

gerekli zemin etüdü
olmaksızın inşaat izni veren,
idarenin onayıyla geçerlilik
kazanan ve inşaatın yapımına
esas statik ve mimari
projelerde ilim ve fennin
kabul edemeyeceği açık
hatalar bulunmasına karşın bu
projelere onay veren, bu
hatalı projelere göre yapılan
ve yapım aşamasındaki
uygulama ve imalat hataları
nedeniyle fen bakımından
sakıncalı bir hale gelen
binaya yapı kullanma izni
veren ve bu suretle de
insanların burada
ikametlerine olanak sağlayan

idarenin, hizmeti iyi işletmediği ve dolayısıyla hizmet kusuru işler

Bir Hukuk devletinde idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemler yapmaması gerekir. Hukuka saygılı bir idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanmış bu zararları da karşılaması gerekir. Hukuk devleti ilkesi idarenin hem hukuka uygun hareket etmesini hem de hukuka aykırı davranışlardan kaçınmasını içerir. İdarenin, hukuka aykırı davranışlardan doğan zararları karşılaması, hukuk devleti anlayışının doğal sonucudur.

İmar Yasası Belediyeye birçok görev vermiştir. Örneğin, imar planı ve imar durumunu hazırlama, yapılaşmanın imar mevzuatına uygun gerçekleşmesini sağlama, projeleri denetleme ve onaylama, yapının yapılmasına izin verme, yapım sürecini kontrol etme, imar durumuna, onanmış projeye ve imar mevzuatına aykırı yapıları saptama, durdurma ve yıkma, yasal yapılar bittiğinde ise o yapıların kullanımına izin vermeyi vb. sayabiliriz. Belediyenin imar mevzuatından kaynaklanan görevlerini hiç veya gereği gibi yerine getirmediğine ilişkin örnekler çok ve günceldir: Yaptığı imar planı, onayladığı proje ve verdiği inşaat izni ile yapılan yapılara kullanma izninin verildiği özel ve kamu yapılarından oluşmuş fay hattı üzerindeki yerleşim yerlerinden, imar durumuna göre yapı izni ve yapı kullanma izni verilmemesi gereken yapılara bu izinlerin verilmesi, gelişigüzel imar planı değişikliklerinin yapılması, tespit, durdurma ve yıkımına olarak verilen yapıların yıkılmaması, zemin etüdünün bilimsel yöntemlere göre ve ciddi biçimde yapılmamasının neden olduğu olumsuz sonuçlar sıkça yaşanmaktadır.

Yapılaşma süreci ve bu süreçte meydana gelen sorumluluklar denilince yalnız iş sahibi ve yüklenicinin akla gelmesi doğru değildir; onların iş, işlem ve sözleşmeleri dışında, mevzuatın gerekleri ile belediyenin yapıcı, yönetici ve denetleyici nitelikteki görev ve işlevi de dikkate alınmalıdır. Başka bir anlatımla, yapı denetim kuruluşlarının bulunmadığı yerlerde, yükleniciye sorumluluk doğan durumlarda, ilgili belediye için

sorumluluk koşullarının oluşup oluşmadığı da düşünülmelidir. Bir örnek verelim: Yapı kullanma izni alınmış bir yapıda daha sonra meydana gelen hasar ve çatlakların yapı için çökme tehlikesi doğurduğunun ve bunun için de yapının güçlendirilmesi gerektiğinin uzman bilirkişi raporuyla saptanmasından sonra, güçlendirme giderlerinden Belediyenin sorumlu olup olamayacağını tartışalım. Bir yapı düşünelim: Bazı kolonların yerlerinin değiştirildiğini, temel ve kolon boyutlarının yetersiz olduğunu, zemin emniyet gerilmesinin projede 1.75 kg/cm² alınmasına karşın mevcut duruma göre 1.38-4.06 kg/cm² arasında değiştiğini, mevcut temel sisteminin bu zemin gerilmesi için yeterli olmadığını, böylece zemin emniyet gerilmesinin yüksek alındığını, projede alınan zemin emniyet gerilmesinin iki katına çıkan gerilmeler bulunduğunu, bodrum katta özellikle bina köşe kolonlarında ve kirişlerde çatlaklar bulunduğunu, sözü edilen çatlakların yapı malzemelerinden kaynaklandığını, binadaki betonarme strüktür elemanlarının yapının ağırlığını taşımakta zorlandığını, binanın onaylı betonarme projesine göre bodrum kat, zemin kat, asma katta değişiklik yapılarak uyguladığını, bazı kolonlarını yerlerinin değiştirildiğini, zemin ve asma katta kolon kesitlerinin değiştirilerek uyguladığını, bazı donatıların eksik yapıldığını, deprem ve düşey yükler yönünden donatıların eksik konulduğunu, döşeme ve konsol kirişlerinin bir kısmında yüklerin eksik alınmasından ve bu yüklerin kolon ve temel hesaplarına aktarılmasından dolayı kolon ve temel kesitlerinin ve donatılarının olması gerektiğinden az çıktığını, alınan karot numunesinden bazılarının olması gereken basınç mukavemetinin altında olduğunu, zemin etüdü yapılmadığını... belirlediğini, sonuçta saptanan eksik ve aykırılıklar giderilerek çökme tehlikesinin önlenebileceğini, bunun için de yapının güçlendirilmesi gerektiğini saptayan uzman bilirkişi raporu karşısında, gerekli önlemleri almak ve bu önlemlerin giderlerini karşılamak gerekecektir.

Bu gibi durumlarda (çökmeye karşı önlem olarak düşünülen) güçlendirme giderlerinden yüklenici tarafın sorumlu olduğu kuşkusuzdur; peki bu giderlerden Belediyenin sorumluluğu yok mudur? Bu sorumluluğun esası nasıl açıklanabilir?

Anayasanın 125. Maddesinin son fıkrasında idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu düzenleme ile idarenin, yapmış olduğu işlem ve eylemlerden dolayı zarar gören kişilere karşı hukuken sorumlu olacağı anlatılmış bulunmaktadır.

Genel olarak, idari hizmetin iyi kurulmamasından, idari örgütün çalışmalarının iyi ve doğru düzenlenmemesinden ya da hizmetin iyi ve gereği gibi yürütülememesinden dolayı eksik, yanlış ve kötü verilmesi, kısacası hizmetin işlememesi, kötü işlemesi ve geç işlemesi durumları hizmet kusuru olup, tüm bu durumlar aynı zamanda idarenin hukuksal sorumluluğunu da gerektirmektedir.

Hizmetin kötü işlemesi: İdare tarafından, kendisine yüklenen faaliyetin icrası sırasında, alınması gereken önlemlerin alınmaması, faaliyetin eksik ve yanlış düşünceyle yönetilmesi yahut icra edilecek faaliyetin maruz kaldığı kalitesizliktir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin beklenen özen, dikkat ve kalitede yapılmamasıdır. Hizmetin kötü işlemesinin saptanmasında, kesin ve her zaman için geçerli ölçütler bulmak olanaksızdır. İdari yargı yeri, olayına göre hizmetin kötü işlemesi halini saptayıp somutlaştıracaktır. Öte yandan, belli kamu hizmetleri için özellikle, ülkelerin gelişmişlik düzeyini ve buna bağlı olarak sahip buldukları olanakların, kalite açısından büyük farklılıkların ortaya çıkmasına yol açtığı da bilinmektedir. Hizmetin kötü işlemesi bir idari eylem biçimde ortaya çıkabileceği gibi, bir idari işlem biçiminde de ortaya çıkabilir. Hizmet kusuru yalnızca maddi kusurlar itibariyle ortaya çıkmaz. Hukuki kusurlar itibariyle de ortaya çıkabilir. Örneğin, idarenin bir hukuk metnini yanlış uygulaması hukuki bir kusur oluşturur. Bu sorumluluğa ilişkin karar vermede her somut olayı ayrı değerlendirmek gerekir.

Hizmetin hiç işlememesi: Burada her şeyden önce idarenin hizmeti yürütmedeki yetkisinin bağlı yetki mi yoksa takdir yetkisi mi olduğunu tespit etmek gerekir. Eğer idarenin yetkisi bağlı ise; bu takdir de idarenin hareketsiz kalmasının hizmet kusuru teşkil edeceğinde şüphe yoktur. Buna karşılık, idareye takdir yetkisi tanınmış ise idarenin hareketsiz kalmasının onun sorumluluğuna yol açacağı her zaman söylenemez. Zira, idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak olmayıp belli sınırlar içersinde kullanılması gerektiğinden, takdir yetkisi bu sınırları aşılarak kullanıp da hizmet yürütülemez ise, idarenin yine hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olması gerekir. Hizmet kusuru idarenin somut davranış ve

tutumu sonucunda olabileceği gibi; yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmet için hiçbir somut şey yapmaması, hareketsiz kalması durumunda da ortaya çıkar.

Hizmetin geç işlemesi: Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde olağan sayılmayacak nitelikteki bir gecikme, yerine göre bir hizmet kusuru oluşturur. İdare icra edeceği yükümlülüğü için bir sürenin öngörüldüğü durumlarda, öngörülen süreye uymak zorundadır. Aksi takdirde meşru kabul edilebilir bir mazereti yoksa hukuka aykırı davranmış olur ve doğan zararı tazmin ile yükümlüdür. Mevzuat idareye yerine getirmek zorunda olduğu faaliyetleri belirtip bunların gerçekleştirilmesi için bir süre öngörmediği durumlarda, idarenin o ana kadar mutat uygulamaları, iyi işleyen bir idarenin söz konusu etkinliği ne kadarlık bir süre içerisinde yerine getirdiği gibi objektif kıstaslardan hareketle idareye normal ve makul bir süre tanınmalıdır. Belediyeye ait su borusunun patlaması ve onarılmasındaki gecikme nedeni ile sızan sulardan evinde zarar oluşan davacı, hizmet kusuru nedeniyle zararını belediyeden giderebilir.

İmar Yasasınının 21. maddesinde; *"bu kanunun kapsamına giren bütün yapılar için 26. Maddede belirtilen ayrık durumlar dışında belediye veya Valiliklerden yapı izni alınması zorunludur. Yapılarda herhangi bir değişiklik yapılması da yeniden izin alınmasına bağlıdır. Bu durumda, bağımsız bölümlerin brüt alanı artmıyorsa ve nitelik değişmiyorsa izin, hiçbir vergi, resim ve harca bağlı olmaz"* hükmü ile "Yapı Kullanma İzni" başlıklı 30. maddesinde; *"Yapı tamamen bittiğinde kullanılabilmesi için inşaat izni veren belediye ve valilik; 27. maddeye göre ruhsata bağlı olmayan yapıların tamamen veya kısmen kullanılabilmesi için ise ilgili belediye ve valilikten izin alınması zorunludur. Mal sahibinin başvurusu üzerine, yapının ruhsat ve eklerine uygun olduğu ve kullanılmasında fen bakımından sakınca görülmediğinin saptanması gerekir. Belediyeler veya valilikler mal sahiplerinin başvurusunu en geç otuz gün içinde sonuçlandırmak zorundadır. Aksi halde bu sürenin sonunda yapının tamamının veya biten kısmının kullanılmasına izin verilmiş sayılır. Bu maddeye göre verilen izin yapı sahibini yasaya, ruhsat ve eklerine aykırılıktan doğacak sorumluluktan kurtarmayacağı gibi her türlü resim, vergi ve harç ödeme yükümlülüğünden de kurtarmaz."* hükmüne yer verilmiştir. Sözü edilen yasa

maddelerinden davalı idarece yapılarla ilgili işlemlerde, öncelikle denetim görevini yaparak, yapının fen ve sağlık koşullarına uygun olduğunun saptanması üzerine oturma izni vermesi gerektiği tartışmalıdır.

Bu durumda gerekli zemin etüdü olmaksızın inşaat izni veren, idarenin onayıyla geçerlilik kazanan ve inşaatın yapımına esas statik ve mimari projelerde ilim ve fennin kabul edemeyeceği açık hatalar bulunmasına karşın bu projelere onay veren, bu hatalı projelere göre yapılan ve yapım aşamasındaki uygulama ve imalat hataları nedeniyle fen bakımından sakıncalı bir hale gelen binaya yapı kullanma izni veren ve bu suretle de insanların burada ikametlerine olanak sağlayan idarenin, hizmeti iyi işletmediği ve dolayısıyla hizmet kusuru işlediği ortadadır.

Zarar, hasarların giderilmesine olanak verecek biçimde binanın güçlendirilmesini gerektiriyorsa bilirkişi tarafından belirlenen güçlendirme giderlerinden ibarettir. Yapı bir apartman olup davayı bir tek malik açmışsa, onun zararı tüm güçlendirme giderlerinin arsa payı oranında belirlenen miktardır.

Sonuç olarak, davalı idarenin yapı ruhsatının verilmesi, yapının inşa edilmesi ve söz konusu yapıya kullanma izni verilmesi aşamalarında hizmet kusuru işlediği saptanmışsa, zarar görenin, Anayasa'nın 125. Maddesi karşısında, hizmet kusurundan doğan zararını karşılaması gerekir. Tazminat sorumluluğu için, 1) Kamu hizmetinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi, 2) Bundan zarar meydana gelmesi, 3) Zarar ile hizmet kusuru arasında nedensellik bağının bulunması gerekir.