

**İDARE HUKUKUNDA MÜCBİR SEBEP:
Covid-19, Mücbir Sebep ve Bireyin Sorumluluğu Üçlemesi**

**FORCE MAJEURE IN ADMINISTRATIVE LAW
The Triplet of Covid-19, Force Majeure and The Liability of Legal
Persons**

Nuray SÜMER*

ÖZ

Niteliği itibariyle kaçınılmaz, öngörülemez ve dışsal vaka olan mücbir sebep, idare hukuku alanında bir kurum olarak sorumluluğun kaldırılması rejimi altında tartışılmaktadır. Bu çalışma, Covid-19 döneminde sorumluluk hukuku rejiminde gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı ileri sürebileceği mücbir sebep iddiasını konu almaktadır. Bu bağlamda, öncelikle Danıştay kararlarında belirlenen mücbir sebep prensipleri sistematik bir çerçeveye oturtulmaya ve bu çerçeve üzerinden Covid-19 vakasının mücbir sebep niteliği değerlendirilmeye çalışılmıştır. Gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebep dolayısıyla idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, idarenin söz konusu durumu mücbir sebep olarak değerlendirme konusunda takdir yetkisi sınırlıdır. İdarenin takdir yetkisinin sınırı, mücbir sebebin düzenlemeye konu olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir. İdare, düzenlemeye konu olmamış mücbir sebep hallerini temel hak ve hürriyetler ile idare hukuku esaslarına göre takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmelidir. Mücbir sebep, kodifiye edilmemiş dahi olsa yargı kararları ile sistematize edilen ve bu çerçevede tespit edilen kriterleri haiz ise ilgililerin idareye karşı sorumlu olmaması hukukun genel ilkesi olarak kabul edilmelidir.

Makalenin Geliş Tarihi : 15.04.2020

Makalenin Kabul Tarihi : 29.09.2020

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi
e-mail: nuraysmr@gmail.com, ORCID ID: 0000-0001-7404-7811

Anahtar Kelimeler: Mücbir Sebep, Zorlayıcı Sebep, Koronavirüs, Covid-19, İdari Sözleşme.

ABSTRACT

Force majeure as *per se* an irresistible, unforeseeable, and external event, is discussed under the regime of the liability of the administration in the Turkish Administrative Law. This study explores the context of *force majeure* under the non-performance of legal persons towards the administration in the period of Covid-19. Accordingly, the central principles of *force majeure* identified in the decisions of Conseil d'État are systematised and within this scope, *Covid-19* are discussed as a force majeure event in line with the criteria determined by the Court. The power of discretion of the administration is restricted in the evaluation of the liability of persons. The discretion is determined by whether force majeure is regulated. In case force majeure is not regulated, the administration evaluates the event under the fundamental principle of administrative law and the concept of human rights. This study claims that *force majeure* events should be adjudicated by the administration, providing the criteria even if it may not be codified or regulated under the relevant law.

Keywords: Force Majeure, Act of God, Coronavirus, Covid-19, Administrative Contract.

GİRİŞ

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ) tarafından pandemi ilan edilen¹ yeni tip koronavirüsü (“COVID-19”) nedeniyle mücbir sebep, küresel ve ulusal ölçekte bilhassa taraf olunan sözleşmelerin ifasında karşılaşılabilecek finansman güçlükleri dolayısıyla hukuk dünyasını işgal etmeye başlayan

¹ Covid-19 salgını veya vakası, 11.03.2020 tarihinde Dünya Sağlık Örgütü tarafından “pandemi” ilan edilmiştir. Bkz. “WHO Director-General's opening remarks at the media briefing on COVID-19 - 11 March 2020”, <https://www.who.int/dg/speeches/detail/who-director-general-s-opening-remarks-at-the-media-briefing-on-covid-19---11-march-2020> (Erişim Tarihi: 23.03.2020).

önemli konular arasında yerini almıştır.² Konvansiyonel idare hukukunda, idarenin sorumluluğunu kaldıran nedenlerden biri olarak başvuru mücbir sebep (zorlayıcı neden), bu salgın dolayısıyla gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluklarını yerine getirmesini engelleyebilmektedir.

Mücbir sebep, Roma Hukuku'nda kusursuz sorumluluğun bir sınırı olarak öngörülemeyen harici olaylar ("*act of God*") sonucunda yükümlülüklerinin yerine getirilememesi halinde borçlunun sorumluluktan kurtulmak amacıyla başvurduğu *vis maior* kavramından türemiştir.³ Mücbir sebep ("*force majeure*") terminolojisine ise, ilk kez 1804 tarihli Fransız Medeni Kanunu'nun ("*Code Civil*" veya "*Napoléonic Code*") 1148. maddesi ile "*borçlunun yükümlülüklerini ifasını imkansız kılan veya yapılması yasak olan şeylerin yapılmasına imkan tanıyan mücbir sebep veya öngörülemez hallerin varlığında borçlunun hiçbir zarardan dolayı sorumluluğundan bahsedilemez*"⁴

² Bu bağlamda gerek blog sayfalarında gerek makalelerde ulusal hukuk bakımından Covid-19 vakasının mücbir sebep teşkil edip etmediği tartışmalara konu olmuş ve olmaya devam etmektedir. Örneğin, İsveç hukuku bakımından mücbir sebep teşkil edip etmediği konusunda bkz. "If and When Does the Coronavirus Constitute a Force Majeure Event Under Swedish Law?", (2020), <https://www.delphi.se/en/tech-blog/if-and-when-does-the-coronavirus-constitute-a-force-majeure-event-under-swedish-law/> (Erişim Tarihi: 25.03.2020). Katar hukuku bakımından değerlendirmeler için bkz. CLANCY, Niall, PRESCOT, Paul, "Coronavirus and force majeure: Can we exit construction contracts affected by COVID-19?", (2020), <https://www.jdsupra.com/legalnews/coronavirus-and-force-majeure-can-we-90661/> (25.03.2020). Yeni bir hukuki sorun olarak koronavirüsün değerlendirmesi için bkz. KERCHER Christopher, ROSSMAN Andrew, TIMMONS Brian and FEDER Jonathan, "Novel Legal Challenges From the New Coronavirus: Force Majeure", New York Law Journal, <https://www.law.com/newyorklawjournal/2020/03/13/novel-legal-challenges-from-the-new-coronavirus-force-majeure/?sreturn=20200225111228> (25.03.2020). İş dünyası bakımından etkileri konusunda bkz. MARCUS Daniel, "Force Majeure: The Lasting Fight In The Wake Of Coronavirus", Forbes, <https://www.forbes.com/sites/danielmarcus/2020/03/23/force-majeure-the-lasting-fight-in-the-wake-of-coronavirus/#286e306775a7> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

³ Bilgi için bkz. NICHOLAS, Barry, "Force Majeure in French Law", Force Majeure and Frustration of Contract, Ewan Mckendrick (Derleyen), 2. Baskı, Routledge Informa Law, New York 2013, s. 21.

⁴ 1804 sayılı Fransız Medeni Kanunu'nun tam metni için bkz. <https://gallica.bnf.fr/ark:/12148/bpt6k1061517/f2.image> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

şeklinde başvurulmuştur. Gerek kökeni gerekse tarihsel süreç içerisinde yasal metinlerde başvurulmuş mücbir sebep teriminin ise herhangi bir tanımına yer verilmemiştir.⁵ Diğer taraftan mücbir sebep kavramı tanımlansa dahi ulusal hukuk sistemlerinde muhteviyatı itibarıyla farklılaştığı dikkate alındığında⁶, bu tanımların ulusal ölçekte işlevselliği noktasında tereddütler doğacağı açıktır.

Bu çalışmada tanım denemesine girilmeden ilk olarak⁷ kişilerin idareye karşı sorumluluklarının mücbir sebep dolayısıyla yerine getirilememesi halinde idare hukuku bakımından mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanmasının çerçevesi evrensel olarak kabul edilen ve yargı kararları ile sistematize edilen mücbir sebep ilkeleri çerçevesinde ortaya konulacaktır. Belirtmek gerekir ki, çalışmanın kapsamı idare hukuku ile sınırlandırıldığından idarenin özel hukuka tabi tasarruflarından kaynaklanan sorumluluk rejimi bu çalışmanın kapsamına dahil edilmemiştir. İkinci olarak ise, çerçevesi çizilen mücbir sebep kurumu üzerinden pandemi ilan edilen Covid-19 salgını değerlendirilecektir.

MÜCBİR SEBEP

Tarafların iradeleri dışında önceden öngörülemeyen ve önlenmesi mümkün olmayan ve kanundan veya sözleşmeden doğan edimin ifasını

⁵ Bunun nedeni olarak ise, İngiliz Kanunlarının aksine Fransız Kanunlarında bir tanım maddesinin yer almaması gösterilmektedir. Bkz. NICHOLAS, 2013, s. 21. Türk İdare Hukuku bakımından ise *Özay*, mücbir sebep ve beklenmeyen hallerin kapsam ve içeriği konusunda bir açıklık bulunmadığına değinmektedir. Bkz. ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz, 3. Baskı, İstanbul, 2017, ss. 877.

⁶ SWADLING, William, Force Majeure And Frustration: Introduction And Interrelationship, in Force Majeure and Frustration of Contract, Edit. Ewan McKendrick, 2nd Edition, Routledge Informa Law, New York 2013, s. 6. Bu bağlamda İngiliz Hukuku'nda mücbir sebep kavramının işlem temelinin çökmesi doktrinine ("*frustration doctrine*") karşılık geldiği ve ancak ikinci doktrin muhtevasının birincisine nazaran daha geniş kapsamı haiz olduğu belirtilmektedir. Fransız Hukuku'nda başvurulmuş mücbir sebep doktrini, işlem temelinin çökmesi doktrininden farklı olarak sözleşmenin ekonomik olarak imkânsızlık halini içermemekte; buna karşın sözleşmenin ifasının "teknik olarak imkansızlığı" bu doktrin kapsamında değerlendirilmektedir. Bkz. SWADLING, 2013, s. 6.

⁷ Tanımlar için bkz. YILDIRIM, 2019, s. 1521.

engelleyen mücbir sebep kurumu (*force majeure*)⁸, tarafların sorumluluğunu kaldıran hallerden biri olarak kabul edilmektedir. Buna göre hukuki ilişkinin tarafı, mücbir sebep dolayısıyla hukuki ilişki çerçevesinde yüklenilen edimlerini ifa edemediğini ispat eder ise ilgili taraf sorumlu tutulmaz.⁹

İdare hukukunda mücbir sebep kurumu özel hukukta olduğu gibi genellikle¹⁰ sorumluluk rejimi çerçevesinde tartışılmakta olup, idarenin

⁸ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.I, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009a, ss. 178-80. Belirtmek gerekir ki, Türk Hukuku'nda gerek kanuni düzenlemelerde gerekse literatür ve yargı kararlarında mücbir sebep kavramı ve kapsamı konusunda bir birliğin bulunduğu iddia edilemez. Mücbir sebep kavramının yanı sıra, zorlayıcı neden, fevkalade hal, kaza, kaçınılmazlık, umulmayan haller, tesadüfi olaylar gibi kavramlara yer verilmektedir. Özel hukukta kullanılan farklı kavramlar konusunda bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara 2017, s. 557., SELİÇİ, Ö., Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980, s. 61., İYİMAYA, Ahmet, "Kaçınılmazlığın Sorumluluk Davasındaki İşlevi", Ankara Barosu Dergisi, Y. 46, S. 1898/6, ss. 1009-1024., İMRE, Zahid, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul 1949. Türk İdare Hukuku'nda ise mücbir sebep ve zorlayıcı neden kavramları genellikle birbirleri yerine kullanılmaktadır. Bkz. AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 2019a, s. 516; GÖZLER, 2009a, s. 1329.; YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, İstanbul, 2010, s. 370.; GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj, Ankara 2017, s. 384.; ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, Ankara, ss. 308-309., GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan, Ankara 2017, ss. 328.; YENİCE Kazım, ESİN Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983, s.102. *Common law* sisteminden farklı olarak mücbir sebep, hakkın kullanımını veya yükümlülüğün ifasını yalnızca güçleştirmesi (zorlaştırması) halinde değil; imkânsız kılması halinde söz konusu olmaktadır. Her zorlayıcı nedenin imkânsızlık hali oluşturmayacağı dikkate alınarak, bu çalışma boyunca zorlayıcı neden kavramından ziyade mücbir sebep terimi tercih edilmiştir.

⁹ OĞUZMAN M. Kemal, ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. I, Vedat, İstanbul 2016, s. 1345. Bu çalışmada mücbir sebep kurumu idare hukuku açısından irdeleneceğinden, özel hukukta mücbir sebep konusu hakkında detaylı bilgi için bkz. OĞUZMAN, ÖZ, 2016, 1346., EREN, 2017, s. 557., SELİÇİ, 1980, s. 61., İYİMAYA, ss. 1009-1024., İMRE, 1949.

¹⁰ Zira mücbir sebep, idarenin sorumluluk rejimi dışında idare hukukunun diğer genel esasları bakımından da başvuru bir kurumdur. Örneğin, idari işlem teorisi bakımından devletin içinde bulunduğu özel ve istisnai şartlar dolayısıyla hükümet

gerek kusur gerekse kusursuz sorumluluğunu kaldıran hallerden biri olarak kabul edilmektedir.¹¹ Kural olarak¹² idarenin sorumluluğunun

tasarruflarının izahında başvurulmaktadır. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966a, ss. 471-473. Dahası mücbir sebep konusu dava açma süreleri bakımından önemli addedilebilecek meselelerden biridir. Bu hususa çalışmanın ilerleyen kısımlarında kısaca değinilmiştir. Diğer taraftan bu kurum aynı zamanda idari sözleşme rejimi çerçevesinde sözleşmenin sona ermesi hallerinden biri olarak sözleşmeci taraf bakımından değerlendirilmektedir. Bu çalışmanın kapsamı içerisinde yer almadığından bahisle mücbir sebebin idare hukukunda tesir ettiği bu örneklerle yalnızca değinilmekle yetinilmiştir.

¹¹ ÖZAY, 2017, ss. 877-880., YAYLA, Yıldızhan, “İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara 1980., GÖZÜBÜYÜK, Abdullah Pulot, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977.; ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973., YILDIRIM, Turan, “Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Cilt 25, Yıl 2019, Sayı 2, ss. 1523-1527; GÜNDAY, 2017, s. 384.; YAYLA, 2010, s. 370.; AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019a, s. 516; YENİCE, ESİN, 1983, s. 102.; GÖZLER, 2009a, s. 1329; KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin, Bursa, 2020, ss. 324-325.; ATAY, 2020, ss. 308-309.; EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, GÜHFD, Cilt XIV, Yıl 2010, Sayı 1, ss. 263-297., ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, Adil Yayınevi, 2007.

¹² Kural olarak hizmet kusuru teorisi çerçevesinde idarenin sorumluluğu söz konusu olmakla birlikte, idarenin kusuru bulunmasa dahi risk teorisi çerçevesinde, kamu hizmetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazmin yükümlülüğü söz konusu olabileceği gibi, hakkaniyet ve eşitlik ilkesi veya sosyal risk ilkesi gereğince idarenin kusursuz sorumluluğu doğabilmektedir. Detaylar için bkz. ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul 1966c, ss. 1695-1709. Söz konusu esaslar, idare hukuku ders kitaplarında idarenin kusursuz sorumluluğu bahsinde ele alınmaktadır. Örneğin bkz. GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara 2018, ss. 828- 846., GÖZÜBÜYÜK, 2017, ss. 309-322. Ayrıca monografik eserler için bkz. ÇAĞLAYAN, 2007.; IŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, YBHD, S. 2019/1, ss. 115-158.; YILDIZ, Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2016, S. 116, s. 135.; ÇITAK, Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

esasını teşkil eden hizmet kusuru teorisi çerçevesinde¹³ idare, idari faaliyetlerin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesinden dolayı meydana gelen zararları tazminle yükümlüdür. Buna göre öncelikli olarak idareye atfedilebilir bir tasarruf ile bu tasarruf sonucu zararın husule gelmesi, idarenin tazmin borcunun doğumu için zaruridir. İşte gerçek veya tüzel kişilerin uğradığı zararın idareye isnad edilmesini engelleyen hallerden biri, mücbir sebeptir. Mücbir sebepler, afetler¹⁴ dolayısıyla oluşan doğal mücbir sebepler (*natural force majeure*) ile politik sebeplerden kaynaklanan olaylar bakımından politik mücbir sebeplerden (*political force majeure*) oluşmaktadır.¹⁵ Bu bağlamda mücbir sebepler, idarenin iradesi dışında oluşan (*dışsal*), niteliği itibariyle kaçınılmaz ve öngörülemez özellikleri haizdir. Söz konusu vakalar, kural olarak idarenin iradesi dışında husule geldiğinden idare ile oluşan zarar arasında illiyet bağı ortadan kalkar ve idareye atfi kabil olmayan dışsal vakalar sonucunda oluşan zarar dolayısıyla idarenin tazmin sorumluluğu doğmaz. Buna karşın mücbir sebep vakaları her ne kadar idarenin iradesi dışında gerçekleşmiş ise de “gelişen teknoloji ve idarenin yükselen standardı”¹⁶ mücbir sebep unsurlarının dar yorumlanmasına sebebiyet vermektedir. Örneğin deprem¹⁷ ve sel¹⁸

¹³ ONAR, 1966c, ss. 1709-1714. SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, S. 4, Y. 1949, ss. 858-895.; DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE, Sevinç Matbaası, 1974.; BALKAR, Kemal G., “Hizmet Kusurunun Sınırları”, İÜHF, S. 26, S. 1-4, Y. 1961, ss. 16-33.; OZANSOY, Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, AÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1989.

¹⁴ Örneğin Danıştay, “kuraklık” dolayısıyla baraj su rezervinin düşük olması ve yeterli su temin edilememesi durumunda hizmet kusurunun doğmayacağını değerlendirmiştir. D. 10.D., E. 2005/ 8047, K. 2007/ 358, T. 13.02.2007, aktaran GÖZÜBÜYÜK, TAN, 2018, s. 858.

¹⁵ Siyasi istikrarsızlık, terör, savaş, genel grev ve sabotaj gibi durumların yanı sıra, siyasi sebepler dolayısıyla ithalat veya ihracatın sınırlandırılması gibi hususlar politik mücbir sebepler kapsamına dahil edilmektedir. Bkz. YESCOMBE, E. R., Principles of Project Finance, Elsevier Science, 2014, ss. 89-91. Ayrıca bkz. ESİN, 1973, s. 237.

¹⁶ ÖZGÜLDÜR, Serdar, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, ÖZAY, in İl Han, Gün Işığında Yönetim, 2017, s. 880.

¹⁷ Deprem mücbir sebep niteliği konusunda inceleme için bkz. ERKUT, Celâl, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Danıştay’ın Yaklaşımı”, Deprem ve Hukuk,

felaketlerinin idarenin iradesi dışında gerçekleşen doğal bir mücbir sebep¹⁹ olarak kabulü kuşku götürmemekte ise de idarenin zararın artışına sebebiyet verip vermediği “gereken önlemler alsaydı daha az zarara uğranılacaktı” testi uygulanarak artan zararı tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.²⁰ Öyle ki idarenin hizmet kusuru bulunmasa dahi, yaşanan gelişmeler ile mücbir sebebin idare tarafından bir “sorumluluk aracı” olarak başvurulmasının yerini, kusursuz sorumluluk esaslarından risk, hakkaniyet, kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi ilkelere dayalı sorumluluk anlayışının almaya başladığı iddia edilmektedir.²¹

Mücbir sebep kurumunun insan hakları çağında idare hukukunda yaşanan gelişmeler²² ile birlikte sorumluluk rejiminde değişen ve daralan muhtevasında başvuru kriterleri, kuruma mündemiç unsurların yanı sıra idari hukukunun genel esasları ile birlikte değerlendirilmeyi zaruri

İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2000; KUTLU, Meltem, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, *Amme İdaresi Dergisi*, C. 32, S. 4, ss. 15-27.

¹⁸ Örneğin, oldukça güncel bir örnek olarak bu çalışmanın yazıldığı tarihlerde Giresun ilinde meydana gelen ve bugün için tespit edilen on kişinin vefatı ve beş kişinin ise hala bulunmadığı sel felaketinin mücbir sebep niteliği ve idarenin sorumluluğu konusu ciddi tartışmalara kapı aralanacaktır. “Giresun’a Sel Vurdu”, https://www.trthaber.com/haber_yazdir.php?detayID=3301 (Erişim Tarihi: 2.09.2020)

¹⁹ Doğal afetler konusunda idarenin sorumluluğu için bkz. KOZANOĞLU, Gamze, *Türk İdare Hukukunda Doğal Afetler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu*, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya, 2020.

²⁰ GÖZÜBÜYÜK, TAN, 2018, s. 853; GÖZÜBÜYÜK, 2017, s. 329.

²¹ GÜRAN, Sait, “Türk İdare Hukuku’nda Tazminat Miktarının Saptanması”, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III*, İstanbul 1980, s. 167.; HACIMURATLAR, Zeliha, *İdarenin Sorumluluğu: Kusura Dayanan Sorumluluktan Kusura Dayanmayan Sorumluluğa Gidiş*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.

²² Bu konuda bazı eserler için bkz. PEARSON Linda, HARLOW Carol, TAGGART Michael, *Administrative Law in a Changing State*, Hart Publishing, Oxford, 2008.; LOVELAND, Ian, *Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rights*, Oxford University Press, 7. Baskı, Oxford, 2015.; SIMPSON, A.W.B., *Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention* Oxford University Press, Oxford, 2001; POOLE, Thomas M., “Between the Devil and the Deep Blue Sea: Administrative Law in an Age of Rights”, LSE Law, Society and Economy Working Paper No. 9/2008.

kılmaktadır. Söz konusu esaslara, mücbir sebep niteliğinde bulunduğu tespit edilen vakaların bu kurumun hüküm ve sonuçlarının değerlendirilmesinde başvurulmalıdır. Bu bağlamda, mücbir sebep ‘sorumsuzluğunun’ temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği ve idari faaliyet rejimine hâkim olan ilkeler bu kurumun çerçevesini çizmek ve bir ‘standart’ oluşturmak bakımından önemli görülmelidir. Buna göre, mücbir sebep sorumsuzluğunun kabulü veya reddinin anayasa ile güvence altına alınan temel hak ve hürriyetlere müdahale niteliği öncelikli olarak bu kurumun hüküm ve sonuçlarından yararlanmak isteyen ilgililer bakımından değerlendirilmelidir. Temel hak ve hürriyetler, kanun ile ve anayasada öngörülen özel sınırlandırma sebepleri ile sınırlandırılabilir.²³ Mücbir sebebin ilgililerin hakkını kullanmasını engellemesi halinde, bu hususa ilişkin açıkça kanun²⁴ ile mücbir sebep sınırlandırması yer almamakta ise, idarenin ilgiliyi mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalandırmaması hakka müdahale teşkil eder. Kaldı ki, idarenin temel hak ve hürriyetler konusunda takdir yetkisi ve kudreti mevzu bahis değildir.²⁵ Buna karşın belirtmek gerekir ki, idarenin anayasa ile öngörülen ilgili hak bakımından ‘kamu yararı’ ve ‘kamu düzeni’ gibi sınırlandırma sebeplerine dayanarak mücbir sebep iddiasını reddi söz konusu olabilir. Bu halde idarenin takdir yetkisi müdahalenin meşru amacı olup olmadığı ve müdahalenin ölçülülülüğü üzerinden değerlendirilmelidir.

İkinci olarak mücbir sebep ‘sorumsuzluğunun’ sınırları, yargı kararları ile ‘hukukun genel bir ilkesi’²⁶ olarak kabul edilen idari faaliyetlerin sürekliliği ilkesi çerçevesinde ele alınmalıdır.²⁷ *Onar*’ın

²³ Anayasa, m. 13.:“(t)emel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

²⁴ Ekonomik ve sosyal haklar söz konusu olduğunda Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de sınırlandırma öngörülebilir. AY, m. 104/17.

²⁵ ONAR, 1966a, s. 433.

²⁶ D8D, E. 1996/1687, K. 1997/3669, T. 27.11.1997.

²⁷ DURAN,“süreklilik ve düzenlilik” olarak ifade etmektedir. DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982, s. 309. Anayasa Mahkemesi’ne göre kamu hizmetleri “sürekli ve düzenli etkinlikler”dir. Bkz. AYM, E. 1994/43, K. 1994/42-2, 9.12.1994.

alegorik anlatımı ile idari faaliyetlerin toplumsal hayattaki önemi dolayısıyla ortaya çıkacak aksaklık adeta “insanın yaşama vasıtası olan uzuvlarının faaliyetlerindeki aksaklığın neticesini doğurmaktadır.”²⁸ Bu sebeple, “hiçbir sebep ve bahane yüzünden (idari faaliyetler) inkıtaa uğratılamaz, noksan ve intizamsız şekilde görülemez.”²⁹ Bu kapsamda öngörülemeyen, önlenemeyen ve dışsal vaka olan mücbir sebep “çıkamazının” idari faaliyetlerde yaratacağı ikilemin, kaynağını doğrudan anayasadan alan kamu hizmeti niteliğinde bulunan anayasal kamu hizmetlerinin³⁰ devamlılığı ile sınırlandırılarak ilgilinin bu kurumun hüküm ve sonuçlarından faydalandırılması ve bu surette dengelenmesi gereği değerlendirilebilir. Anayasal kamu hizmetleri dışında ise idare tarafından yapılacak mücbir sebep değerlendirmesinin “*kamu hizmeti faaliyetinin sürekliliği zedelenir ise kamu düzenini bozma tehdidi*” şeklinde adeta bir ‘test’ olarak uygulanarak çözümünün, mücbir sebep dolayısıyla ortaya çıkacak çatışan menfaat denklemini çözebileceği iddia edilebilir.³¹

Bu çalışmada sistematik bir çerçeveye oturtulmaya çalışılan mücbir sebep müessesesi, bu çerçeve üzerinden idarenin sorumluluk rejiminin bir diğer sac ayağı olan gerçek ve tüzel kişilerin mücbir sebep dolayısıyla idareye karşı sorumluluklarını yerine getirememesi durumunda³² ilgililerin sorumluluk rejimi üzerinden değerlendirilmiştir. İdarenin mücbir sebebin değerlendirilmesindeki takdir yetkisi, yukarıda temel hak ve hürriyetler ile idare hukukunun genel esasları çerçevesinde

²⁸ ONAR, 1966a, s. 21.

²⁹ Ibid.

³⁰ GÖZLER, 2009b, ss. 359-360.

³¹ Bir adım öteye geçerek, söz konusu faaliyetlerin doğrudan idare tarafından görülmesi usulü ve özel teşebbüslerin gerektiğinde devletleştirilmesi, bu çatışmanın çözümünde en uç bir yol olarak önerilebilir. Hiç kuşkusuz böyle bir durumun yaratacağı ayrı çıkmazlar, beraberinde getireceği sorunlar ayrıca değerlendirilmeyi zaruri kılmaktadır. Bu konunun ayrı bir çalışmaya konu olabilecek kapsamı dikkate alınarak yalnızca bu hususa değinilmek ile yetinilmiştir. Devletleştirme rejimi konusunda temel eserler için bkz. AZRAK, Ülkü, Devletleştirme, Anayasa ve 3082 sayılı Kanun, İHİD, S. 1-3, Y. 1983, ss.11-19.; AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İÜHFİM, C. 36, S. 1-4, Y. 1970, ss. 44-78.; AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve İdare Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

³² Bu konu hakkında değerlendirmeler için bkz. YILDIRIM, 2019.

sınırlandırılmıştır. Bu sınırlar kapsamında, aşağıda mücbir sebep kurumuna mündemiç olan ve adeta mücbir sebebin *sine qua non*'u olan kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve dışsallık ilkeleri yargı kararları ışığında sistematize edilecektir. Belirtmek gerekir ki bu unsurlar “kümülatif”³³ olup; vakanın mücbir sebep niteliği bu şartların bir arada bulunmasına bağlıdır.

Mücbir sebep, özel düzenlemeler ile gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı yükümlülüklerin ifasında genel bir sorumsuzluk hali olarak öngörülebileceği gibi;³⁴ özel düzenlemeye konu olmamakla birlikte mevcut vakaların mücbir sebep niteliğinin tespiti ile ilgililer bakımından sorumluluğun kaldırılmasına neden olarak değerlendirilebilir. Düzenlemelere konu olan mücbir sebepler, genel olarak tüketici surette belirlenen vakalardan ziyade, genel nitelendirmelere başvurulmuş ve konu bakımından “idare tarafından belirlenecek diğer haller”³⁵ şeklinde idareye takdir marjı bırakılarak kodifiye edilmektedir³⁶. Özel

³³ GÖZLER, 2009b, s. 1333.

³⁴ Kanun veya idarenin tasarrufları ile mücbir sebep halleri özel olarak düzenlenebilir. Örneğin, “zorlayıcı sebepler” ile belgenin temin edilememesi hali, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak öngörülmüştür. Bkz. 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu, mad. 53/ a.; Söz konusu düzenlemede yer alan zorlayıcı sebeplerin Danıştay tarafından mücbir sebep unsurları üzerinden “dışsal”, “kaçınılmaz” ve “öngörülemez” olarak değerlendirilmesine karşın doktrinde *Tansuğ*, zorlayıcı sebeplerin diğer unsurlara nazaran “önlenemezlik” yönünün ağır bastığı şeklinde anlaşılmasının gerektiğini belirtmektedir. Bkz. TANSUĞ, Çağla, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul 2016, s. 37-38. Bu yaklaşımın kabulü halinde zorlayıcı sebep ibaresinin mücbir sebep niteliğinde değerlendirilmesi isabetsiz olacaktır. Tarafların yükümlülüklerinin yerine getirilmesinin engellenmesi hali olarak öngörülen mücbir sebep düzenlemelerine örnek olarak bkz. 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m. 10; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m. 13; Çevresel Etki Değerlendirmesi Yönetmeliği, m. 14; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, m. 62; 4458 sayılı Gümrük Kanunu, m. 38.

³⁵ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m. 10/e; 213 sayılı Vergi Usul Kanunu, m. 13. Özel olarak Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda düzenlenen mücbir sebepler için bkz. ÖZÇELİK, Ş. Burak, “Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları”, TBB Dergisi, Y. 2016, S. 123, s. 323.

³⁶ *Kanunda tüketici olarak sayılmayan haller de mücbir sebep olarak sayılabileceğinin belirtildiği; buna karşın somut uyuşmazlıkta ileri sürülen nedenin doğrudan mücbir sebep olarak kabul edilmeyeceği: “burada çözümlenmesi gereken*

düzenlemeye konu mücbir sebepler bakımından söz konusu unsurlar dışında bazı şartlar da aranmaktadır. Bu şartlar ise, mücbir sebep özelliklerinin tekrarı mahiyetinde olabileceği gibi, kimi zaman mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmak isteyen kişiler bakımından kurucu nitelikte esasları ihtiva etmektedir. İkinci unsurlar, mücbir sebebin varlığını etkilemeyen; ancak mücbir sebebin sonuçlarından yararlanmaya engel olan harici unsurlar olarak değerlendirilecektir.

A. Kaçınılmazlık

Mücbir sebebe ilişkin düzenlemelerde yer verilen veya düzenlemeye konu olmayan; ancak mücbir sebep olarak nitelendirilmesi kuşku götürmeyen konuların temel ortak noktası, bu olayların kaçınılmaz (*irresistibility*) nitelikte olmasıdır. Yargı kararlarında mücbir sebebe ilişkin tartışmalarda istisnalar dışında³⁷ ‘kaçınılmazlık’ ibaresine açıkça yer verilmese de bu ilke, mücbir sebep teşkil eden vakalara mündemiç, yani vakaların karakteristik özelliği (*the act of God*) dir. Kaçınılmazlık, mevcut güç ve imkanlar ile olayın meydana gelmesinin engellenememesidir.³⁸ Bu unsur, yalnızca mücbir sebep teşkil eden olayın kendisine özgü olmayıp; mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanan ilgili bakımından da ayrıca aranmaktadır³⁹. Bu başlık altında mücbir sebep vakasının kaçınılmazlığı ile gerçek ve tüzel kişilerin haklarını kullanamamasının veya yükümlülüklerini yerine getirememesinin kaçınılmazlığı (ifanın imkansızlığı), yargı kararlarına

husus, davacı firmanın ihraç etmek üzere satın alıp, yeşil belgesi bulunan bir firma aracılığıyla ihracatını gerçekleştirdiği iplikleri mücbir sebep nedeniyle ihraç edememiş olduğunun kabul edilip edilemeyeceğidir. Gerçekten de Vergi Usul Kanununun mücbir sebepleri düzenleyen 13. maddesinde; mücbir sebep halleri sayılmış ancak sayılanlarla sınırlandırılmamıştır. Ancak olayda, yeşil belge sağlanamamış olması mücbir sebep sayılamayacağından(...)” Bkz. D9D, E. 1992/2525, K. 1993/314, KT. 27.1.1993.

³⁷ İstisnai örnekler için bkz. DVDDGK, E. 2004/141, K. 2005/4, KT. 18.2.2005.; DVDDGK, E. 2009/17, K. 2009/364, KT. 3.7.2009.; DİDDGK, E. 2008/11, K. 2009/3108, KT. 17.12.2009.; D14D, E. 2018/5638, K. 2019/876, T. 6.2.2019.

³⁸ İdarenin sorumluluğu bakımından, YAYLA, idarenin yükselen standardı çerçevesinde bu ölçütü kullanmaktadır. Bkz. YAYLA, 1980, s. 55.

³⁹ NICHOLAS, 2013, s. 24.

konu uyuşmazlıklarla birlikte değerlendirilecektir. Yüksek Mahkeme, aşağıda yer verilen kararlarında da görüleceği üzere açıkça dile getirmemiş ise de vakanın kaçınılmaz olmasını değerlendirirken, hakkı kullanamamanın veya yükümlülüğü yerine getirememenin de kaçınılmaz olmasını *ipso iure* değerlendirmektedir. Öncelikle uyuşmazlığa konu olan kaçınılmaz vakalar emsal teşkil etmek üzere ortaya konulacak; ardından taraf bakımından kaçınılmazlık konusunda yargının değerlendirmelerine yer verilecektir.

Danıştay, uyuşmazlığa konu olan kararda projenin gerçekleştirileceği ilçede yaşanan *terör olaylarını* mücbir sebep olarak kabul ederek, idareye karşı sözleşmesel yükümlülüklerin mücbir sebep dolayısıyla yerine getirilmemesini hizmet kusuru olarak değerlendirmemiştir. Söz konusu uyuşmazlıkta, terör olaylarının yanı sıra bölgenin projenin gerçekleştirilmesine elverişli altyapı ve insan gücünü de değerlendiren Danıştay, davacının bu engellerin ortadan kaldırılması için girişimlerde bulunduğunu ve inşaat sahasının güvenliğinin sürekli olarak sağlanmasının Kaymakamlık'tan alınan yazı ile de sabit olduğunu belirterek mücbir sebep olarak kabul etmiştir.⁴⁰ Yargının terör olaylarının objektif olarak kaçınılmaz olduğuna ilişkin değerlendirmesi, bir tespit niteliğindedir. Buna karşın taraf bakımından kaçınılmazlık, subjektif olarak tarafın üzerine düşen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediği; getirdi ise bu çabaların somut olarak ortaya konulup konulmadığı araştırmasına dayanmıştır. Bu noktada ispat yükü, tam yargı davalarında uygulanan olayın, illiyet bağının ve zararın iddia edene ait olması standardı⁴¹ gereği iddia eden tarafa aittir.

Başka bir karara konu olan uyuşmazlıkta ise Danıştay, *halk hareketini* mücbir sebep olarak kabul ederek, davacının yükümlülüğünü yerine getirmemesinin mücbir sebepten kaynaklandığını ve süre uzatım talebinin reddinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir. Uyuşmazlıkta Libya'da faaliyette bulunan davacı, Libya'da yaşanan halk hareketi sonucu şirketin maruz kaldığı ağır ekonomik durum dolayısıyla 6111

⁴⁰ D13D, E. 2016/3496, K. 2018/2331, KT. 09.07.2018.

⁴¹ ONAR, 1966c, ss. 1979- 1980.

sayılı Kanun⁴² uyarınca yapılandırma çerçevesinde borçlarının ertelenmesini talep etmiştir. İdare tarafından talebin reddi üzerine davaya konu olan uyuşmazlıkta mahkeme, halk hareketinin mücbir sebep olduğunu ve bu sebep dolayısıyla şirketin ekonomik durumunun kötüleşmesinin açık olduğunu (esasında ‘kaçınılmaz’ olduğunu) kabul ederek talebin reddini hakkaniyete ve hukuka uygun bulmamıştır.⁴³ Aynı şekilde Danıştay, davacının Yugoslavya'nın Bosna-Hersek bölgesinde yaşanan *savaş* dolayısıyla bu ülkeye kayıtlı araca ilişkin davacının belgeleri temin etme imkanının bulunmadığını değerlendirerek, kefaletten dolayı yükümlülüğünü bu sebeple yerine getiremediği için mücbir sebebi, tarafın sorumluluğunu kaldıran bir hal olarak kabul etmiştir.⁴⁴

Mücbir sebep teşkil eden vakanın aynı zamanda hakkın kullanımı veya yükümlülüklerin ifası bakımından da kaçınılmazlığı, mücbir sebep teşkil eden olay ile hak ve yükümlülük arasında nedensellik bağı kurulmak suretiyle⁴⁵ mücbir sebebin ifayı yalnızca güçleştirmesi veya zorlaştırması değil, imkânsız kılması halinde söz konusu olmaktadır.⁴⁶ Örneğin, yükümlünün vergisel ödevlerini vergi memurlarının grevde olması dolayısıyla yerine getirememesini değerlendiren Danıştay’a göre, ödemenin kanunda öngörülen diğer özel ödeme şekillerinden birini kullanarak yapma imkanına sahip olması dikkate alındığında, grevin mücbir sebep teşkil etmediğine hükmetmiştir.⁴⁷

⁴² 6111 Sayılı Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılması ile Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu ve Diğer Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, RG. 25.02.2011, sy. 27857 (Mükerrer), m. 168.

⁴³ D15D, E. 2013/13489, K. 2018/6558, KT. 02.10.2018.

⁴⁴ D7D, E. 1996/1006, K. 1997/2294, KT. 03.06.1997.

⁴⁵ Vergi kaybına yol açılan eylemle mücbir sebep arasında nedensellik ilişkisi bulunmadıkça mücbir sebebin varlığının ceza kesilmesini önleyen bir durum olarak kabul edilemeyeceği hakkında bkz. D3D, E. 2006/3541, K. 2007/1377, KT. 02.05.2007.

⁴⁶ *Common law* dünyasından farklı olarak idare hukukunda mücbir sebep, daha dar bir anlamı haiz olup, yalnızca imkânsızlık halinde söz konusu olmaktadır. LITVINOFF, Saul, “Force Majeure, Failure of Cause and Theorie de L’Imprevision: Louisiana Law and Beyond”, La. L. Rev. 1, C. 46, Y. 1985, s. 13.

⁴⁷ D4D, E. 1997/5596, K. 1997/3900, KT. 31.10.1997.

Bazı hallerde mücbir sebebe ilişkin düzenlemeler, açıkça taraf bakımından da kaçınılmazlığı düzenlemiş olabilir. Örneğin, 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre '*vergisel ödevlerinin yerine getirilmesine engel olacak*' derece ağır hastalık hali, mücbir sebep olarak düzenlenmiştir. (m. 13/1). Buna göre, vergisel ödevin yerine getirilmesine engel ağır hastalık hali, şayet kaçınılması mümkün ise mücbir sebep olarak değerlendirilmemektedir.

Yüksek Mahkeme'nin taraf bakımından kaçınılmazlık değerlendirmesinde idarenin sorumluluğunu değerlendirirken idare bakımından belirlediği standart gibi⁴⁸, tacirler bakımından da bir standart öngördüğü iddia edilebilir. Danıştay, temsile yetkili kişilerin tek başına vergisel ödevleri yerine getirmesi mümkün ise, yönetim kurulu veya temsilcilerden bir veya birkaçının ağır hastalığını mücbir sebep olarak kabul etmemektedir.⁴⁹ Uyuşmazlık konusu olayda, tüzel kişinin yönetim kurulu başkanının vergisel ödevini yerine getiremeyecek ölçüde ağır hasta bulunmasına karşın, vergisel ödevlerin yönetim kurulunun diğer üyeleri tarafından yerine getirilmesine engel olmadığı gerekçesiyle hastalık hali tek başına mücbir sebep olarak değerlendirilmemiştir.⁵⁰ Diğer taraftan 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu uyarınca Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu'na devredilen tüzel kişilerin "kötü yönetildiği"

⁴⁸ YAYLA, 2010, s. 371.

⁴⁹ D4D, E. 2004/178, K. 2004/1479, KT. 23.06.2004. Benzer bir davada, tüzel kişi temsilcisinin rapora göre ağır hastalığının bulunmadığı, öyle bile olsa "*temsilcisi yerine bir avukat veya başka bir temsilci göndermek suretiyle de katılması mümkündür*" şeklinde belirtmesinin ardından, "*kaçakçılık suçu cezasının tarhiyat öncesi uzlaşma konusu yapılamıyacağı*" açık olduğundan reddetmiştir. D9D, E. 1998/2060, K. 1998/4906, KT. 16.12.1998. Esasında burada Danıştay, diğer davadan farklı olarak uyuşmazlığın bütününe dikkate alarak bir değerlendirmede bulunmuştur.

⁵⁰ D3D, E. 2014/4788, K. 2015/510, KT. 05.02.2015.; Aynı şekilde bir başka kararında Danıştay, "*şirket temsilcisinin hastalığı ağır bir hastalık olmadığı gibi, sözkonusu tarhiyat öncesi uzlaşma davetiyesi süresinde şirkete tebliğ edildiğine ve şirketin birden ziyade temsilcisi bulunduğu göre hasta olan temsilcisinin yerine başka bir temsilcinin veya şirketi temsile yetkili yönetim kurulu üyelerinden birisinin de toplantıya katılması mümkündür*" gerekçesiyle hastalık halini mücbir sebep olarak kabul etmemiştir. Bkz. D4D, E. 1993/4901, K. 1994/1695, KT. 24.03.1994. Benzer karar için bkz. D9D, E. 2007/906, K. 2008/2530, KT. 20.05.2008.

gerekçesiyle bu dönemde vergisel ödevlerin ifasında yaşanan gecikmenin mücbir sebep olarak kabul edilerek gecikme zammının ödenmemesi talebinin reddine ilişkin başka bir uyuşmazlıkta Danıştay, “*şirketin yetkili kurullarının faal olarak görev yaptığı ve yetkilerini kullandığı görüldüğünden mücbir sebep halinden bahsedilemez*” gerekçesiyle kararı onamıştır.⁵¹

Buna karşın tacir olmayan, bilhassa gerçek kişiler bakımından Danıştay’ın mücbir sebep unsurlarından kaçınılmazlık değerlendirmesinin görece esnediği iddia edilebilir.⁵² Örneğin Danıştay, yükümlülüklerin ifası talep edilen tarihte cezaevinde bulunan vergi mükellefi bakımından, vadenin mücbir sebep olarak dikkate alınarak değerlendirileceğine hükmetmiştir.⁵³ Aynı şekilde Danıştay, gerçek bir kişinin başka bir yol ile hakkını kullanması veya yükümlülüklerini ifası mümkün iken, bunun kaçınılmaz bir durum oluşturduğuna hükmedebilmektedir. Örneğin velisi veya vasisi aracılığıyla yükümlülüklerini ifa edilebilmesine veya hakkını kullanabilmesine karşın, davacının “*kayıt süresinin kısa olması ve trafik kazası geçirdiği göz önüne alındığında davacının içinde bulunduğu zorlayıcı sebep dolayısıyla kayıt isteminin kabul edilmesi hakkaniyete uygun olacağına*” karar vermiştir.⁵⁴ Bir diğer uyuşmazlıkta ise, babalarının vefatı dolayısıyla 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanunu uyarınca yetim aylığına hak kazanan ancak yaş küçüklüğü sebebiyle bu hakkını kullanamayan küçüklerin, “*babalarının öldüğü tarihte 2 ve 4 yaşlarında olmaları ve annelerinin de 1999 yılında evlenmesi nedeniyle ilgisiz kalması karşısında, olayda, mücbir ve makbul sebebin varlığının kabulü ile (...)*

⁵¹ D9D, E. 2016/11321, K. 2018/1277, KT. 06.03.2018.

⁵² “(d)avacının hastalığı hastane dışında geçen sürelerde de ağır hasta vasfında olduğu ve vergi ödevlerini yerine getiremeyecek halde olup hastaneye sık sık girip çıkması hastalığın ağır hastalık vasfında olduğu gerçeğini ortaya koymaktadır”. D4D, E. 1988/907, K. 1990/2814, KT. 18.10.1990. Buna karşın, vergisel ödevlerin yerine getirilmesinde yatak istirahati öngörülen davacı bakımından ağır hastalık hali kabul edilmemiştir. D7D, E. 1991/3407, K. 1994/66, KT. 18.01.1994.

⁵³ D9D, E. 1986/5180, K. 1987/3671, KT. 09.12.1987.

⁵⁴ D8D, E. 1996/4736, K. 1997/3534, KT. 21.11.1997. Bir başka kararında da aynı şekilde trafik kazası nedeniyle beyin travması geçiren öğrencinin sınava girememesini mücbir sebep olarak değerlendirmiştir. DİDDGK E. 2015/3121, K. 2015/4110, KT. 12.11.2015.

zamanaşımı süresinin uygulanmaması gerektiğine” hükmetmiştir.⁵⁵ Aynı şekilde, hemoroid ameliyatı olan ve hastanede tıbben zorunlu olarak yattığı çekişmesiz olan davacının hastalığı, mücbir sebep olarak nitelendirilmiştir.⁵⁶ Söz konusu örnekler dikkate alındığında, Danıştay’ın tacir olmayanlar bakımından kaçınılmazlık değerlendirmesinde ifanın imkansızlığını daha dar yorumladığı bir standardının olduğu iddia edilebilir.

Mahkeme kararlarının tek başına taraf bakımından kaçınılmazlık hali oluşturması hususunda ise, hakkın kullanımının veya ifanın münhasıran engellenip engellenmediği ayrıca değerlendirilmektedir. Danıştay, davacının ilgili projenin mahkeme kararı ile devam etmediğinden bahisle mücbir sebep teşkil ettiği iddiasını; mahkeme kararının verildiği tarih, projenin fiili olarak tamamlandığı kısım, projenin bitirilmesi için öngörülen süre ve mahkeme kararının yükümlülükler üzerindeki etkisinin boyutunu dikkate alarak değerlendirmiştir. Buna göre, yaklaşık dört buçuk yıl sonunda fiili tamamlanan kısım dikkate alındığında, mücbir sebep iddiasının kabulü halinde öngörülecek altı aylık sürede tamamlanmasının mümkün görünmediğini ve mahkeme kararının davacı bakımından yükümlülüklerin bir kısmının ifasını engellemediğini ve idareye bildirim yükümlülüğünü yerine getirmediğini belirterek talebin reddini onamıştır.⁵⁷

Ekonomik kriz veya ekonomik belirsizlikler ise doğrudan tarafın yükümlülüklerinin ifasını veya hakkın kullanımını engellememekte; yalnızca güçleştirmektedir. O halde bu durumlar, *ipso iure* mücbir sebep

⁵⁵ D11D, E. 2007/9382, K. 2009/8555, KT. 19.10.2009.

⁵⁶ D7D, E. 1984/4380, K. 1985/2889, KT. 04.12.1985. Benzer şekilde, “*vesayet altına alınmasına ve vasi tayinine kadar verildiği, bu durumların da davacının kendi işlerini takip edemeyecek durumda olduğunu kanıtlandığı, hastalığı nedeniyle aylıklarını alamayan ve vasi tayin edilinceye kadar aylık bağlanması isteminde bulunamayan davacının hastalığının 5434 sayılı Yasanın 118. maddesinde belirtilen mücbir sebeplerden sayılmasa bile belirtilen şekilde makul bir sebep olarak kabulünün ve aylıklarının ödenmesinin gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlem iptal*” edilen karar onanmıştır. D10D, E. 1991/2947, K. 1993/1033, KT. 11.03.1993.

⁵⁷ D13D, E. 2016/1788, K. 2017/50, KT. 06.01.2017.

tartışmasını da bertaraf eder niteliktedir.⁵⁸ Bu sebeptir ki idare hukuku bakımından ekonomik sebepler “öngörülemezlik” başlığı altında değerlendirilmektedir.⁵⁹ Ancak Danıştay’ın ekonomik kriz veya ekonomik belirsizlikleri mücbir sebep adı altında tartıştığı kararlara rastlamak mümkündür. Söz konusu uyuşmazlıklarda ilgili durumun somut delillere dayanarak “taraf bakımından kaçınılmaz bir hal” olup olmadığını değerlendirilerek, sonuç olarak yargının mücbir sebep olarak nitelendirmeme eğiliminin ağır bastığı iddia edilebilir.⁶⁰ Örneğin, 2001 yılında yaşanan ekonomik kriz ve devalüasyon sebebiyle ihaleden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyen davacının geçici teminatının irat kaydedilmesine ilişkin uyuşmazlıkta Danıştay, adli yargıda deprem gerekçe olarak ileri sürülerek açılan sözleşmenin uyarlanması davasında faaliyeti görme imkanı bulunduğunu, binada hasar bulunduğunu ancak “varlık satış sözleşmesini çekilemez hale getirmeyeceği ve ihale şartlarının değiştirilmesini gerektirecek bir durumun söz konusu olamayacağı” belirtilen bilirkişi raporunu dikkate alarak, mücbir sebep iddiasını taraf bakımından kaçınılmaz bir hal olarak değerlendirmemiştir.⁶¹

⁵⁸ NICHOLAS, 2013, s. 25.

⁵⁹ GÖZLER, 2009b, ss. 186-187.

⁶⁰ Örneğin, 2011 yılında dünya ekonomisinde yaşanan kriz dolayısıyla sözleşmesel yükümlülüklerini finansal koşullarda meydana gelen olumsuz gelişmeler sebebiyle yerine getiremeyeceğini ve bu durumun mücbir sebep olduğunu ileri süren davacının talebinin ilk derece mahkemesi tarafından reddi üzerine Danıştay, mücbir sebep iddiasını değerlendirmeksizin kararı onamıştır. D13D, E. 2012/1329, K. 2017/9, KT. 02.01.2017. Diğer taraftan ekonomik kriz bulunmasa dahi *ekonomik belirsizliklerin* mücbir sebep olarak değerlendirilmesi hususu ise ayrıca ele alınmalıdır. Danıştay, davacının ihale sonrasında savaş söylentileri dolayısıyla ekonomik belirsizlik doğduğundan bahisle mücbir sebebe dayanarak sözleşme imzalamamasını hukuka uygun bulmamıştır. Söz konusu yaklaşımın temelinde, davacının bu iddiasını yeterince belgelendirmemesinin mi, yoksa yargının ekonomik belirsizlik gerekçesini tek başına mücbir sebep olarak kabul etmemesinin mi yer aldığı ise karardan anlaşılacaktır. D13D, E. 2007/1177, K. 2009/2326, KT. 27.02.2009.

⁶¹ D13D, E. 2008/5392, K. 2009/7152, KT. 26.06.2009.

B. Öngörülemezlik

“Mücbir sebep teşkil eden olay öngörülseydi dahi olayın kendisi engellenemez ve hakkın kullanımı veya yükümlülüğün ifası imkânsız ise” vaka öngörülemez olarak nitelendirilmektedir.⁶² Söz konusu açıklamanın bir tanımdan ziyade, idare veya yargı tarafından başvurulabilecek bir “test” olarak kabulü gerekir. Öngörülemezlik (*unforseeability*), mücbir sebep dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluğun ilgililere teşmilini engelleyen mücbir sebebin unsurlarından biridir. Olması beklenen veya olacağı sanılan olaylar (malum olunan), mücbir sebep olarak nitelendirilemez.⁶³ Onar’a göre, bir gün veya fazla bir bilgi ile anlaşılabilir ve önlenilecek olaylar bu kapsamda değerlendirilemez.⁶⁴ Bu başlık altında öngörülemezlik, yargı kararlarına konu olan uyuşmazlıklarda esas alınan kriterler üzerinden değerlendirilecektir.

Danıştay’a göre öngörülemezlik, “hayatın olağan akışına aykırı” durumlar bakımından söz konusu olmaktadır. Örneğin, Danıştay ülkeye giriş yapan davacının askere alınması üzerine vergisel ödevlerini yerine getirmediği iddiasına ilişkin uyuşmazlıkta, *askere alma işleminin, genel seferberlik, savaş hali gibi olağan dışı bir nedenle değil, öngörülebileceği gibi normal süreç içinde yürütüldüğü anlaşıldığından* mücbir sebep olarak kabulüne imkan bulunmadığına karar vermiştir.⁶⁵ Esasında kaçınılmaz bir hal olan askere alma işlemi, öngörülebilir olduğundan mücbir sebep niteliğini haiz değildir. Bir diğer kararda ise Danıştay, çeltik ithalat sözleşmesi çerçevesinde öngörülen sürede yükümlülüğünü ifa edemeyen davacının mücbir sebep olarak “olumsuz hava koşulları”, “menşei ülkenin ihracata tarife dışı engelleri”, “ürün teslimatında yer ile ilgili yaşanan sorunları” esas alarak süre uzatım talebinin reddinin, “*öngörülemezlik ve önlenemezlik şartlarının bir arada gerçekleşmesi koşulunun oluşmadığı görüldüğünden*” hukuka

⁶² NICHOLAS, 2013, s. 24.

⁶³ YAYLA, 1980, s. 49.; ONAR, 1966c, s. 1720.

⁶⁴ Yazar, beklenmeyen haller ile mücbir sebep arasındaki farkı ortaya koymak amacıyla bu açıklamaya başvurmuştur. Bkz. ONAR, 1966c, s. 1720.

⁶⁵ D7D, E. 1982/3313, K. 1983/2217, KT. 11.10.1983. (Vurgu yazara aittir.)

uygun olduğuna karar vermiştir.⁶⁶ Yüksek Yargının somut olayda ‘oluşmadığını’ ima ettiği unsur açıktır ki öngörülemezliktir. Zira davacının menşei ülkenin ihracat politikasından veya olumsuz hava koşullarından kaçınması beklenemez; ancak söz konusu durumlar hayatın olağan akışına aykırı olmayan; adeta sektörel bazda yaşanabilecek muhtemel ve sık rastlanan sorunlardır. Bu halde davacının öngörülebilir bir durum dolayısıyla süre uzatım talebinin reddi hukuka uygundur. Davacının yaşadığı söz konusu durum, kaçınılmazlık başlığı altında yer verilen uyuşmazlığa konu olan halk ayaklanması ve savaş gibi vakalar gibi kaçınılmaz ve aynı zamanda öngörülemez bir durum değildir. Basiretli bir tacirin ithalat yaptığı ülke olan Rusya’nın ihracat politikasındaki dalgalanmaları öngörmesi ve buna göre önlem alması gerekir.

C. Dışsallık

Kaçınılmayan ve öngörülemeyen mücbir sebep vakası, tarafın üzerinde hakimiyet kuramayacağı ve sorumluluğunun dışında bir alanda zuhur etmelidir. Dışsallık (*externality*), mücbir sebebin beklenmeyen hallerden ayrılmasını sağlayan unsurdur.⁶⁷

Tarafın müdahale edebileceği ve önleyebileceği veya riskini en aza indirebileceği bir alanda zuhur eden vakanın mücbir sebep olarak kabulü ile sorumluluktan kurtulmak mümkün değildir. Örneğin, teminat mektubunun temin edilememesinin gerekçesi olarak *şirket öz kaynaklarının yetersizliği* iddiası, dışsal bir engel olarak nitelendirilemeyeceğinden bahisle mücbir sebep olarak değerlendirilmemiştir.⁶⁸ Zira bu husus, dışsallık niteliğine haiz değildir. Aynı şekilde, davacının maden ruhsatını icra kanalıyla satın aldığı ve bu işlemler devam ederken ruhsat süresinin sona erdiği gerekçesiyle

⁶⁶ D13D, E. 2016/1614, K. 2017/874, KT. 31.03.2017.

⁶⁷ ÖZGÜLDÜR, 2017, s. 878. Belirtmek gerekir ki GÖZLER, bu unsuru “dışlık” olarak nitelendirmektedir. GÖZLER, 2009b, s. 1330. Buna karşın doktrinde dışsallık unsurunu diğer unsurlardan farklı olarak mücbir sebebin asli unsuru olarak değil; tali unsuru olarak kabul eden yazarlar da bulunmaktadır. Bkz. OYTAN, Muammer, Hizmet Kusuru Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep Anlayışında Gelişmeler, Ankara, 1999, ss.10-11.

⁶⁸ D13D, E. 2012/1981, K. 2018/4489, KT. 27.12.2018.

ruhsatların iptaline ilişkin uyuşmazlıkta ise Danıştay, ruhsatların satıldığı tarihte yürürlükte olduğunu ve *iyiniyetli olan davacıdan kaynaklanmayan sebeplerle* iptal edilmesinin hukuka aykırı olduğuna hükmetmiştir.⁶⁹ Bu uyuşmazlıkta da davacının kontrol edebileceği bir alanın varlığından bahsedilememektedir.

Bir başka uyuşmazlıkta ise, davacının kendisinden kaynaklanmayan; ancak hakimiyet kurabileceği bir alanda mücbir sebep iddiası kabul edilmemiştir: *“ihraç edilen malın kabul edilmeyeceğinin ithalatçı firma tarafından malın ihracından önce bildirilmesine ve bu hususta defalarca yazışma yapılmasına rağmen, ihraca konu malın davacı firma tarafından yurt dışı edildiği, ithalatçı firmanın anılan malları teslim almaması üzerine de, müzayede ile satılarak bedelin taşıyıcı firma alacağına mahsup edildiği, dolayısıyla, mal bedelinin yurda getirilememesine davacı şirket tarafından sebebiyet verildiği anlaşıldığından, davacının mücbir sebep iddiası da kabul edilebilir nitelikte görülmemiştir”*.⁷⁰

Belirtmek gerekir ki idare ile tarafların arasında yapılan sözleşmeler uyarınca, kural olarak tarafın hakimiyet alanında değerlendirilmeyen hususlar, sözleşme ile sorumluluk alanına dahil edilmiş olabilir. Bu halde mücbir sebep teşkil ettiği iddia edilen vakada dışsallık unsuru yer almayacağından bahisle mücbir sebep olarak nitelendirilmeyecektir.⁷¹

⁶⁹ D8D, E. 2014/1473, K. 2019/5412, KT. 10.06.2019.

⁷⁰ D7D, E. 1993/5331, K. 1994/6073, KT. 06.12.1994.

⁷¹ *“(…) ihtilafların karşılıklı mutabakatla çözümleneceğine, sözleşmenin imzalandığı tarihten sonra mevzuatta meydana gelecek değişikliklerin tarafları etkileyen hükümlerinin uygulanacağına dair düzenlemelere yer verilmiş olduğundan, sözleşmenin tarafı özel hukuk tüzel kişilerinin, sözleşmenin imzalanmasından sonra mevzuatta meydana gelecek değişikliklere dair düzenlemelere uyacağını, bu değişiklikler kapsamında mevcut sözleşmenin müzakereye açılarak sözleşmenin değişeceğini kabul etmiş olduğu kuşkusuzdur”*. DİDDGK, E. 2006/3099, K. 2010/1415, KT. 14.10.2010. Belirtmek gerekir ki davanın dayanağı olan Elektrik Piyasası Lisans Yönetmeliği, mücbir sebep dışında ayrıca “lisans sahibinden kaynaklanmayan haklı sebepler” ifadesine başvurarak idari işlemleri de mücbir sebep kapsamına dahil etmiştir. Bu Yönetmelikten kaynaklanan uyuşmazlıklarda Danıştay’ın idari işlemlerden kaynaklanan gecikmelerin “mücbir sebep” niteliğinde

D. Kanunlarda veya İdarenin Hukuki Tasarruflarında⁷² Öngörülen Harici Unsurlar

İlgili mevzuatta yer alan mücbir sebep düzenlemeleri, mücbir sebep unsurlarının dışında harici şartlara da yer vermektedir. Söz konusu unsurlardan bazıları, mücbir sebebe mündemiç olan kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve dışsallık unsurlarının bir sonucu olmasına karşın, bazıları vakadan ayrı taraf bakımından getirilen unsurlardır. Söz konusu şartlar bu çalışma kapsamında harici unsur olarak nitelendirilecektir.

4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu'nda, mücbir sebep teşkil eden vakaların dışında, kanun koyucu ayrıca “yükleniciden kaynaklanan bir kusurdan ileri gelmemiş olması”, “taahhüdün yerine getirilmesine engel nitelikte olması” ve “yüklenicinin bu engeli ortadan

bulduğunu belirttiği gözlemlenmektedir. Örneğin, “Rüzgâr santrali tesisinin süresinde tamamlanmamasının nedeninin davacıdan kaynaklanmayan, başka idarelerin işlemlerinin de etkisiyle meydana gelen ‘mücbir sebep’ hallerinden olduğu sonucuna varıldığından (...)” DİDDGK, E. 2009/2738, K. 2013/2192, KT. 30.05.2013. Bir başka örnek karar ise, “değişen yatırım parametreleri sebebiyle davacı şirketin neredeyse yatırım süresi kadar süre kaybettiği, temelinde başka idarelerin işlemlerinin de etkisi olan bu uzama nedenlerinin mücbir sebepler kapsamında olduğu anlaşıldığından,(...)” şeklindedir. D13D, E. 2008/8245, K. 2011/1039, KT. 15.03.2011. Benzer karar için bkz. DİDDGK, E. 2011/1305, K. 2014/899, KT. 19.03.2014; “(k)endisine ek süre verildiği tarihe kadar geçen süreç içerisinde belirsizlik sebebiyle santrale ve ulusal sisteme bağlantıya ilişkin imar, kamulaştırma, proje onayı işlemlerinin yapılamadığı hususları değerlendirilmeden, ayrıca yukarıda sözü edilen Kurul kararındaki referans süreler ve davacının yatırım parametrelerindeki değişiklik sebebiyle oluşan durumu dikkate alınmadan işlem tesisinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır”. D13D, E. 2009/2835, K. Y.Durdurma, KT. 22.07.2009; D13D, E. 2008/2501, K. 2009/6904, KT. 22.06.2009. Diğer taraftan Danıştay, idari işlemlerin mücbir sebep olarak nitelendirmesinin “ilgili mevzuat kapsamında mücbir sebeplerden olduğundan, (...)” diyerek bu hususu vurgulamaktadır. D13D, E. 2008/6905, K. 2011/1041, KT. 15.03.2011.

⁷² ONAR, “tasarruf”un daha eski ve hukuk dilimizde tanınmış bir tabir olduğunu ve “muamele” kelimesinin kamu hukukunda hiç kullanılmadığını dikkate alarak tasarruf kelimesini tercih etmiştir. Bkz. ONAR, Sıddık Sami, “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe”, Prof. Dr. Cemal Bilsen’e Armağan’dan Ayrı Bası, İstanbul 1939, s. 275. Bu çalışma boyunca, idarenin gerek tek taraflı işlemi, gerek sözleşmeleri aracılığıyla gerçekleştirdiği her türlü hukuki muameleyi kapsayan “tasarruf” kelimesi tercih edilmiştir.

kaldırmaya gücünün yetmemiş bulunması” şeklinde unsurlar öngörmektedir. Söz konusu unsurlar, esasında mücbir sebebin kaçınılmaz, öngörülemez ve dışsallık özelliğini vurgulamaktadır.⁷³ Bu gibi unsurlar dışında kanun koyucu veya idare, mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmak amacıyla tarafa bildirim yükümlülüğü⁷⁴ veya mücbir sebebin ulusal ve uluslararası kuruluşlar tarafından belgelendirilmesini⁷⁵ öngörebilmektedir. Mücbir sebep ile karşılaşan gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanması, ancak öngörülen sürede idareye bildirim yükümlülüğünü yerine getirmesi ile mümkündür. Bu kapsamda örneğin Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılan delil tespiti davasının idareye bildirim, bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmesi için yeterli görülmemektedir. Nitekim uyuşmazlığa konu olan mücbir sebep tartışmalarında, bildirim yükümlülüğünün ihlali ilgilinin mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmasına engel teşkil etmiştir.⁷⁶ Örneğin, maden işletme ruhsatının yürürlüğünden itibaren gereken izinlerin üç yıllık süre içerisinde alınması, aksi halde geçici tatil verilmesi talebinde bulunması gereken davacının, idareye süresinde başvurmak suretiyle maden işletme iradesini açıkça ortaya koymadığından bahisle, süresinden sonra yapılan başvurusunun reddinin hukuka aykırı olmadığına karar verilmiştir.⁷⁷ Bir başka uyuşmazlıkta ise finansal kriz dolayısıyla yükümlülüklerini ifa edemeyen davacının mücbir sebep gerekçelendirmesinde belirtilen sebepler dışında Danıştay, “yükümlülüklerin mücbir sebepler dolayısıyla yerine getirilmediği konusunda davalı idareye yapılmış bir başvurunun da bulunmadığını (...)” dikkate alarak davayı reddetmiştir.⁷⁸

⁷³ 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu, m. 10/ 2.f.

⁷⁴ Örnek için bkz. 3213 sayılı Maden Kanunu, m. 37.

⁷⁵ Örneğin, davaya konu olan bir uyuşmazlıkta, uyuşmazlığın dayanağı olan “Termik Santralinin İşletilmesi ve Rehabilitasyonu için Görev Verilmesine ilişkin İmtiyaz Sözleşmesi”nde mücbir sebebin belgelendirilmesi koşulu öngörülmüştür. Bkz. D13D, E. 2012/2974, KT. 2018/4615.

⁷⁶ Bkz. D13D, E. 2012/2974, K. 2018/4615.

⁷⁷ D8D, E. 2016/9553, K. 2016/11460, KT. 21.12.2016.

⁷⁸ D13D, E. 2016/1261, K. 2016/4365, KT. 23.12.2016; D13D, E. 2006/5361, K. 2008/4003, KT. 29.04.2008.

COVID-19 SALGINININ MÜCBİR SEBEP NİTELİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında pandemi ilan edilen Covid-19 vakasının, ilgililerin idareye karşı sorumluluklarını yerine getirmesini engellemesi halinde, mücbir sebep niteliğinin hukuki dayanağı ve idarenin takdir yetkisinin sınırları değerlendirilecektir. Buna göre, öncelikle Covid-19 vakasının hukuki bir norma konu olup olmadığı; Covid-19 vakasının açık bir düzenlemeye konu olmamakla birlikte ilgili işlem veya faaliyet bakımından mücbir sebep klozlarına yer verilip verilmediği; son olarak hukuki bir norma konu olmayan hallerde Covid-19 salgınının mücbir sebep niteliğinin hukuki dayanağı incelenecektir. İkinci olarak, Covid-19 vakasının mücbir sebep niteliğinin açıkça belirtildiği hallerde idarenin takdir yetkisinin oldukça sınırlı olduğu; buna karşılık son iki durum bakımından ise idarenin takdir marjının aşağıda belirlenen sınırlar çerçevesinde değerlendirilmesi gereği iddia edilecektir. Mücbir sebebin daha önce herhangi bir norma konu olmaması durumunda, idare tarafından yapılacak mücbir sebep değerlendirmesinde ayrıca dikkate alınması gereken anayasal ve ilkesel sınırlandırmalara yer verilecektir.

Covid-19 Salgını ve Mücbir Sebebin Hukuki Dayanağı

Norma Konu Olan Covid-19 Salgını

Belirtmek gerekir ki, gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirmesini engelleyen bu salgının ‘mücbir sebep’ olarak kabul edildiği çeşitli düzenlemeler öngörülmüş olabilir. Dikkate değer bir gelişme olarak 25.03.2020 tarih ve 7226 sayılı Kanun ile mahkemeye erişim hakkının sınırlandırılmaması amacıyla öngörülen tarih aralığında maddi hukuka ve usul hukukuna ilişkin sürelerin durdurulması örnek olarak gösterilebilir.⁷⁹ Aynı şekilde 4735 sayılı Kamu İhale Sözleşmeleri Kanunu kapsamında yapılan ve aynı zamanda istisna tutulan sözleşmeler bakımından tarafların yükümlülüklerinin kısmen veya tamamen ifasının imkânsız hale gelmesi halinde, bu durumun belgelendirmesi suretiyle idareye yapılacak başvuruya ilişkin Cumhurbaşkanlığı Genelgesi yayınlanması dikkat çeken

⁷⁹ 7226 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG. 26.03.2020, sy. 31080.

gelişmelerdendir.⁸⁰ Enerji Piyasası Düzenleme Kurulu ise, Covid-19 salgınının Enerji Piyasası Lisans Yönetmeliği ile Enerji Piyasasında Lisansız Elektrik Üretim Yönetmeliği kapsamında görülen elektrik üretim faaliyetlerini mücbir sebep kabul ederek üç aylık bir süre uzatımı öngörmüştür.⁸¹ Bu hallerde ikinci kısımda değerlendirilen mücbir sebep unsurlarının ayrıca değerlendirilmesine girişilmeksizin mevcut aranan şartların varlığı halinde ilgili mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalandırılır.

Norma Konu Olmayan Covid-19 Salgınının Hukuki Dayanağı

Herhangi bir norma konu olmayan ancak gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluğunu yerine getirmesini engelleyen vakalar bakımından idarenin mücbir sebep değerlendirmesinin hukuki dayanağı nedir? Söz konusu sorunun yanıtı, hukukun genel ilkeleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Danıştay'a göre,

*“(h)ukukun genel ilkeleri ve meri mevzuatımız gereği Özel Hukukta kanuna karşı hile, hakkın kötüye kullanılması ve muvazaanın korunmaması, irade fesadı, **mücbir sebep hallerinin dikkate alınması** (...) örneklerinde olduğu gibi, hukuki ilişkinin gerçek mahiyetinin Medeni Kanun'un 2. maddesi gereği İdare Hukukunda da esas alınması gerekmektedir.”⁸²*

Bu bağlamda mücbir sebep müessesesi, “idarenin kanuniliği ilkesinin yazılı olmayan kurallar boyutunu teşkil eden”⁸³ hukukun genel ilkelerindedir. Nitekim, doktrinde de mücbir sebebin hukukun genel ilkelerinden olduğuna dikkat çekilmektedir.⁸⁴ Hukukun genel ilkelerinin objektif bir teknik ile tespitine ilişkin yöntemlerden olan müesseseseye egemen olan unsurlar ve hukuksal yaşamın gerekleri dikkate alındığında

⁸⁰ Covid-19 Salgının Kamu İhale Sözleşmelerine Etkisi Hakkında Cumhurbaşkanlığı Genelgesi, RG. 02.04.2020, sy. 31087.

⁸¹ RG. 04.04.2020, sy. 31089.

⁸² D12D, E. 2013/725, K. 2013/8623, KT. 26.11.2013. (Vurgu yazara aittir.)

⁸³ ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Blokunun Genişlemesi, On İki Levha, İstanbul 2016, s. 87.

⁸⁴ Bkz. AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş, 11. Baskı, Ankara, 2019b, ss. 47-48.

mücbir sebebin hukukun genel ilkesi olarak kabulü gerekir.⁸⁵ Şöyle ki mücbir sebep, “doğası gereği” öngörülemeyen, önlenemeyen ve dışsal niteliktedir. Söz konusu vakalar, idarenin tasarrufları ile veya kanun ile öngörülmemiş olması bu müesseseseye ait niteliklerin bir sonucudur. Diğer taraftan, mücbir sebep vakasının gerçekleşmesi halinde bu müessesenin toptancı bir yaklaşımla “düzenlemede yer almadığından bahisle reddi”, temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması sonucunu doğurabilecek⁸⁶ veya hakkaniyet ve eşitlik ilkesine aykırı sonuçlara sebebiyet verebilecektir. Bu durumda, idare ve ilgili arasında hak ve menfaat dengesinin korunamaması sonucunu doğuracaktır.⁸⁷ İkinci hal, “birey *versus* idare” ve “birey *versus* birey” dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Herhangi bir düzenlemeye konu olmasa dahi idarenin ilgililere karşı sorumluluğunu kaldıran bir hal olan mücbir sebebin gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluğu bakımından kabul edilmemesi *prima facie* hakkaniyet ilkesine aykırıdır. İdarenin takdir yetkisinin adalet ve hakkaniyet esaslarından faydalanarak kullanılması esastır.⁸⁸ Diğer taraftan gerçek veya tüzel kişilerin idareye karşı yükümlülüklerinin ifasını engelleyen bu vakanın, bu yükümlülüklerle tabi olmayan ilgililer karşısında eşitsizlik doğuracağı ve bu sebeple, ilgililerin mücbir sebep iddiasının adeta *hakkaniyet ve eşitlik ilkesi* veya *kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi* çerçevesinde değerlendirilmesinin isabetli olduğu iddia edilebilir. *Güran*, idarenin sorumluluğu bakımından mücbir sebebi değerlendirirken, idarenin

⁸⁵ ERKUT, hukukun genel ilkelerinin oluşturulmasında başvurulacak objektif ve subjektiflere yer vermektedir. Söz konusu objektif tekniklerden biri olarak, müessesenin kendine özgü niteliğinin ve aynı zamanda hukuksal yaşamın gereklerinin değerlendirilmesi sonucu hukukun genel ilkeleri olduğunu değerlendirmektedir. Bkz. ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, İnsan Hakları, Kavram Yayınları, İstanbul, 1996, ss. 26-28.

⁸⁶ Bu konuda bilgi için, “B. Covid-19 Salgını ve İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları” başlığı altında, “2. Norma Konu Olmayan Mücbir Sebep Açısından İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları” kısmı değerlendirilebilir.

⁸⁷ Bu durum, idari usul ilkelerinden olan “denge ilkesi”nin de ihlalini sonuçlar. İdari usul ilkeleri konusunda bkz. ÜSTÜN, Gül, “İdari Usul”, in Turan YILDIRIM (Ed.), İdare Hukuku, On İki Levha, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul 2018, ss. 539-542.

⁸⁸ Nitekim ONAR, idarenin takdir yetkisinin sınırlarına değinirken, eşitlik ve adalet ilkesini Danıştay tarafından verilen bir karar ile örneklendirerek sınır olarak öngörmektedir. Bkz. ONAR, 1966a, ss. 433-434.

mücbir sebebin sorumsuzluğundan yararlanmayarak bu sorumluluğu kaldıran halin yerini risk ilkesi, hakkaniyet ve eşitlik gibi temellerde kusursuz sorumluluk almaya başladığını belirtmektedir.⁸⁹ İlgilinin mücbir sebep iddiasının kabul edilmemesi halinde dahi, idarenin sorumluluktan kaçmamak veya ilgiliye sorumluluk yükletmemek bakımından bu iddia adeta kabuk değiştirerek kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi çerçevesinde kabul görmesi gereği iddia edilebilir.

Belirtmek gerekir ki Danıştay bir uyuşmazlıkta, mücbir sebebin norma konu olmaması konusunda gösterdiği yaklaşımın aksine bir yoruma kapı aralayacak değerlendirmede bulunmuş ise de bu kararın isabetliliği tartışmaya açıktır. 2001 yılında gerçekleşen ekonomik krizin döviz kurlarında yol açtığı %40'lık artışın sözleşmenin imzalanmasını geciktirdiği ve mücbir sebep teşkil ettiği ve bu sebeple sözleşmenin imzalanmaması dolayısıyla geçici irat kaydedilen teminatın iptali sebebiyle açılan uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesi tarafından “*davacının iradesi dışında ortaya çıkan ekonomik kriz ve döviz kurlarında dalgalı sisteme geçilmesi sebebiyle maliyetlerde öngörülemez bir artış meydana geldiğinden sözleşmenin imzalanmadığı, ihale sonucu imzalanan sözleşmenin, şartnamenin ayrılmaz bir parçası olduğu, bu sebeple mücbir sebebin sözleşmeden önce de dikkate alınması gerektiği, davalı idareye bildirildiği ve akdin kurulması için karşılıklı görüşme talep edildiği (...)*” gerekçeleriyle dava konusu işlem iptal edilmesine karşın; Danıştay, şartnamede düzenlenen mücbir sebep unsurlarının, ancak sözleşmenin uygulanması aşamasında değerlendirilebileceğini; henüz sözleşme imzalanmadığından mücbir sebep hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığını ve talebe konu olan işlemde hukuka aykırılık bulunmadığını ve davalı idareye atfedilecek bir kusur bulunmadığını belirterek kararı bozmuştur.⁹⁰

Danıştay'ın söz konusu yaklaşımında, “şartnamede yer alan mücbir sebep düzenlemesinin sözleşmedeki yükümlülüklerin yerine getirilmesi bakımından öngörüldüğü, bu hükmün genel bir mücbir sebep maddesi olmadığı ve bu halde sözleşmesel yükümlülükler bakımından

⁸⁹ GÜRAN, 1980, s. 167.

⁹⁰ D13D, E. 2008/2660, K. 2009/5500, KT. 21.05.2009.

değerlendirilemeyeceği” düşüncesinin yer aldığı iddia edilebilir. Ancak bu halde davacı tarafından mücbir sebep dayanağı olarak şartname hükmü gösterilse dahi bu durum Danıştay’ın hukukun genel bir ilkesi olarak vakanın mücbir sebep teşkil edip etmediğini değerlendirmesine engel değildir. İdari yargı hukukunda mahkemeler, netice-i talep ile bağlı olmakla birlikte davada ileri sürülen hukuki gerekçeler ile bağlı değildir⁹¹. Buna göre, Danıştay’ın resen tahkik yetkisi çerçevesinde⁹² mücbir sebep vakasının taraf bakımından öngörülebilir ve kaçınılmaz özelliği ve bu vakanın sonucunda tarafın yükümlülüklerini yerine getirmemesi hususu dikkate alınarak ayrıca değerlendirmesi ve buna göre karara bağlaması gerekirken, aksinin kabulünün isabetli olmadığı değerlendirilmektedir⁹³. Söz konusu kararın aksi yorumu kabul ettiği tek karar olduğu dikkate alındığında, Danıştay’ın bu konudaki yaklaşımının istikrarlı olup olmadığı ise belirsizdir.

Bu halde *kanaatimizce* idarenin herhangi bir düzenlemeye konu olmayan mücbir sebep iddiasını, aşağıda belirlenen sınırlar çerçevesinde takdir yetkisine dayanarak değerlendirmesi ve şartları haiz ise mücbir sebep niteliğinin kabulü hukukun genel ilkesinin bir gereği olarak kabul edilmelidir.⁹⁴ Kaldı ki, herhangi bir özel düzenlemeye konu olmasa da bugün Danıştay, mücbir sebebin temel hak ve hürriyetler bakımından dava açma süresine etkisini kabul etmektedir. Hatta söz konusu hususa

⁹¹ Bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019a, s. 30 vd.

⁹² İYUK, m. 20: “*Danıştay, bölge idare mahkemeleri ile idare ve vergi mahkemeleri, bakmakta oldukları davalara ait her türlü incelemeyi kendiliğinden yapar. Mahkemeler belirlenen süre içinde lüzum gördükleri evrakın gönderilmesini ve her türlü bilgilerin verilmesini taraflardan ve ilgili diğer yerlerden isteyebilirler*”.

⁹³ Bu çalışmanın ‘kaçınılmazlık’ başlığı altında yer verilen bir uyuşmazlıkta, Danıştay’ın sözleşmede düzenlenen mücbir sebep tartışmasını, tarafın sözleşmedeki yükümlülüklerin ifasını engelleyip engellemediği hususunu adli yargıda sunulan bilirkişi raporunu dikkate alarak değerlendirmesi, söz konusu kararın aksine bir yaklaşım sergilediği iddiasını gündeme getirebilir. Buna karşın, Danıştay’ın bu davada, uyuşmazlık konusunun sözleşmenin imzalanmasından sonra oluştuğu dikkate alınarak mücbir sebep hükmünün uygulanıp uygulanmayacağı tartışmasına girmedeği de bir gerekçe olarak ileri sürülebilir. D13D, E. 2008/5392, K. 2009/7152, KT. 26.06.2009.

⁹⁴ D7D, E. 1975/ 3921, K.1976/1010, KT. 06.04.1976, DD, 1977, sy. 24, s. 316, aktaran AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019b, s. 48.

ilişkin bugün ayrı makaleler kaleme alındığı gibi⁹⁵, idari yargı ders kitaplarında bu konu ‘ayrı bir başlık’ ile değerlendirmelere konu olmaktadır.⁹⁶

Covid-19 Salgını ve İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

1. Mücbir Sebep Unsurları Açısından İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

Covid-19 vakasının idare tarafından mücbir sebep niteliği değerlendirilirken başvurulacak kriterler, yukarıda yer verilen yargı kararları ışığında ve mücbir sebebin unsurları üzerinden değerlendirilecektir.

Mücbir sebebe mündemiç unsurlardan olan kaçınılmazlık, Covid-19 salgınının pandemi olarak ilanı ile birlikte değerlendirilmelidir. Bilindiği gibi pandemi, “dünyanın her tarafında veya uluslararası sınırları aşarak çok geniş bir alanda ortaya çıkan ve çok sayıda bireyi etkileyen salgın”⁹⁷ veya “bütün dünyaya yayılmış yeni bir hastalık”⁹⁸tır. Dünya Sağlık Örgütü’nün (“WHO”) Covid-19 salgınına pandemi ilan ettiği gün, bu vaka 110 ülkeden daha fazla sayıda görülmüş, dünya genelinde 188.000 vaka doğrulanmış ve 4200 ölüm gerçekleşmiş idi; bu halde klasik tanımlamalara göre Covid-19, dünya geneline yayılmış ve önemli sayıda kişiyi etkileyen bir pandemi niteliğini haiz olup; dahası bu husus pandemi konusunda yetkili otorite olan Dünya Sağlık Örgütü tarafından da teyit edilmiştir. Pandemi ilan edilen Covid-19 salgınına yönelik 10.01.2020 tarihinden itibaren ulusal ölçekte önlemler alınmaya başlanmıştır; ancak bugün gelinen noktada Covid-19 vakasının Türkiye genelinde kaçınılmaz olduğu aşıkardır. İkinci bir aşama olarak mücbir

⁹⁵ GÜNDÜZ, F. Ebru, “Mücbir Sebebin İdari Dava Açma Süresine Etkisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 23, Y. 2019, sy. 2, ss. 237-266.

⁹⁶ Örnek için bkz. AKYILMAZ, SEZGİNER, KAYA, 2019a, s. 336.

⁹⁷ PORTA, Miquel, A dictionary of Epidemiology, 5th edition. New York: Oxford University Press 2014, <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195314496.001.0001/acref-9780195314496-e-1373?rsk= gxSkuL&result=1372> (Erişim Tarihi: 26.03.2020.)

⁹⁸ World Health Organization (“WHO”), “What is a pandemic?”, https://www.who.int/csr/disease/swineflu/frequently_asked_questions/pandemic/en/ (26.03.2020.)

sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanmak amacıyla Covid-19 vakasının tarafın yükümlülüklerinin ifa edilmemesi bakımından da kaçınılmaz olup olmadığı değerlendirilmelidir. İlgililerin mücbir sebep dolayısıyla haklarını kullanması veya idareye karşı yükümlülüklerini ifası imkânsız mıdır? Bu sorunun cevabı, yukarıda yer verilen uyumsuzlıklara göre, yargının tespit edilen değerlendirme kriterleri üzerinden ele alınmalıdır:

- Mücbir sebep teşkil eden olay ile hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmemesi arasında nedensellik bağı bulunması,⁹⁹
- Mücbir sebebin tarafın hakkını kullanması veya yükümlülüklerinin ifasını yalnızca güçleştirmesi veya zorlaştırması değil, imkânsız kılıp kılmadığının değerlendirilmesi,
 - İlgilinin hakkını kullanmasının veya idareye karşı yükümlülüklerinin başka yollarla ifasının mümkün olup olmadığı,¹⁰⁰
 - İmkansızlığın kapsamının belirlenmesi; bu minvalde kısmen veya tamamen imkânsız olup olmadığının değerlendirilmesi,
 - İlgili bakımından imkansızlığın somut olarak ortaya konulup konulmadığı.¹⁰¹
- İlgilinin kusurunun bulunup bulunmadığı.¹⁰²

Mücbir sebebe mündemiç bir diğer unsur ise, öngörülemezliktir. Covid-19 vakasının ilgililerin hakkını kullanmasını veya yükümlülüklerinin ifasını imkânsızlaştırması öngörülebilir mi? Yukarıda

⁹⁹ Örnek uyumsuzluk için bkz. D3D, E. 2006/3541, K. 2007/1377, KT. 02.05.2007.

¹⁰⁰ D4D, E. 1997/5596, K. 1997/3900, KT. 31.10.1997; D3D, E. 2014/4788, K. 2015/510, KT. 05.02.2015; D9D, E. 1998/2060, K. 1998/4906, KT. 16.12.1998.

¹⁰¹ Bu kapsamda, örneğin Asliye Hukuk Mahkemesi'nde açılacak delil tespiti davası ile durum tespiti yapılabilir. Delil tespit davası için bkz. KURU Baki, BUDAK Ali Cem, Tespit Davaları, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

¹⁰² Örneğin, uyumsuzluk konusu bir olayda, mücbir sebep taraf bakımından imkânsız hali oluşturmak ile birlikte, mücbir sebep teşkil eden vakada tarafın kusurunun olup olmadığının araştırılmasının da yapılması gerektiği karşı oy yazısında belirtilmektedir. D13D, E. 2012/2974, K. 2018/4615, KT. 28.12.2018.

yer verilen yargı kararları dikkate alındığında aşağıdaki kriterlere göre bu sorunun cevabı aranmalıdır:

- Hakkın kullanımının veya yükümlülüklerin ifasının “olağanın dışında” bir durumdan kaynaklanması,¹⁰³
- Hakkın kullanımı ve yükümlülüklerin ifasının yatay düzlemde (zamansal olarak) öngörülememesi. Örneğin, Haziran 2019 tarihinde imzalanan sözleşme gereği, Haziran 2020 yılında “fabrika kurma yükümlülüğü” bulunan taraf bakımından sözleşmenin düzenlendiği tarihte Covid-19 vakası öngörülemez niteliktedir. Ancak Covid-19 vakasının Türkiye’de yayılmaya başladığı günün ardından imzalanan ve sözleşmesel yükümlülüklerinden gereken izinleri “üç ay içerisinde” alması öngörülen taraf bakımından öngörülemezlikten bahsedilemeyeceği iddia edilebilir.

Mücbir sebebe mündemiç bir diğer unsur olan dışsallık ise, Covid-19 bakımından değerlendirilmelidir. İlgililerin üzerinde hakimiyet kurabileceği bir alanın varlığı söz konusu olmadığından ve bu alan öngörülen yükümlülüklerin ifasında tarafın sorumluluk dışında bırakılan bir alan ise, Covid-19 vakasının dışsallık unsurunu haiz olduğu iddia edilebilir. Bu hususta ayrıca bir değerlendirme kriterinin uygulanmasına kanaatimizce lüzum bulunmamaktadır. Zira Covid-19 vakasının ilgililer ve idare dışında gerçekleşen bir vaka olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

Bu unsurlar dışında ayrıca özel düzenlemelere konu olan mücbir sebep hallerinde ek olarak belirtilen unsurların da yerine getirilmesi mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmak için gereklidir. Covid-19 vakasının hakkın kullanılmasını ve tarafın yükümlülüklerini ifasını engellemesi halinde idare tarafından mücbir sebep olarak kabulü ile birlikte, mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından yararlanma imkânı doğmaktadır. Buna göre, mücbir sebebin etkileri giderilinceye kadar mücbir sebep teşkil eden vakanın kullanımını imkânsız kıldığı hakkın, kaybına sebebiyet vermemesi veya imkânsız kıldığı yükümlülüklerin

¹⁰³ Covid-19 salgınının, olağanın dışında bir durum olduğunun kabulü ile bu kriterin ayrıca araştırılmasına lüzum bulunmadığı iddia edilebilir.

yerine getirilmemesinin olası yaptırımlarını da ortadan kaldırması gerekmektedir.

2. Norma Konu Olmayan Mücbir Sebep Açısından İdarenin Takdir Yetkisinin Sınırları

Bu başlık altında, idare tarafından daha önce herhangi bir düzenlemeye konu olmayan, ancak ilgililerin hakkını kullanmasını veya idareye karşı yükümlülüklerinin ifasını engelleyen Covid-19 salgınının mücbir sebep niteliğinin değerlendirilmesinin tabii olduğu anayasal ve ilkesel sınırlar üzerinde durulacaktır.

İdarenin takdir yetkisi çerçevesinde yapacağı mücbir sebep değerlendirmesi, anayasa, kanun ve hukukun genel ilkelerinin öngörmüş olduğu sınırlamalara tabidir. Öncelikli olarak idare takdir yetkisini kullanırken dikkate alması gereken ilk sınır, mücbir sebebin imkânsız kıldığı işlemin temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğidir. Mücbir sebebin imkânsız kıldığı işlemin yerine getirilmemesi, temel hak ve özgürlüklere müdahale niteliğinde ise Anayasa'nın 17. maddesi gereği idarenin bu konuda bağlı yetkisinin bulunduğu kabulü gerekir. Bağlı yetki, "idarenin kanunda gösterilen dışında seçim hakkının bulunmayışını"¹⁰⁴ ve "belirli bir kararı alma zorunluluğunu"¹⁰⁵ ifade eder. Bu bağlamda temel hak ve hürriyetler ancak kanun ile sınırlanabilir,¹⁰⁶ mücbir sebebin gerçek veya tüzel kişinin hakkını kullanmasını engellemesi halinde, bu hususa ilişkin açıkça kanun¹⁰⁷ ile mücbir sebep sınırlandırması bulunmamakta ise, idarenin ilgili vakayı mücbir sebep olarak değerlendirmemesi hakka müdahale niteliği teşkil eder. Temel hak ve özgürlükler söz konusu olduğunda bağlı yetki

¹⁰⁴ ODENT, Raymond, Contentieux Administratif, Cours de Droit, Paris, 1970-1971, s. 942, aktaran KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, İstanbul, 2011, s. 91.

¹⁰⁵ LAUBEDÈRE, André de, Traité Élémentaire de Droit Administratif, Paris, 1971, aktaran, KAYA, s. 91.

¹⁰⁶ Anayasa, m. 13.: "(t)emel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz".

¹⁰⁷ Ekonomik ve sosyal haklar söz konusu olduğunda, Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile de sınırlandırma öngörülebilir. AY, m. 104/17.

içerisinde bulunan idarenin mücbir sebep niteliğini tespit adeta bir “ödev”¹⁰⁸ niteliğindedir. Örneğin, ilgililerin hakkını kullanması için öngörülen başvuru süresinin Covid-19 salgını dolayısıyla kaçırılması halinde idarenin mücbir sebep iddiasını değerlendirmemesi, idarenin kanuni bir dayanağı bulunmadığından bahisle ilgilinin hakkın kullanmasını engelleyeceğinden hukuka aykırı olacaktır. Bu halde, mücbir sebep vakasının hakkın kullanımını engellenmemesi esas olup; gerçek veya tüzel kişinin mücbir sebebin hüküm ve sonuçlarından faydalanmasına imkân tanınmalıdır ve bu bağlamda hak kaybına sebebiyet vermemelidir. Ancak bu noktada belirtmek gerekir ki ilgili temel hak ve hürriyetin kamu yararı ve kamu düzeni gibi sınırlandırma sebeplerine dayanılarak mücbir sebep iddiasının reddi halinde, idarenin takdir marjı bu takdirde müdahalenin meşru amacı olup olmadığı ve müdahalenin ölçülülülüğü üzerinden değerlendirilmelidir.

Temel hak ve hürriyetlerin kullanımını engellemeyen; ancak ilgililerin idareye karşı yükümlülüklerinin yerine getirmemesine yol açan vakalar bakımından mücbir sebep iddiası idare tarafından yükümlülüğü bulunan kişilerin hukuki niteliği ve yükümlülük “konusu” dikkate alınarak değerlendirilmelidir. İdarenin yükselen standardına göre kusursuz sorumluluğun kusur sorumluluğuna yöneldiği yaklaşımından hareketle, ilgililer bakımından da mücbir sebebin değerlendirilmesinde bir yükselen standardın belirlenmesi esastır. Buna göre, ilgilinin tacir olup olmaması bir standart oluşturmak bakımından önemli görülmelidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri uyarınca her tacirin basiretli davranması esas olup,¹⁰⁹ tacirin yükümlülüklerini mücbir sebep dolayısıyla ihlali halinde idare tarafından gerçek kişiden farklı bir kaçınılmazlık ve öngörülemezlik standardı öngörülebilir.¹¹⁰ Bu

¹⁰⁸ BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş I, Ankara, 1968-1970, s. 84.

¹⁰⁹ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu, mad. 18/ 2.

¹¹⁰ Örneğin, asfalt kazıma ve kaplama ihalesi üzerinde kalan davacının, sözleşmede öngörülen yükümlülükleri “petrol fiyatlarındaki artış sebebiyle” mücbir sebep ileri sürülerek yerine getirmemesi iddiası, Danıştay tarafından kabul görmemiştir. D13D, E. 2007/11975, K. 2009/4349, KT. 14.04.2009. Danıştay’ın davacının üstlendiği işin ham maddesini teşkil eden petrolün fiyatındaki artışın öngörülemeyecek bir artış olmadığından (bir önceki yıla göre yaklaşık % 40 artış) bahisle reddettiği iddia edilebilir. Bu kapsamda, söz konusu artış tacirin katlanması

kapsamda basiretli bir tacirin katlanması gereken “risk” ile gerçek kişinin katlanması gereken risk değerlendirmesi farklılaşacaktır. Örneğin, mücbir sebep niteliğinde değerlendirilmeyen, ancak öngörülemeyen haller kapsamında ele alınabilecek bir vaka olan kur farkı dolayısıyla oluşacak risk değerlendirmesinde, basiretli bir tacirin “ekonomik verilerin her zaman değişeceğini öngörmesi”nin beklendiği belirtilmektedir.¹¹¹ Ancak idare, sektör değerlendirmesi yaparak basiretli bir tacirden öngörülebilecek bir düzey tespiti ile somut verilere dayanarak standardını ortaya koyarak takdir yetkisi çerçevesinde değerlendirmelidir.

Yükümlülük konusu bakımından ise, ilgililerin idareye karşı yükümlülüklerinin kaynağı olan idari faaliyet dikkate alınarak değerlendirilebilir. İdare tarafından kamu hizmetinin özel hukuk kişilerine gördürülmesine yönelik idari sözleşmelerde¹¹² veya idarenin tek taraflı olarak ruhsat usulü ile gördürdüğü kamu hizmetlerinde, tarafların sözleşme veya tek taraflı işlem ile öngörülen yükümlülüklerin mücbir sebep dolayısıyla imkansızlığı halinde, hiç kuşkusuz yeni olayların idari sözleşmenin uygulanması üzerindeki etkisi dikkate alınarak mücbir sebep teorisi çerçevesinde değerlendirilecektir.¹¹³ Bu değerlendirmede mücbir sebep teşkil eden vakaların kamu hizmetinin sürekliliği ilkesini zedeleyip zedelediği ikinci bir aşama olarak

gereken risk olarak değerlendirilerek mücbir sebep kategorisinde değerlendirilmediği kanaatindeyiz. Örneğin bir başka kararında mücbir sebep tartışması değerlendirilmeyen ancak bu hususa vurgu yapan bir uyumsuzluk hakkında, Danıştay “davacının ihale şartnamesinin düzenlemelerini kabul ederek, ABD Doları bazında oluşabilecek ekonomik verilerin *her zaman değişebileceği riskini göze alarak*, ihalede dolar bazında teklif sunduğu ve teklifi ile bağlı olduğu dikkate alındığında, üçüncü sırada en yüksek teklifi veren ve *basiretli bir tacir gibi davranma yükümlülüğü bulunan davacının* geçici teminatının iadesi istemiyle yaptığı başvurunun zimnen reddine dair davaya konu işlemde hukuka aykırılık bulunmamaktadır” şeklinde değerlendirmiştir. D13D, E. 2015/2180, K. 2017/879, KT. 31.03.2017.

¹¹¹ D13D, E. 2015/2180, K. 2017/879, KT. 31.03.2017.

¹¹² Zira Anayasa’nın 47. maddesi gereği kanun ile özel hukuk sözleşmeleri ile gördürülmesine imkân verilen hallerde sözleşmesel yükümlülüklerin ifası bakımından mücbir sebep değerlendirmesinin de özel hukuka göre değerlendirilmesi bunun doğal bir sonucudur.

¹¹³ GÖZLER, 2009b, s. 177-180.

dikkate alınmalıdır. Kamu hizmetinin sürekliliği, hizmetlerin kesintisiz yerine getirilmesini değil; hizmetlerin işleyişindeki düzenliliği ifade etmektedir.¹¹⁴ Covid-19 vakasının ardından bilhassa olağandışı bu durumun ortaya çıkardığı çıkmazda kesintiye uğramaması beklenen kamu hizmetlerinin hiç kuşkusuz anayasal kamu hizmetleri olduğu iddia edilebilir. Anayasal kamu hizmetleri, kaynağını doğrudan anayasal düzenlemeden alan kamu hizmeti niteliğinde bulunan milli savunma, sağlık¹¹⁵, adalet, eğitim, gençliğin, yaşlıların ve çocukların korunması gibi çeşitli faaliyetlerdir.¹¹⁶ Anayasa Mahkemesi'nin özel okullar tarafından yürütülen eğitim faaliyetinin bir çeşit kamu hizmeti imtiyazına benzettiği dikkate alındığında¹¹⁷, bu faaliyeti görmeye devam eden özel hukuk kişilerinin faaliyetin devamlılığını sağlaması esastır. Covid-19 salgını dolayısıyla fiziki şartlar sağlanarak eğitim hizmetine devam etmek mümkün değil ise de online/dijital platformlarda sağlanacak eğitim hizmetleri vasıtasıyla kamu hizmetinin sürekliliği sağlanmaya devam etmektedir.¹¹⁸ Diğer taraftan anayasal hizmetlerden olan sağlık hizmetleri bakımından ise özel hukuk kişileri tarafından gördürülen hizmetler değerlendirilmelidir. Özel hastaneler tarafından

¹¹⁴ KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Ankara, 2004, s. 191.

¹¹⁵ Bu hizmetlerden kamu-özel işbirliği sözleşmeleri ile yürütülen sağlık hizmetlerinde, çekirdek hizmetin idare tarafından görülmesi dolayısıyla, bu faaliyette özel hukuk kişileri tarafından doğrudan kamu hizmetinin görülmesi söz konusu olmadığından bu kişiler bakımından "süreklilik" değerlendirmesi söz konusu olmayacaktır. Buna karşın özel hukuk kişilerinin söz konusu sözleşme uyarınca ifa ile yükümlü olduğu inşaatın yapımı ile çekirdek hizmet dışındaki yan edimler bakımından ise, süreklilik değerlendirmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Bu hizmete ilişkin eksik imtiyaz sözleşmesi değerlendirmesi için bkz. KARAHANOGULLARI, Onur, Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tip: Eksik İmtiyaz (Kamu- Özel Ortaklığı), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi, Yıl 2011, Cilt 66, Sayı 3, s. 182. Ayrıca, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi konusunda detaylı bilgi için bkz. ÇAKIR, H. Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, On İki levha, İstanbul, 2015.

¹¹⁶ GÖZLER, 2009b, ss. 359-360.

¹¹⁷ AYM, E. 1990/4, K. 1990/6, KT. 12.04.1990.

¹¹⁸ 31 Ağustos- 21 Eylül 2020 tarihleri arasında eğitimin online devam edeceği; şartlar uygun ise yüzyüze eğitime bu tarihten sonra devam edileceği hakkında bkz. "Şartlar uygun olursa ders zili 31 Ağustos'ta çalacak", <https://www.meb.gov.tr/sartlar-uygun-olursa-ders-zili-31-agustosta-calacak/haber/21240/tr> (Erişim Tarihi: 2.09.2020).

yürütülen sağlık hizmetlerinin bilhassa meccanilik ilkesi dolayısıyla kamu hizmeti niteliği tartışmalı ise de¹¹⁹ Covid-19 vakasının bertarafı amacıyla oldukça önemli olan bu faaliyetin hukuki niteliğinden bağımsız olarak kesintiye uğramaması esastır. Söz konusu husus, faaliyetin kamu hizmeti niteliğinde değerlendirilmemesi halinde kamu hizmetinin sürekliliği ilkesinin bir gereği olarak değil; kamu düzeninin unsurlarından olan genel sağlığın korunması¹²⁰ esasına dayandırılabilir.¹²¹ Kaldı ki bu amaçla, Sağlık Bakanlığı tarafından 81 ile gönderilen Genelge ile bünyesinde “(e)nfeksiyon hastalıkları, klinik mikrobiyoloji, göğüs hastalıkları, iç hastalıklarından oluşan ve 3. seviye yoğun bakımı bulunan özel ve vakıf hastaneleri” pandemi hastanesi ilan edilmiştir.¹²² Sağlık faaliyetini yürüten özel hukuk kişilerinin bu halde faaliyetlerinin sürekliliği esas olup, özel hukuk kişilerinin mücbir sebep iddiası ile yükümlülüklerinden kaçınması hukuka aykırı olacaktır. Söz konusu faaliyetler dışında kamu hizmetleri bakımından idare tarafından mücbir sebep değerlendirmesi, “*kamu hizmeti faaliyetinin sürekliliği zedelenir ise toplumsal karmaşaya yol açacak*” testi uygulanarak tespit edilebilir. Ancak belirtmek gerekir ki Covid-19 vakasının, Anayasa’nın 17. maddesi ile güvence altına alınan bireyin yaşam hakkını doğrudan etkilemesi dikkate alındığında çatışan menfaatler söz konusu olacaktır. Şöyle ki, kamu hizmetinin sürekliliği ilkesi ile bu ilke gereği faaliyeti görmeye devam eden özel hukuk kişilerinin bu salgın dolayısıyla en temel hak olan yaşama hakkı çatışmaktadır. Bu husus dikkate alındığında, kamu hizmetlerinin “toplumsal infiale yol açacak” hizmetler

¹¹⁹ Özel hastaneler tarafından yürütülen faaliyetlerin virtüel kamu hizmeti olduğu; buna karşın doktrinde anayasal kamu hizmeti olduğu iddia edilmektedir. Tartışmalar için bkz. ÇAKIR, 2015, ss. 87-173. Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı için bkz. TAN, Turgut, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı”, Anayasa Yargısı, Y.1991, sy. 8, ss. 233- 252. GÖZLER, 2009b, s. 258.

¹²⁰ 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu gereğince salgın hastalıklarla mücadele amacıyla idareye kolluk tedbirleri tanınmıştır. Bkz. OKAY TEKİNSOY, Özge, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha, İstanbul, 2011, ss. 103-107.

¹²¹ Bu çalışmada, faaliyetin niteliği bakımından değerlendirme yapılmaksızın her iki faaliyet bakımından da sağlık hizmetinin kesintiye uğramamasına vurgu yapılmıştır.

¹²² Sağlık Bakanlığı, Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü’nün 14500235.99 sayılı Pandemi Hastaneleri Genelgesi.

ile sınırlandırılmak suretiyle idareye bu hizmetlerin belirlenmesi noktasında sınırlı bir takdir marjı bırakmak isabetli olabilir; ancak bu halde de çatışan menfaatler arasında denge gözetilmesi zaruridir.¹²³

Kamu hizmeti niteliğinde bulunmayan, ancak toplum bakımından gösterdiği önem nedeniyle idarenin kolluğu aşan bir içerik denetimine tabi tuttuğu virtüel kamu hizmetleri¹²⁴ bakımından ise, idare kamu düzeninin korunması amacıyla kolluk yetkisi çerçevesinde örneğin çalışma saatleri konusunda düzenleme öngörmek suretiyle faaliyetlere müdahale edilebilmektedir. Örneğin, eczanelerin çalışma saatlerinin Covid-19 vakası sonrası yeniden belirlenmesi bu duruma örnek teşkil edebilir.

Mücbir sebep teorisi çerçevesinde değerlendirilen vakalar, ilgili yükümlülüğün yerine getirmesini imkânsız kılmakta ise, faaliyetin yerine getirilemeyeceğinden bahisle, yukarıda yer verilen ‘süreklilik’ tartışması *ipso iure* isabetsiz görülebilir. Zira objektif olarak ilgililer, imkânsızlık dolayısıyla ifa yükümlülüğünden muaftır.¹²⁵ Buna karşın, Covid-19 vakasının ortaya çıkardığı durum teorik açıklamalar ışığında “ak-kara” olarak ayrılamayacak kadar bulanıktır. Zira ilgililerin Covid-19 vakası dolayısıyla yaşama hakkı tehdidi altında ifanın “imkansızlığı” gündeme gelmesi beklenir veya olağan kabul edilebilir iken, sosyo-ekonomik şartların yarattığı çıkmazların bu duruma imkân vermediği ve Covid-19 vakasının mücbir sebep niteliğinin “kabuk değiştirerek” öngörülemezlik teorisi¹²⁶ çerçevesinde ilgililerin değişen koşullar çerçevesinde ifaya devam yükümlülüğü bulunduğu iddia edilebilir. Belirtmek gerekir ki öngörülemezlik teorisi, idari sözleşmeler rejimi altında sözleşmecî tarafa sözleşmenin değişen koşullara uyarlanması

¹²³ Bu denge, Covid-19 vakasının ardından değişeceği iddia edilen devletin rolü üzerinden yeniden belirlenmelidir. Bu çalışmanın kapsamını aşacağından bu hususa yalnızca değinilmek ile yetinilmiştir. Değerlendirme için bkz. HARARI, Yuval Noah, The World After Coronavirus, Financial Times, 20.03.2020, <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75> (11.04.2020).

¹²⁴ Kamu hizmeti niteliğinde değil ise de kamu hizmeti istidadını bünyesinde taşıyan faaliyetlerdir. ÖZAY, 2017, ss. 226-227; KARAHANOGULLARI, 2015, ss. 266-270.

¹²⁵ GÖZLER, 2009b, ss. 175-176.

¹²⁶ GÖZLER, 2009b, ss. 181-190.

hakkı vermektedir. İlgililerin hak ve yükümlülüklerinin idari bir sözleşmeden kaynaklanmadığı durumlarda Covid-19 vakasının öngörülemezlik teorisi çerçevesinde ele alınabilirliği ise hiç kuşkusuz tartışılmalıdır.

SONUÇ

Bilindiği gibi mücbir sebep, kaçınılmaz, öngörülmez ve dışsal bir vakadır. Söz konusu açıklama, mücbir sebebin bir tanımını ortaya koymaktan ziyade, mücbir sebebin karakteristik özelliklerinin tespiti mahiyetindedir. İdare hukukunda sorumluluk rejiminin sınırlandırılmasında başvuru ve neredeyse bu alanın bütün dallarına sirayet etmesi muhtemel mücbir sebep kurumu, bu çalışma ekseninde gerçek ve tüzel kişilerin idareye karşı sorumluluk rejimi ile sınırlandırmıştır. Covid-19 vakası ile birlikte bu müessesenin, Danıştay tarafından ilgililerin sorumluluk rejimi açısından nasıl değerlendirildiği mücbir sebebin evrensel olarak kabul edilen kaçınılmazlık, öngörülemezlik ve dışsallık unsurları üzerinden sistematik bir çerçeve çizilmeye çalışılmıştır. İkinci aşamada, bu sistematik çerçeve üzerinden mücbir sebep kurumunun Covid-19 salgını bakımından uygulanabilirliği ihtimaller üzerinden tartışılmıştır. Öncelikli olarak bu ihtimaller norma konu olan ve konu olmayan ayırımına tabi tutularak, ikinci halde hukukun genel ilkelerinin mücbir sebebin hukuki dayanağı olarak kabulüne dikkat çekilmiştir. Son aşamada mücbir sebebin niteliğini tespit konusunda idarenin takdir yetkisinin sınırları tespit edilmiştir. Buna göre olağandışı bu salgının idareye karşı ileri sürüldüğünde düzenlemeye konu olmayan hallerde mücbir sebep niteliği idare hukuku esasları üzerinden; düzenlemeye konu olan hallerde ise ayrıca söz konusu esaslar aranmaksızın mücbir sebep unsurları üzerinden kriterler ortaya konulmuştur. Birinci halde, mücbir sebebin ilgilinin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği, idari faaliyet ve yükümlülük altında bulunan ilgilinin “tacir” niteliği dikkate alınarak ayrıca değerlendirilmelidir.

Söz konusu çalışma, Covid-19 döneminde sorumluluk hukuku rejiminde ilgililerin idareye karşı ileri sürebileceği mücbir sebep iddiasını konu almıştır. Danıştay kararları ışığında gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebep dolayısıyla idareye karşı yükümlülüklerini yerine getirememesi halinde, idarenin takdir yetkisinin sınırları tespit edilmiştir.

Söz konusu kriterleri haiz ise, idarenin düzenlemeye konu edilmemiş dahi olsa gerçek veya tüzel kişilerin mücbir sebep iddiasını kabulünün gerektiğinin hukukun genel ilkelerinin bir gereği olduğu iddia edilmiştir.

KAYNAKÇA

ALTINDAĞ, Halil, İdarenin Yargısal Denetiminde Kanunilik Bloğunun Genişlemesi, On İki Levha, İstanbul, 2016.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019a.

AKYILMAZ Bahtiyar, SEZGİNER Murat, KAYA Cemil, Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, 11.Baskı, Ankara, 2019b.

ATAY, Ender Ethem, İdari Yargılama Hukuku, Seçkin, Ankara, 2020.

AZRAK, Ülkü, Devletleştirme, Anayasa ve 3082 sayılı Kanun, İHİD, S. 1-3, Y. 1983, ss.11-19.

AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve Kamu Hizmeti, İÜHFM, C. 36, S.1-4, Y. 1970, ss. 44-78.

AZRAK, Ülkü, Millileştirme ve İdare Hukuku, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1976.

BALTA, Tahsin Bekir, İdare Hukukuna Giriş I, Ankara, 1968-1970.

BALKAR, Kemal G., “Hizmet Kusurunun Sınırları”, İÜHFM, S. 26, S. 1-4, Y. 1961, ss. 16-33.

CLANCY Niall, PRESCOT Paul, “Coronavirus and force majeure: Can we exit construction contracts affected by COVID-19?” <https://www.jdsupra.com/legalnews/coronavirus-and-force-majeure-can-we-90661/> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

ÇAKIR, H. Melih, Sağlık Hizmetlerinin Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülmesi, On İki Levha, İstanbul, 2015.

ÇAĞLAYAN, Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, Adil Yayınevi, 2007.

Nuray SÜMER

ÇITAK, Halim Alperen, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014.

DURAN, Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, TODAİE, Sevinç Matbaası, 1974.

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku Ders Notları, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1982.

EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin, Ankara, 2017.

ERKUT, Celal, Hukuka Uygunluk Bloku, İnsan Hakları, Kavram, İstanbul, 1996.

ERKUT, Celâl, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğuna Danıştay’ın Yaklaşımı”, Deprem ve Hukuk, İstanbul, İstanbul Barosu Yayınları, 2000.

ESİN, Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.

EVREN, Çınar Can, “İdarenin Sorumluluğunu Etkileyen Neden Olarak Mücbir Sebep”, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XIV, Y. 2010, sy. 1. ss. 263-297.

GÖZÜBÜYÜK, A. Pulot, Hukuki Mesuliyet Bakımından Mücbir Sebepler ve Beklenmeyen Haller, Ankara, 1977.

GÖZÜBÜYÜK Şeref, TAN Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, C. I, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref, Yönetmelik Yargı, Turhan, Ankara 2017.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. I, Ekin, Bursa, 2009a.

GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C. II, Ekin, Bursa, 2009b.

GÜNDAY, Metin, İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara, 2018.

GÜNDÜZ, F. Ebru, “Mücbir Sebebin İdari Dava Açma Süresine Etkisi”, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 23, Yıl 2019, S.2, ss. 237-266.

GÜRAN, Sait, “Türk İdare Hukuku’nda Tazminat Miktarının Saptanması”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler Sempozyumu III, İstanbul, 1980.

HARARI, Yuval Noah, “The World After Coronavirus, Financial Times, 20.03.2020”, <https://www.ft.com/content/19d90308-6858-11ea-a3c9-1fe6fedcca75> (Erişim Tarihi: 11.04.2020). “If and When Does the Coronavirus Constitute a Force Majeure Event Under Swedish Law?”, (2020), <https://www.delphi.se/en/tech-blog/if-and-when-does-the-coronavirus-constitute-a-force-majeure-event-under-swedish-law/> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

HACIMURATLAR, Zeliha, İdarenin Sorumluluğu: Kusura Dayanan Sorumluluktan Kusura Dayanmayan Sorumluluğa Gidiş, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2004.

İŞIKLAR, Celal, “Danıştay Kararlarında İdarenin Kusursuz Sorumluluğunu Kaldıran ve Azaltan Haller”, YBHD, S. 2019/1, ss. 115-158.

İMRE, Zahid, Doktrinde ve Türk Hukukunda Kusursuz Mesuliyet Halleri, İstanbul, 1949.

İYİMAYA, Ahmet, “Kaçınılmazlığın Sorumluluk Davasındaki İşlevi”, Ankara Barosu Dergisi, Y. 46, S. 1898/6, ss. 1009-1024.

KAPLAN, Gürsel, İdari Yargılama Hukuku, Ekin, Bursa, 2020.

KARAHANOĞULLARI, Onur, Kamu Hizmeti (Kavram ve Hukuksal Rejim), Turhan, 3. Baskı, Ankara, 2015.

KARAHANOĞULLARI, Onur, “Kamu Hizmetleri Piyasa İlişkisinde Dördüncü Tıp: Eksik İmtiyaz (Kamu-Özel Ortaklığı)”, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi, Cilt 66, Yıl 2011, Sayı 3, ss.177- 215.

KAYA, Cemil, İdarenin Takdir Yetkisi ve Yargısal Denetimi, On İki Levha, İstanbul, 2011.

KERCHER C., ROSSMAN A., TIMMONS B., FEDER J., “Novel Legal Challenges From the New Coronavirus: Force Majeure”, New York

Nuray SÜMER

Law Journal, <https://www.law.com/newyorklawjournal/2020/03/13/novel-legal-challenges-from-the-new-coronavirus>

force.majeure/?slreturn=20200225111228 (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

KOZANOĞLU, Gamze, Türk İdare Hukukunda Doğal Afetler Nedeniyle İdarenin Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Bilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2020.

KURU Baki, BUDAK Ali Cem, Tespit Davaları, On İki Levha, 2. Baskı, İstanbul, 2010.

KUTLU, Meltem, “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, Amme İdaresi Dergisi, C. 32, S. 4, ss. 15-27.

LITVINOFF, Saul, “Force Majeure, Failure of Cause and Theorie de L'Imprevision: Louisiana Law and Beyond”, La.Louisiana Review, C. 46, S. 1, 1985.

LOVELAND, Ian, Constitutional Law, Administrative Law, and Human Rigths, Oxford University Press, 7.Baskı, Oxford, 2015.

MARCUS, Daniel, “Force Majeure: The Lasting Fight In The Wake Of Coronavirus”, Forbes, <https://www.forbes.com/sites/danielmarcus/2020/03/23/force-majeure-the-lasting-fight-in-the-wake-of-coronavirus/#286e306775a7> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

NICHOLAS, Barry, “Force Majeure in French Law”, Force Majeure and Frustration of Contract, Ewan McKendrick (Derleyen), 2. Baskı, Routledge Informa Law, New York 2013, ss. 21-33.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. I, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966a.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. II, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966b.

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukuku Umumi Esasları, C. III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966c.

ONAR, Sıddık Sami, “Amme Hukukunda Hukuki Tasarruflar ve Kazai Murakabe”, Prof. Dr. Cemal Bilsen’e Armağan, Ayrı Bası, İstanbul, 1939.

OZANSOY, Cüneyt, Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, AÜSBE, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 1989.

ÖZAY, İl Han, Günışığında Yönetim, Filiz, 3. Baskı, İstanbul, 2017.

ÖZÇELİK, Burak, Kamu İhale Sözleşmeleri Kanununa Göre Mücbir Sebepler ve Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2016, S. 123.

ÖZGÜLDÜR, Serdar, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, in İl Han ÖZAY, Gün Işığında Yönetim, Filiz, İstanbul, 2017, ss. 810-890.

PEARSON Linda, HARLOW Carol, TAGGART Michael, Administrative Law in a Changing State, Hart Publishing, Oxford, 2008.

POOLE, Thomas M., “Between the Devil and the Deep Blue Sea: Administrative Law in an Age of Rights”, LSE Law, Society and Economy Working Paper No.9/2008.

PORTA, Miquel, A dictionary of Epidemiology, 5. Baskı, Oxford University Press, New York, 2014, <https://www.oxfordreference.com/view/10.1093/acref/9780195314496.001.0001/acref-9780195314496-e-1373?rskey=gxSkuL&result=1372> (Erişim Tarihi: 26.03.2020.)

SARICA, Ragıp, “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 15, S. 4, Y. 1949, ss. 858-895.

SELİÇİ, Ö., Özel Hukukta Mücbir Sebep Kavramı ve Uygulanış Tarzı, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 1980.

SIMPSON, A.W.B., Human Rights and the End of Empire: Britain and the Genesis of the European Convention Oxford University Press, Oxford, 2001.

SMITH, J. Denson, "Impossibility of Performance as Excuse in French Law; The Doctrine of *Force Majeure*", (1936), Yale Law Journal, Cilt 45, ss. 452- 467.

SWADLING, William, "Force Majeure And Frustration: Introduction and Interrelationship", Force Majeure and Frustration of Contract, Edit. Ewan McKendrick, 2. Baskı, Routledge Informa Law, New York, 2013, ss. 3-21.

TAN, Turgut, "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Kamu Hizmeti Yaklaşımı", Anayasa Yargısı, Y. 1991, S. 8, ss. 233- 252.

TANSUĞ, Çağla, İdari Yargılama Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Beta, İstanbul, 2016.

TEKİNSOY, Özge Okay, İdare Hukukunda Kamu Düzeni Kavramı, On İki Levha, İstanbul, 2011.

TIMMONS B., FEDER J., "Novel Legal Challenges From the New Coronavirus: Force Majeure", New York Law Journal, <https://www.law.com/newyorklawjournal/2020/03/13/novel-legal-challenges-from-the-new-coronavirus-forcemajeure/?sreturn=20200225111228> (Erişim Tarihi: 25.03.2020).

ÜSTÜN, Gül, "İdari Usul", in Turan Yıldırım (Ed.), İdare Hukuku, On İki Levha, Güncelleştirilmiş 7. Baskı, İstanbul, 2018, ss. 535- 548.

YESCOMBE, E. R., Principles of Project Finance, Elsevier Science Yayıncılık, 2014.

YAYLA, Yıldızhan, "İdarenin Sorumluluğu ve Mücbir Sebep", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Fakülteler Matbaası, Ankara, 1980.

YAYLA, Yıldızhan, İdare Hukuku, Beta, İstanbul, 2010.

YENİCE Kazım, ESİN Yüksel, Açıklamalı-İçtihatlı-Notlu İdari Yargılama Usulü, Arısan Matbaacılık, Ankara, 1983.

YILDIRIM, Turan, "Danıştay Kararlarında Mücbir Sebep Kavramı", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ferit Hakan Baykal Armağanı, Cilt 25, Yıl 2019, Sayı. 2, ss. 1520-1538.

www.kazanci.com

www.lexpera.com.tr