vatandaşlarının T.B.M.M.'ne dilekçe ile başvurmalarını düzenleyen Yasa'ya ilişkin Anayasa Komisyonu raporunda, “Anayasa'nın 5.,6. ve 7. maddelerinde yer alan prensip gereği, Anayasa'nın cevaz verdiği haller dışında yasama organının müşahhas ferdi ve maddi tasarruflarda bulunmasına imkan yoktur. Aksi halde, yasama organı, idari tasarruflar yapmak yoluyla icra organının yerini almış, onun yetki alanına tecavüz etmiş olur” denilmektedir.

Danıştay da, aşağıda değineceğimiz kararında<sup>7</sup>, “Hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları” gerektiğini vurgulamaktadır.

O kadar ki, yasal düzenlemeye dayanarak idarenin herhangi bir işlem yapmasına da gerek kalmamaktadır. Örneğin son düzenlemeye göre, SPK Başkan ve üyeleri, “**hiçbir işleme gerek kalmaksızın**” gene bu yasa ile ihdas edilen müşavir kadrolarına atanmış sayılmaktadır. Bir başka deyişle, SPK Başkan ve üyelerini görevden alıp müşavir kadrolarına atama işlemi doğrudan yasama organı tarafından yapılmaktadır. Üstelik, bu işleme konu

<sup>6</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 6.4.2006 tarihli ve E.2003/112-K.2006/49 sayılı kararı. RG;29.11.2006, sayı:26361.

<sup>7</sup> Danıştay,İDDK; 29.4.2010, E.2009/901-K.2010/903. **Danıştay Dergisi**, sayı:125, s.43.

olan kamu görevlileri, mensup oldukları kurumun statüsü (bağımsız idari otorite) gereği bu görevlere belirli bir süre için atanmış, güvenceli bir statüye sahiptirler.

Aslında, yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğu konusunda uygulamadaki güçlüklerden biri olarak ifade edilen<sup>8</sup>, yasaların genel ve soyut niteliği ile tazmin edilecek zararın bireyselliği arasındaki bağdaşmazlık da, yukarıda verdiğimiz SPK Başkan ve üyeleri ile ilgili yasal düzenleme örneğinde ortadan kalkmaktadır.

Benzer uygulamaların, bir başka deyişle, bazı kamu görevlilerin yasa ile görevlerine son verilmesi uygulamalarının sürmekte olduğu görülmektedir. 10.11.2005 tarihli ve 5429 sayılı Yasa (Geç.m.7) ile Devlet İstatistik Enstitüsü Başkanının görevine son verilmiştir. Ankara Birinci İdare Mahkemesi'nin başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi, söz konusu maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.

İdare Mahkemesi konuyu Anayasa Mahkemesi'ne götürürken, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda değindiğimiz kararındaki gerekçelere bağlı kalarak, idari görevlere atama veya görevden almaların yasa ile yapılmasının idare işlevi ile ilgili olduğundan böyle bir yasal düzenlemenin hukuk devleti ilkesine ve yasaların genel, soyut, sürekli, düzenleyici ve nesnel olması ilkesine aykırılık oluşturduğunu; ayrıca, yasama işlemine karşı ilgili kamu görevlisinin dava açma olanağı bulunmadığı için de adil yargılanma ilkesini ihlal ettiğini savunmuştur.

Ancak, Anayasa Mahkemesi, yukarıda değindiğimiz kararında yer alan, *"..bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın"* hukuki güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama işleminde bulunulmasının Anayasa'ya aykırılık oluşturacağı görüşü doğrultusunda, *"DİE Başkanı, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda öngörülen genel şartları taşıyanlar arasından müşterek kararnameyle süresiz olarak atanmakta iken yeni durumda, TÜİK Başkanının, 657 sayılı Yasa'da yer alan koşullara ek yeni koşulları da taşıyanlardan beş yıl süre ile Bakanlar Kurulu kararıyla atanabileceği öngörülmüş, Kurumun yapısındaki değişime bağlı olarak başkanın hukuki statüsü de değiştirilmiştir"* demektedir.

Yasa koyucunun Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla, kamu hizmetlerinin yürütülmesine ilişkin koşulları belirleyerek kadro düzenlemesi yapmaya, bazı kadroları kaldırmaya, yeni kadrolar yaratmaya; kamu görevlilerinin statülerine ilişkin olarak da yeni kurallar koymaya yetkili olduğunu belirten Anayasa Mahkemesi'ne göre, *"TÜİK'in kurulmasıyla Kurumun yapısı ve başkanın statüsü değiştirilerek DİE Başkanının görevine son verilmesi hukuk devleti ilkesinin ihlali anlamına gelmez. İtiraz konusu*

---

<sup>8</sup> Disant, **agm**, s.1194.

*kuralda, hak aramayı engelleyecek ve hak kaybına neden olacak bir düzenlemeye de yer verilmemiştir”<sup>9</sup>.*

Karara muhalif kalan üyelere göre ise, kamu görevlisinin görevine yasa ile son verilmesi bir “fonksiyon gaspı” olup kuvvetler ayrılığı ilkesine aykırı olduğu gibi; görevine yasa ile son verilen kamu görevlisinin bu işleme karşı dava açma hakkını da ortadan kaldırdığı için hak arama özgürlüğünün kullanılmasını da engellemektedir.

### **Yasal düzenlemelerden kaynaklanan zararlardan Devlet sorumlu tutulabilir mi?**

Yasal düzenlemeler idari işlemler aracılığı ile uygulamaya geçirilir; dolayısıyla, bireyler bir zarara uğramışlarsa idari yargıda açacakları dava ile zararın idarece tazminini isteyebilirler. Yukarıda örneklerini verdiğimiz yasal düzenlemeler, belirli kişilerin statülerini doğrudan etkilemesine karşın, uygulanmaları için idarenin işlemine de gerek olmayan yasal düzenleme olmaları nedeniyle, kişilerin bu işlemlere karşı doğrudan yargı yoluna gitmeleri olanağı da bulunmamaktadır. Buna karşın, söz konusu kişilerin bu yasal düzenlemeler nedeniyle uğradıkları zararın tazmini için dava açıp açamayacakları; ayrıca, yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğu konusu gündeme gelmektedir.

Geçmişte bu tür yasal düzenlemeler karşısında kişiler, yasaları uygulamak durumunda bulunan idareye karşı tazminat davası açmak yoluna gitmişlerdir. Ancak, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’nin bu tür davaları, idarenin sorumluluğundan söz edilemeyeceği gerekçesi ile reddettiği görülmektedir.

Danıştay’a göre, *“İdare hukuku esaslarına göre kamu idarelerinin ifası ile mükellef oldukları hizmetleri noksan, kifayetsiz, kusurlu bir şekilde yürütmeleri veya hiç ifa etmemeleri halinde sorumlulukları bahis konusu olabilir. Teşrii organca kanunlarda yapılan değişikliklerin dikkate alınması idarece de bir zaruret olmakla beraber bunların emredilen şekilde uygulanmalarından dolayı idareler sorumlu tutulamazlar”<sup>10</sup>.*

Öte yandan, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi’ne göre de, *“...davacının 30.8.1992 tarihinde terfi ettirilmemesi idarenin hukuka aykırı bir işleminden değil, uygulanması idare için zorunlu olan yasadaki kaynaklanmaktadır. Yasama tasarruflarının Anayasa’ya aykırılığının sorumluluğu idareye yüklenemez. Öte yandan, mevzuatımızda yasama tasarruflarından doğan zararların tazminine ilişkin bir düzenleme de bulunmamaktadır. Bu itibarla*

<sup>9</sup> Anayasa Mahkemesi’nin 30.12.2010 tarihli ve E.2008/105-K.2010/123 sayılı kararı. RG;26.02.2011, sayı:27858.

<sup>10</sup> Danıştay, 12.D;23.2.1966, E.1965/3669-K.1966/547. **Danıştay Kararlar Dergisi**, sayı:100-102, s.401.

3475 sayılı Kanununun terfide baraj uygulamasına ilişkin hükümlerinin iptaline dair Anayasa Mahkemesi kararının Anayasa'nın 153/3 maddesi gereğince yürürlüğe girdiği 24 Nisan 1993 tarihinden önceki evreye ilişkin olarak idarenin aylık ve özlük haklarıyla ilgili ödeme yükümlülüğünden söz edilemez"<sup>11</sup>.

Bu kararlardan hareketle, öğretide, yargı organlarının yasal düzenlemelerden dolayı Devletin sorumluluğunun kabul edilmediği belirtilmektedir<sup>12</sup>. Danıştay 70'li yılların başında verdiği ve Prof. Duran tarafından, Devletin yasama işleminden sorumluluğu ilkesini koyup benimsediğini gösterdiğini ve bütün ilgililer için "övünç ve güven kaynağı" olabileceğini belirttiği<sup>13</sup> bir kararında ise, "yasama organınca kamu yararı gözetilerek ve kamu yararını gerçekleştirmek için kanunla yeni bir düzenlemeye gidildiğinde bundan bir kısım vatandaşların zarar görmesi de mümkündür. Ancak, böyle bir yeni düzenlemeye gidilirken, genellik ve eşitlik ilkesine uygun surette kanun yapmak görevi ile yükümlü olan yasama organınca, kanuna muhtemel kişi zararlarının ne suretle karşılanacağı konusunda ayrıntılı hükümler konulmamış olmasından hareketle bir kısım kimselerin vaki zarara katlanmaları gerektiği sonucuna varmaya imkan yoktur. Kanununun tatbikıyla ilgili idarenin, meydana gelen zararları karşılamaktan kaçınması, idarenin tutumundan doğan bir sorumluluğa vücut vermekte ve idarenin fiili ile ilgili böyle bir tazminat davasının Danıştay'da incelenmesi gerekmektedir"<sup>14</sup>. Danıştay bu kararı ile hukuka uygun yasama işleminin de kamu yükleri önünde eşitlik ilkesi gereği zarar görenlerin zararlarının karşılanması gerektiğini kabul etmektedir.

Danıştay'ın yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğunu, bu kez kusura dayanan sorumluluk ilkesini uygulayarak açıkça kabul ettiği kararı ise, 4672 sayılı Bankalar Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ( Geçici Md.3), Bankacılık Düzenleme ve Denetleme Kurulu (BDDK) üyeleri ile ilgili olarak, yukarıda değindiğimiz hükmün uygulanması sonucu, görevleri sona erdirilen BDDK üyeleri tarafından açılan davada verdiği karardır.

BDDK üyesi ve İkinci Başkanı olarak görev yapmakta iken 4672 sayılı Yasa'nın Geçici 3. maddesi uyarınca bu görevi sona eren kişinin, 4672 sayılı Yasa'nın söz konusu maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesi üzerine, 3.4.2000-2.4.2006 tarihleri arasındaki toplam altı yıllık

<sup>11</sup> Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, 1.D; 20.12.1994, E.1994/149-K.1994/1490. **Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi**, sayı:10, s.969.

<sup>12</sup> K.Gözler, **İdare Hukuku**, c.II, 2.baskı, Bursa, 2009, s.1038.

<sup>13</sup> L.Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, TODAİE yayını, Ankara, 1974, s.XI.

<sup>14</sup> Danıştay, 12.D; 20.2.1973, E.1971/3770-K.1973/445. **Amme İdaresi Dergisi**, c.6, sayı:3, s.169.

görev süresinden tamamlayamadığı dört yıl onbir aylık süreyi tamamlaması için İkinci Başkanlık sıfatı da verilmek suretiyle BDDK üyeliği görevine iade edilmesi, bunun mümkün olamaması halinde de, tamamlayamadığı görev süresine ilişkin tüm parasal ve özlük haklarının yasal faizi ile birlikte ödenmesi için yaptığı başvuru üzerine, görevine iadesinin mümkün olmadığına ilişkin Başbakanlık işlemi ile parasal ve özlük haklarının yerine getirilemeyeceğine ilişkin BDDK kararının iptali ve 5.000 TL manevi tazminata hükmedilmesi istemi ile dava açmıştır.

Danıştay 12. Dairesi, Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyeceği gerekçesi ile davayı reddetmiştir.

Temyiz incelemesi üzerine Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, bu kararın davacının maddi ve manevi tazminat isteminin reddine ilişkin kısmını yeniden bir karar verilmek üzere bozmuştur. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'na göre; *“Devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumsuzluğu esas olmakla birlikte; bazı durumlarda devletin yasama faaliyetinden dolayı sorumluluğu kabul edilmelidir. Nitekim, süt mahsullerinin himayesi hakkında 29 Haziran 1934 günlü kanunun, yapay süt mahsullerinin imalini ve alım satımını yasaklaması dolayısıyla yapay krema üretimi ile uğraşan firmaların açtığı tazminat davasını inceleyen Fransız Danıştay 14 Ocak 1938 günlü kararında (R.Sarıca, İdari kaza, 1949)<sup>15</sup> kamu yararı gözetilerek yürürlüğe konulan yasa nedeniyle ortaya çıkan zararın Hazine tarafından karşılanması gerektiğine karar vermek suretiyle kusursuz sorumluluk ilkesinden bahisle yasama faaliyeti sonucu oluşan zararın idarece tazmini gerektiğine hükmetmiştir.*

*“Görüldüğü üzere, kamu yararı taşıdığı kabul edilen bir yasanın uygulanmasından dolayı kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı ağırlıktaki zararların yasada kural olmasa bile kamu külfetleri karşısında eşitlik kuralı uyarınca tazminine Fransız Danıştay'ınca daha 1938 yılında karar verilmiş bulunmaktadır.*

*“Olayda ise, davacının görevinin, bizzat Yasada yer alan “...kurul üyelerinin görevleri, bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte sona erer” kuralının idarece uygulanması nedeniyle sona erdiği açıktır.*

*“Anayasa Mahkemesi anılan kararında Yasa kuralını irdelerken hukuk devletinde yasaların ilke olarak genel, soyut ve nesnel olmaları gerektiğini belirtmiş ve söz konusu kuralın bu özelliklere sahip olmadığını ve bir statüye atanmış olan kişilerin bu hukuki statüde bir değişiklik olmaksızın hukuk*

<sup>15</sup> Örnek gösterilen karar Fransız Danıştay'ının 14 Ocak 1938 tarihli Société anonyme des produits laitiers-La Fleurette kararıdır.



*güvenliklerini ihlal edecek biçimde yasama tasarrufunda bulunulamayacağını özellikle vurgulamış olup; sonuçta davacının Yasa kuralı gereği de olsa görevden alınmasının hukuka aykırı olduğunu bu kararıyla açıkça ortaya koyduğundan; bu kural uyarınca görevden alınan davacıya oluşan maddi zararının, davalı idarece hizmet kusuru esasları uyarınca ödenmesi hukuk devletinin gereğidir”<sup>16</sup>.*

Danıştay’ın kararında örnek verdiği Fransız Danıştay’ının 1938 tarihli **La Fleurette** kararında Devletin yasama faaliyetinden sorumlu tutulması için iki koşulun varlığı aranmaktadır. Birincisi, yasama organı tazmin yolunu dışlayacak bir irade açıklamamalıdır. Nitekim, Fransa’da 1938 yılından itibaren yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğunu kaldıran yasal düzenlemeler çıkarılmıştır. Üstelik anayasaya uygunluğu tartışılabilir bu tür yasal düzenlemelerin anayasaya uygunluğu konusunda da açık bir içtihat oluşmadığı belirtilmektedir<sup>17</sup>.

İkincisi, uğranılan bireysel zarar “özel” (particulier) nitelikli olması yanında “yeterince ağır” (suffisamment grave) olmalıdır. Fransız Danıştay’ının yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğunu kabul ettiği başka kararları da vardır.<sup>18</sup>

Yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğu ilkesi kabul edildikten sonra, bu sorumluluğun hangi ilkeye dayandırılacağı sorunu gündeme gelmektedir. Sorumluluğun hangi ilkeye dayandırılacağı, zarara yol açan yasal düzenlemenin anayasaya veya AB hukuku<sup>19</sup> gibi Devletin uymayı taahhüt ettiği uluslar arası andlaşmalara aykırı olup olmadığı ile yakından ilgilidir. Bir başka deyişle, Devletin yasama faaliyetinden örneğin kamu yükleri önünde eşitlik ilkesi gereği sorumlu tutulabilmesi için söz konusu yasal düzenlemenin anayasaya aykırı olması şart değildir.

---

<sup>16</sup> Danıştay, İDDK; 29.4.2010, E.2009/901-K.2010/903. **Danıştay Dergisi**, sayı:125, s.39 vd.

<sup>17</sup> G.Olivier, “La responsabilité de l’Etat en tant que législateur”, **Revue internationale de droit comparé**, vol:50i, No:2, 1998, s.602.

<sup>18</sup> F.Gilbert, “Le Conseil d’Etat consacre la responsabilité de L’Etat du fait des lois contraires aux engagements internationaux”. <http://www.blogdroitadministratif.net/index.php/2007/02/09/138-le-conseil-detat-consacre-la-reponsab..>

<sup>19</sup> Örneğin, Topluluk Adalet Divanı, 1996 yılında verdiği Brasserie du Pecheur et Factortame III kararları ile, topluluk hukukuna aykırı olarak ulusal yasama organının işlemi veya hiç işlem yapmaması nedenleriyle bireylere verdikleri zarardan devletin sorumlu olduğuna karar vermiştir. Bu kararlardan da önce, Paris İdari İstinaf Mahkemesi’nin, 1 Temmuz 1992 tarihli Société Jacques Dangeville kararında Fransız yasama organının henüz iç hukuka geçirmedeği AB direktifinin amaçları ile uyuşmayan yasama işlemi nedeniyle verilen zararın devlet tarafından tazminine hükmettiği belirtilmektedir. G.Olivier, “La responsabilité de l’Etat en tant que législateur”, **Revue internationale de droit comparé**, Vol:50, No:2, 1998, s.608.

Danıştay kararında gönderme yapılan Fransız Danıştay'ının La Fleurette kararında “kamu yükleri önünde eşitlik” ilkesine, yani kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılmıştı. Ancak, Fransız Danıştay'ı daha yakın tarihlerde verdiği ve Fransa'nın taraf olduğu anlaşmaya aykırı yasal düzenleme nedeniyle Devletin sorumluluğuna hükmettiği kararlarında<sup>20</sup> üç ögenin varlığı halinde Devletin yasama faaliyetinden objektif sorumluluğunun varlığını kabul etmiştir. Bu ögeler, uluslar arası kurala aykırı bir yasal düzenleme, bir zarar ve bu ikisi arasında sebep sonuç ilişkisinin varlığı. Davada görüşü kabul edilen kanun sözcüsüne göre, bu sorumluluk ne kusurlu ne de kusursuz sorumluluk olup, iki sorumluluk rejiminden farklı hukuki nedene dayanmaktadır<sup>21</sup>. Nitekim, bu kararlarda La Fleurette kararındaki gibi, sorumluluğun kamu yükleri önünde eşitlik ilkesine dayandırıldığı yorumunu yapanlar<sup>22</sup> olduğu gibi, kusurlu sorumluluk ilkesine dayandığını ileri sürenler de vardır<sup>23</sup>.

Bununla beraber, yukarıda değindiğimiz Danıştay Dava Daireleri Kurulu kararında, Fransız Danıştay'ının La Fleurette kararına gönderme yapılmakla beraber, ondan farklı olarak, sorumluluğun kusura dayandırıldığı görülmektedir. Belçika hukukunda da yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğu kusura dayandırılmaktadır<sup>24</sup>. Dolayısıyla, la Fleurette kararında uygulanan kamu yükleri önünde eşitlik ilkesinden farklı olarak, kusura dayanan sorumlulukta zararın anormal ve özel olmasının kanıtlanmasına da gerek bulunmamaktadır. Yasama faaliyetinden Devletin sorumluluğunu inceleyen kimi yazarlara göre de bu konuda Devletin sorumsuzluğu ilkesinden önce kusursuz sorumluluğu, son aşamada da kusurlu sorumluluğu ilkeleri uygulanması yönünde gelişme gözlenmiştir<sup>25</sup>.

Danıştay Dava Daireleri Kurulu yukarıda değindiğimiz kararı ile, yasama faaliyetinden Devletin kusura dayanan sorumluluğu konusuna açıklık getirmiştir. Bu yaklaşımın sürdürmesi hukuk devleti açısından büyük önem taşımaktadır.

---

<sup>20</sup> CE, 11 février 2005, GIE Axa Courtage ve CE, 8 février 2007, Gardedieu kararları.

<sup>21</sup> F.Melleray, “Les arrêts GIE Axa Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause le cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques?”, **Mélanges Jégouzu**, 2009, 492.

<sup>22</sup> J.Sirinelli, **Les transformations du droit administratif par le droit de l'Union Européenne**, LGDJ, Paris, 2011, s.543.

<sup>23</sup> **Ibid**; s.494.

<sup>24</sup> Pierre Van Ommeslaghe ve Johan Verbist, “Responsabilité de L'Etat pour les actes du législateur”, Chambre des Resprésentants de Belgique, Doc 52 **1627/001**, 19 septembre 2008, s.18.

<sup>25</sup> G.Olivier, “La responsabilité de l'Etat en tant que législateur”, **Revue internationale de droit comparé**, vol:50, No:2, 1998, s.598 vd.

## **KAYNAKÇA**

- M.Disant, “La responsabilité de l’Etat du fait de la loi inconstitutionnelle”, **Revue française de Droit administratif**, 2011, No:6.
- L.Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, TODAİE yayını, Ankarai 1974.
- F.Gibert, “Le Conseil d’Etat consacre la responsabilité de l’Etat du fait des lois contraires aux engagements internationaux”, <http://www.blogdroitadministratif.net/index.php/2007/02/09/138-le-conseil-detat-consacre-la-responsab..>
- K.Gözler, **İdare Hukuku**, cilt:II, 2.bası, Bursa, 2009.
- Ş.Gözübüyük-T.Tan, **İdare Hukuku**, cilt:1, **Genel Esaslar**, Turhan Kitabevi, 8.bası, Ankara, 2011.
- G. Olivier, “La responsabilité de l’Etat en tant que législateur”, **Revue internationale de droit comparé**, vol:50, No:2, 1998.
- F. Melleray, “Les arrêts GIE Axa Courtage et Gardedieu remettent-ils en cause le cadres traditionnels de la responsabilité des personnes publiques?”, **Mélanges Jégouzu**, 2009.