

## İDARENİN VE AJANIN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN DÜŞÜNCELER

Sait GÜRAN\*

Kurumlarıyla Kamu Hukuku ilişkisi içinde bulunan kamu görevlilerinin, kurumlarına ve üçüncü şahıslara karşı hukuki sorumluluğunun sınıflandırılması ve bunun saptanması sorunu, mevcut açık yasa hükümlerine, yüksek mahkeme kararlarına sık sık konu olmasına ve bugüne kadar birçok makale, tez, monografi ile ders kitabında bir hayli işlenmesine, uygulamada özellikle mahkeme kararlarının gereklerinin yerine getirilmesi vesilesiyle sürekli ön plânda bulunup çeşitli çevrelerce tartışılmasına karşın "sorun" olma niteliğini, farklı uygulama ve içtihadı açan bir konu teşkil etme özelliğini devam ettirmektedir. Bu durum, salt hukuki bir sorun yaratmaktan öte, uygulamada da görevli yargı yerinden rücu, aynı konunun farklı yargı yerlerince bölüştürülmek üzere tekrar incelenmesine, birleştirme yöntemi ve mercii bulunmayan içtihad ayrılığına kadar birçok pratik sorun ve sakıncayı da birlikte getirmektedir. Bu nedenle, tüm incelenmişliğini bilerek, bu hususu yeniden gündeme alıp, tartışma konusu yapmakta, basit, fakat sağlam ve işler bir yaklaşımla ele almakta yarar vardır.

### KUSURLARIN SINIFLANDIRILMASI

İdare Hukuku esaslarına göre kurulmuş ve çalışan kurumlarla kamu görevlilerinin işlem ve eylemlerinden hukuka aykırı olup "kusur" sorumluluğu yaratanlarını üçlü bir ayırımı tâbi tutuyoruz.

Hemen belirtelim ki, kamu görevlisinin işlem ve eylemlerini, görevinden, yetkilerinden, hizmet araç ve gereçlerinden, resmi sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış olanlarla olmayanlar şeklinde sınıflandırabiliriz. Bunlardan ayrılmış olanları, o kamu görevlisinin, "kamu görevlisi olmayan" kamu görev ve faaliyetlerinin ajanı ilişkisi içinde bulunmayan "herhangi bir" kimse olarak kusurlu tutum ve davranışlarıdır. Örneğin, bir polis memurunun beylik silahı yerine, kendi özel tabancasını, akşam evinde temizlerken, dikkatsizlikle, çocuğunu veya o sırada konuk gelen polis arkadaşını yaralaması, bir defterdarın, oturduğu eve ait kira borcuna hükmeden mah-

\* Doç. Dr. Sait Güran, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesidir.

keme kararına rağmen ödeme yapılmamakta direnmesi; bir sağlık memurunun kendi araç ve gereçleriyle mesai saati dışında iğne ve sünnet yapması. Bu hallerde, hukuki sorumluluğu mucip kusurlu davranışta bulunan kamu görevlileri "tamamen" özel ve kişisel kapasiteleri içinde hareket etmektedir. Hizmetle, görevle, kurumla, resmi kimlikleriyle, doğrudan ya da dolaylı "hiç bir" ilgi ve irtibat yoktur. Biz, bunlara, kamu görevlisinin kişisel sorumluluğuna yol açan "kişisel kusur" diyoruz.

Bu anlam ve içeriğiyle, "kişisel kusur"dan söz edilebilen sorumluluk hallerinde, "yegâne" aktör, "yegâne" muhatab, "yegâne" sorumlu, kamu görevlisi sıfatının en ufak bir rol oynamadığı kamu görevlisinin kendisidir. Kamu görevlisinin "özel yaşantısı"nın, "resmi yaşam"ıyla hiç bir ilgi ve irtibatı bulunmayan bu kategori eylem ve işlemlerinde, tek sorumlu kendisidir, uygulanacak tek Hukuk, Özel Hukuk'un sorumluluk kurallarıdır; görevli tek yargı yeri de Adliye mahkemeleridir.

Şimdi tartışmaya daha açık olan ikinci ve üçüncü ayırıma geçelim ve her ikisine ortak önemli bir noktaya, altını çizerek değinelim: Kamu görevlisinin yukarıda açıkladığımız kişisel kusur'unun dışında kalan kusurlu sorumluluk hallerinde, hattâ bunlardan hizmet kusurunun en "anonim"leşen örneklerinde bile, gerçekte, bir ya da bir kaç ajanın kollektif, kaynaşık, şahsına indirgenemeyecek türde katkısı, ilgi ve irtibatı vardır. Zira, "İdare"yi, soyut bir örgütten, işleyen somut bir kuruluşa, haklarla olanaklar sağlayan, yasaklarla kayıtlımlar koyan işlem ve eylem mekanizmasına dönüştüren, kadrosundaki personeli ve onların faaliyetleridir. Kurumla personeli arasında "öylesine" kaynaşık, bütünleşmiş, içiçe, tekleşmiş ilişki doğmaktadır ki, ünlü Kanunsözcüsü Léon Blum'un, Lemonnier davasındaki nefis ifadesinden uyarlayarak belirtelim: (ajan ve) kusur belki hizmetten ayrılıyor, fakat hizmet (ajan ve) kusurdan ayrılmıyor"<sup>1</sup>. Aşağıda değineceğimiz her iki kategori kusurda da, sorumluluğun kaynağında, önce, mevzuatın İdare ajanına yüklediği bir görev, tanıdığı bir yetki, verdiği bir araç-gereç. sonra da, o ajanın bunları Hukuka uygun veya aykırı biçimde kullanması olayı vardır. Hatta, ajan, keyfi, yanlı, kasıtlı, suç teşkil eder, görev ve yetki alanını aşar, İdare işlevi dışına çıkar görünümde işlem/eylem yaparken bile, bütün bunlara rağmen, gene de, resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak, onları kullanarak hareket ettiğinden, kendisi, görevinden, yetkisinden, idaresi'nden "tamamen tecrit ve tefrik edilmesini önleyen veya engelleyen"<sup>2</sup> ve sırasında gayet hafif ve gevşek olabilecek bir bağ ile irtibatlanmış durumdadır.

Bu itibarla, kamu görev ve hizmetlerinin, İdare Hukuku esas, usul ve kuralları dairesinde yürütülmesi faaliyetine ilişkin işlem ve eylemler, birer "idari" tasarruf olup, muhatabı kurum ve/veya ajan olan "idari" dâva ve uyumsuzlukların kaynağını teşkil etmektedir. Başka bir deyişle, ortada, ida-

1 L. Duran, **Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu**, T.B. Batı'ya Armağan, 56 (Ayrı bası, Ankara, 1974).

2 Duran : 56; "Ayrıca İdare ajanları, şahsi zaafalarını, yetkilerini kullanarak tatmin edebiliyorlarsa, bu, ilgililerin kamu hizmeti gereği onlarla karşı karşıya gelmek ve bulunmak zorunda olmaları dolayısıyledir."

L. Duran : **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, 83 (TODAYE Yayını, 1974).

re tüzel kişisi ile ajanı gerçek kişinin "birlikte" meydana getirdiği, her ikisinin "ortak yapımı"nın ürünü olan maddi veya hukuki "idari" durumlar vardır. İşte, "idari" eylem ve işlem yapıcılığındaki bu ortaklık, bu "idari olgu"nun sorumluluğunda da devam etmekte; anılan tüzel ve gerçek kişi, aynı hukuki sorumluluğu, aynı esaslar, yani **İdare Hukuku Kuralları** daire-sinde paylaşırken, "birlikte" ürettiklerinin hesabını da, gene "birlikte" vermektedir.

O halde, "idari" bir işlem veya eylemin, tâbi olduğu İdare Hukuku'na aykırı biçimde yapılması, tekrarlayalım ki, olayına göre, ya sadece kurumun veya hem kurum hem de ajanının, İdare Hukuku ilkelerine göre sorumlu tutulması sonucunu doğuracaktır. Bunlardan Kurumun, yani tüzel kişinin sorumluluğunun mahiyetini, içeriğini, özelliklerini, nedenlerini ve hükümlerini açıklamak üzere kurumun sorumluluğuna "**Hizmet Kusuru**" diyoruz ve bu kavramı, İdare Hukuku içtihat ve literatüründeki anlamıyla kullanıyoruz. Kısacası kurumun, hizmetin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili personeli üzerinde gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirememesindeki "belli" bir ya da bir kaç ajanın tutum, yaklaşım ve davranışına maledilemeyen, onlara atıf ve izafe edilemeyen ve böylece "nesnel" ve "anonim" niteliğini muhafaza eden sorumluluk halleridir.<sup>3</sup>

Sorumluluğu mucip idari eylem veya işlemin öteki sorumlusu ajanın-kine de, Hocamız Duran'ın kullandığı<sup>4</sup> terimden yararlanarak "**Görev Kusuru**" adını veriyoruz. Görev kusurunu, ajanın, "idari" bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine, artık hizmet kusurunun anonimliğinden çıkarak, ferdin kendisine atıf ve izafe edilebilecek boyutlarda ve biçimde aykırı davranışları olarak anlıyoruz. Bunların hangi tutum ve davranışlar olacağı, her olayda, söz konusu kamu görevlisinin, mevkiine, yeteneklerine, görevin türüne, mevcut hizmet koşullarına, İdare Hukukunun genel ve özel esaslarıyla, tüm bu kural ve etmenler karşısında kendisinden neyin beklenmesi gerektiğine göre tartışılıp belirlenecektir.<sup>5</sup>

Bu değerlendirmenin ajan aleyhine sonuçlanması halinde, kamu görevlisi kişi, her noktası İdare Hukuku kuralları uyarınca ele alınıp çözümlenecek "**Görev Kusuru**" nedeniyle ve zarara katkısı oranında, mâlen sorumlu tutulacaktır. Tüm öğeleriyle "idari" bir uyumsuzluğun kaynağı olan "görev kusuru"na ilişkin dâva, haliyle "idari" dâvalar arasında yer alacak daha somut deyişle, bir olayda ajanın görev kusurunun bulunup bulunmadığı, yürürlükteki Danıştay Kanununun 30'ncü maddesinde anılan tam-yargı dâvalarında yargılanıp hükme bağlanacaktır.

### DAVÂ YARGILAMA MODELİ

Yargılama usulünde ve İdare Hukukunda, klâsik bilgilerin, yerleşmiş kuralların, uygulanagelen usullerin, tekrar gözden geçirildiği, üzerinde cid-

3 Duran, *op. cit.*, supra, n : 1, 55; S.S. Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, 1687 (İsmail Akgün, 3. bası, 1966); A.S. Gözlibüyük, **İdari Yargı**, 276 (S Yayınları, 3. bası, 1977).

4 Duran, *op. cit.*, supra, n : 1, 55-57.

5 Duran, *op. cit.*, supra, n : 1, 57.

diyette durulduğu, yeniden yazıldığı bir dönem bir süredir yaşanmaktadır. Yargılama Hukuku ve uygulanmasının tüm dallarında, çabalar, daha süratli daha isabetli, basit, fakat etkin, sağlıklı yargılma ve karar istihsalini mümkün kılacak modellerin, esas ve usullerin aranıp bulunması yönünde artan biçimde yoğunlaşmaktadır. Sürekli değişimci karakteri ile ün yapan İdare Hukuku ve İdari Yargılamada, bu amaca yönelik eğilim, çaba ve girişimlerin daha da geniş kapsamlı ve yoğun şekilde olması kaçınılmazdır.

○ halde...

Yukarıdaki satırlarda tanımladığımız anlamıyla "kişisel" kusurunda doğan sorumluluğu yüzünden Adliye mahkemelerinde, Özel Hukuk hükümlerince -tek başına- yargılanan aynı kamu görevlisi:

"resmî" araç ve gereçleri kullandığı hallerde;

artık Anayasa'nın 140'ıncı Danıştay Kanunu'nun 30'uncu maddesindeki "idari" tasarrufun "yapımcısı"dır; "görev kusuru'nun bulunduğu hallerde, İdare Hukuku'na tâbi bu tutum ve davranışından ötürü, Kurum'uyla birlikte, İdari Mahkemeler önünde İdare Hukuku ilke ve kurallarına göre yargılanacak:

böylece, herhangi bir Kurumun, tam-yargı dâvası yoluyla sorumluluğu cihentine gidildiğinde, sorumluluğun nedeninin ve hukuki esasının "hizmet kusuru"ndan ibaret bulunduğu dâvalarda, hasım mevkiini de sadece ilgili İdare tüzel kişisi işgal edecek; hizmet kusuru ile birlikte ajanın "görev kusuru"nun da söz konusu olduğu dâvalarda, hasım mevkiinde Kurumla beraber, sorumlu ajan -veya ajanlar- da yer alacak;

İdare mahkemesi de, vereceği kararlar, sorumluluğu sabit gördüğünde, ya tek başına Kurumu ya da Kurumla birlikte dâvalı ajanı da, katkıları ve sorumlulukları oranında paylaştırıp, mahkûm edecektir.

Önerdiğimiz, tüzel ve gerçek kişinin, yani Kurumla ajanının, Danıştay da bu şekilde yargılanmasının, İdare Hukuku'na aykırı yanı olmadığı gibi, pratik bakımdan da, mevcut bir kaç önemli sorunu çözecek, işler ve etkin bir mekanizma sağlayacaktır.

### SORUNUN "HUKUKİ" YANI

Birincisi, Türk İdare Hukuku sistemine ve yerleşik bir kuralına göre, "idari" dâvalarda, gerçek kişilerle Özel Hukuk tüzel kişileri, "idari" ilişkinin aktörü bulunmak koşuluyla, "dâvalı" taraf olabilir. Danıştay Kanununun yarım yüzyıllık hükmü 30'ncü madde, açış cümlesinde "aşağıda yazılı idari uyuşmazlıklar ve dâvalar" dedikten sonra, (C) bendinde idari sözleşmelerden doğan dâvalarda, sözleşmenin her iki tarafının, yani gerçek ve özel tüzel kişilerin dâvalı mevkiini işgal edebileceğini ve bunun da idari bir dâva olacağını yazagelmıştır. Ayrıca, yukarıdaki konum, temyiz dâvalarında da kabul edilegeldikten başka; 30/E'de düzenlenen yorum dâvalarında İdare'nin dâvacı olması mümkündür ve büyük ölçüde kural olasılıktır.

O halde, kamu görevlisinin, görev kusuru nedeniyle tam yargı davasında davalı kesiminde yer alması, idari dava teorisine tamamen yabancı, reddedilmiş değil; aksine, Türk İdari Yargısında yeri olan, uygulamanın gereksinimlerin, içtihad ve yasaların gerektiğince tanıdığı bir haldir. Bugünkü çerçevenin içtihad veya yasa yoluyla genişletilmesi, Anayasaya ya da Türk İdare Hukuku'nun temel ilkeleriyle felsefesine ters düşmeyeceği gibi, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce aksi yönde karar vermiş olması da hukuki bir engel değildir.<sup>6</sup>

İkincisi, ajanın, "görev kusuru"ndan ötürü yargılanmasını, konusu itibariyle "idari" bir uyumsuzluğun çözümlenmesi saymıştık. Bu görüşümü-zü desteklemek üzere, yazdıklarımıza ekleyebileceğimiz bir hayli saygın kanıt vardır:

"Esasen Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesinden gerek önce, gerek sonra Danıştay, ...görev kusurları ile idareyi tazminat ödemek zorunda bırakan **personelin kişisel sorumluluklarını** ve bazen tazmin borçlarının nisbetini kişilerin kurum aleyhine açmış olduğu **tam yargı davalarına ilişkin hükümlerinde** tayin ve tesbit edegelmektedir. Bu içtihad ve uygulamanın dayandığı esaslar, ... Türk kamu hukuku sistemine ve mevzuatına **tamamen uygun** bulunmaktadır"<sup>7</sup>.

"Genel olarak kamu görevlilerinin ve özel olarak, yargı kararlarına uymayan kişilerin sorumlulukları konusunda bence en uygun çözüm, Danıştay'ımızın bulduğu, sorumluluk payının idari yargıda saptanması çözü-müdür... Bu çözüm, ilgilinin sorumluluk payının Danıştayda saptanmasıdır"<sup>8</sup>.

Kurumla ajanını, aynı "idari" davada, aynı ilâmla mahkûm eden ilk kararında Danıştay, en ufak kuşku ve duraksama göstermeden şöyle hükme-di-yordu: "(Ağır hizmet kusuruyla málul bulunan idari kararın uygulanması yüzünden) duchar olduğu... onbin liranın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine ve ... ağır hizmet kusurunun husulüne Rektör'ün ... şahsi kusurunun da yüzde kırk nisbetinde tesiri bulunduğu... anlaşılmasına binaen..."<sup>9</sup>.

Daha sonraki kararlarında, Danıştay, az önce yazılanları "**Ancak, İda-renin veya ajanın kusuru bulunup bulunmadığı** hususnu incelemeye idari yargı mercileri yetkilidir"<sup>10</sup> şeklinde çok net bir cümleyle açıklayıp, örne-

6 Anayasa Mahkemesi, 23.3.1975, E : 42, K : 62 (13 Any. Mhk. Krlar. Derg. 380-393); S. Güran, ABD Yüksek Mahkemesinin Anayasaya Aykırılık Konusundaki İchtihadından Dönmesi Sorunu, H. N. Kubalı'ya Armağan, 253-271 (1974); Türk Anayasa Mahkemesi için bakınız, Anayasanın 38'nci maddesinin iptaline ilişkin talepleri önce reddedip, az sonra kabul eden kararlarına, Anayasa Mahkemesi, 23.3.1976, E : 167, K : 19 (14 Any. Mhk. Krlar. Derg. 118, 140-141) ile 12.10.1976, E : 38, K : 46 (14 Any. Mhk. Krlar. Derg. 252, 277-278).

7 Duran, op. cit., supra, n : 1, 58.

8 Y. Uler, İdari Yargıda İptal Kararlarının Sonuçları, 133 (Doktora, Tezi, AÜHF Yayını, 1970).

9 Danıştay, 8 nci Daire, 1.2.1963, E : 2867, K : 1192 (Konuralp kararı) S. Akural, Ç. Ziyilan, Danıştay Sekizinci Daire Kararları, 180 (Ankara, 1963); Karar ve Kararın Düzeltilmesi talebinin reddine ait karar için, L. Duran, İdare Hukuku Meseleleri, 188-192 (İ.Ü.H.F. Yayını, 1964).

10 Danıştay 12 nci Daire, 17.6.1968, E: 2529, K: 1400 (Mehmet Can ve Ahmet Çağlar kararı) G. Dinçer, E. Çırakman, N. Nöçipoğlu, Danıştay Kararları, 40.41 (Ankara, 1969).

ğin, şu tip ifadelerle tekrarlıyordu: "H) hizmetle zararı doğuran kusurlu fiil arasındaki bağın devam etmekte bulunması sebebiyle, zarara yol açan görevliye rücu hakkı saklı olmak kaydıyla sorumluluğun **birinci derecede** hizmetin sahibi olan idareciye raci olması... zararın evvelâ idarece tazmini gerekmektedir"<sup>11</sup>.

Bu aktarmaların noktalandığı ve bizim için önem taşıyan cihet şu: Ajanın görev kusuru sorumluluğu sorunu, Danıştay'ın bakabileceği, Kurumla ajani arasında paylaşılır ve oranlayabileceği, bunlardan da öteye, Adliye mahkemelerine bir iş bırakmaksızın bitirebileceği nitelikte bir uyumsuzluk; Danıştay'ın böylesine el koyup, böylesine inceleyip yargılayabileceği davaların kategorisini, türünü ve adını, Anayasa, tek kelimeyle tanımlamıştır: "İdari" uyumsuzluk ve davalar. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi de, ODTÜ'yle ilgili kararında, savunduğumuz bir noktayı da vurgulamıştır: Anayasa 140'a göre, "idari" davalar mutlaka idari yargı yerlerine gider, bu görev buyruğuna Yasa Koyucu bile mutlak biçimde uymak zorundadır. Yani, Türk Kamu Hukuku esas ve içtihadına göre "idari" nitelikli davalar Adliye mahkemelerinin görevine kaydırılmayacağı gibi, bunun aksi de olamaz<sup>12</sup>. Kurumların ve ajanlarının görev kusurundan doğan sorumluluğuna ilişkin tazminat davaları, bu nedenle de, "idari" davalardır.

Meselenin hukuki yanının açıklanmasını iki paragrafta tamamlarken, tekrarlayalım: Kamu görevlilerinin görev kusuruyla ilgili uyumsuzluklar, idari yargı yerlerinde, ajanın da davalı mevkiini işgal ettiği tam yargı davalarında yargılanıp çözümlenir. Burada kısa bir parantezle Hocamız Onar'ın paylaştığımız isabetli bir eleştirisinden<sup>13</sup> yola çıkarak belirtelim ki, bir kamu görevlisinin, mali sorumluluğunun hesabını verdiği ve sonunda mahkûm olabileceği bir "dava"yı, üstelik temel işlevinin, ajanın görevini Hukuka uygun yerine getirip getirmediğinin denetlenmesi olan "idari" dava ve idare mahkemesince yargılanmayı kabul edip, "sanık" ajanın davanın dışında bırakılmasının, dāvaya taraf yapılmamasının İdari Yargılama Usulünün temel kurallarıyla bağdaştırılması olanaksızdır. Ajanın Danıştay' da yargılanabilmesine "evet" dedikten sonra, bunun doğal ve kesin sonucuna da, yani dāvada husumet mevkiini işgaline de "evet" cevabını vermekten başka seçenek yoktur.

### SORUNUN "PRATİK" YANI

Danıştay'ın da belirttiği gibi, "İdarenin ve ajanın kusuru bulunup bulunmadığı hususunu incelemeye idari yargı mercileri yetkilidir"<sup>14</sup> yani, bu konu, bu mahkemelerin uzmanlığına girmektedir. Tüm idari uyumsuzlukların, idari yargı yerlerince çözümlenmesini gerektiren "uzman" mahkeme kuralı, haliyle, bir olayda, görev kusurundan doğan sorumluluğun araştırılıp saptanmasına ilişkin davaların çözüm yerinin Adli değil İdari Yargı

11 Danıştay 12 nci Daire, 29.5.1971, E : 3513, K : 1401, 6/I Amme İdaresi Dergisi, 132.

12 Anayasa Mahkemesi, 25.5.1976, E: 1, K : 28 (14 Any. Mhk. Krır. Derg. 184-186).

13 Onar, op. cit., supra, n : 3, 1706-1709; Bu eleştirileri paylaşan ve reddedilenler, sırasıyla, Uler, op. cit., supra, n : 8, 134-136; Duran, op. cit., supra, n : 1, 58, 62.

14 Mehmet Can ve Ahmet Çağlar kararı, Dinçer, Çırakman, Necipoğlu, op. cit., supra, no: 10, 40.

yerleri olması sonucunu yaratırken, sadece hukuki bir "lazime"ye uymakla kalmamakta, ayrıca sorunun tek dâvada uzmanına hallettirilmesinin getirdiği birtakım pratik yararlar da sağlanmaktadır. Kısaca değinelim:

Birincisi, bu yargılama usulünün Türk Hukukundaki bir kargaşaya son vermesi ve yeknesaklığı getirmesidir. Bugün Türk Hukukunda, 657 sayılı yasaya tâbi Kurumlarla personeli yasanın 12 ve 13'ncü maddelerinin "önce Kurum, sonra Adliyede (veya idarî kararlar) rücu" formülüne tâbi olurken<sup>15</sup>; 657 kapsamı dışında kalan kurumlarla personelinin sorumluluğu konusunda, hem Konuralp içtihadının kabul ettiği mekanizmanın, hem de dâvacının isterse ajanı, isterse kurumu dâva etmekte serbest olmasını benimseyen usulün uygulanması mümkündür; uygulamada, ajanın aynı hareketinin (örnek, Danıştay kararlarını icra etmemek) bazen Adli, bazen de idarî yargı yerlerinin baktığı, bazen ajanın şahsen, bazen de Kurumun mahkûm edilmesiyle sonuçlandığı görülmektedir. Hukuki sakinca, hata ve sorunları yanında, pratik bakımdan da karışıklık yaratan bu durum, önerdiğimiz kusur ayırımı ve yargılama modeli ile sona erecektir: üstelik 657'nin kurmak istediği güvenceyi, Konuralp'in sistemini gerçekleştirip, sakinçalarını tümüyle kaldırarak.

İkincisi, ünlü "rücu" sorununu çözümlemesidir. Uygulamada, sorumluluk yaratan işlemlerin sahibi, neredeyse her zaman Kurum hiyerarşik âmirleri ya da yönetim kurullarıdır. Bu kişilerin dönüp kendilerine kendilerinin alacağı kararlarla rücu etmesini beklemek teorik olarak mümkündür, fakat acaba uygulamada mümkün müdür? Nitekim, Bakanların, zarar görenlerce Adliye Mahkemelerinde dâva edilmesi yolunun açılması, bir ölçüde bu yüzdendir de. Tabii, bu kamu görevlilerini rücu zorlayacak mekanizmanın bulunmaması, biriken Hazine zararlarına yol açarken<sup>16</sup>, Hukuka aykırı tutumlarını sürdürmelerini özendirici etki de yapmaktadır. Özellikle, şahısları mahkemelerce tazminata mahkum edilen görevlilerin, zararı kendi malvarlıklarından ödedikçe, Hukuka daha saygılı davranır tavır almak gereğini duyar olmaları da bilinmektedir. Bu itibarla 657 yöntemi yerine, Kurumla ajanın Danıştay'da birlikte dâva edilmesi usulü, uygulamadaki bu sorunlarla, haksızlıklara zemin yaratmayacağı gibi, özendirici etkiyi caydırıcıya çevirecektir. Öte yandan, rücu ister Adliye mahkemelerince, ister Kurumun idarî kararıyla olsun, sorumlulukların tartışılıp paylaşılması, zaman kaybindan, tekrarlardan başlayıp mahkemelerin birbirinin görev alanına kaymasına birtakım uyumsuzlukların doğmasına kadar çetin ve ciddi hukuki ve pratik problemlere yol açan bir yöntemdir. Önerilen birlikte yargılama yöntemi, bu sorunları yaratan ortamı kaldırırken, İdarî Yargılamanın temel ilkelerinden olan basitliği ve sür'ati de birlikte getirecektir.

15 Önar, *op. cit.*, supra, n : 3, 1706, 1209-1211; Duran, *op. cit.*, supra, no: 1, 59, 62, 22, 41; Uler, *op. cit.*, supra, n : 8, 137-142.

16 Gözlbüyük, *op. cit.*, supra, n : 3, 219; Uler, *op. cit.*, supra, n : 6, 126-129; "... Cumhuriyet Senatosu Araştırma Komisyonunun raporuna göre, 1965 ile 1971 yılları arasında İdarenin, yetkililerin "görev kusurları"ndan dolayı ödemek zorunda kaldığı milyonlarca lira tazminat..." Duran, *op. cit.*, supra, n : 1, 64.

Üçüncüsü, Danıştay'da tam yargı dâvası sadece kuruma karşı açıldıktan sonra, ilgili ajanın da görev kusuru bulunduğu ve bu nedenle dâva ve yargılamanın kapsamına girdiği kanısı hâsıl olursa, bir ara kararıyla, kendisi dâvaya, tartışmaya ve böylece, yargılamaya taraf sıfatıyla çağrılıp katılması sağlanabilir.

Son söz olarak belirtelim ki, Konuralp ile atılıp, 657 sonrası kararlarla sürdürülen adım varken, önerdiğimiz modele ulaşılması için gereken içti-had ve mevzuat değişikliklerinin yapılması bir sorun değildir.