

İDARENİN SOSYAL RİSK İLKESİNDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞU¹

THE LIABILITY OF THE ADMINISTRATION FROM THE PRINCIPLE OF THE SOCIAL RISK

Arş. Gör. Burcu ERDİNÇ

İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı,
burcu.erdinc@inonu.edu.tr

Malatya / Türkiye

ORCID: 0000-0003-4103-0321

ÖZET

Anayasanın 125. maddesine göre; idare, kendisine ait eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlüdür. İdarenin sorumluluğunun temeli bu maddedir. Sorumluluğa ilişkin bir başka Anayasal düzenleme ise 129. maddedir. Bu maddeye göre, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kamu görevlilerine rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine açılabilir. Bu düzenlemeler kapsamında, idarenin esas sorumluluk ilkesi kusur sorumluluğu ilkesidir. Ancak idarenin bir işlem veya eyleminden sorumlu olabilmesi için kusurunun olması şart değildir. İdareye ait bazı faaliyetler özellikleri gereği idarenin kusursuz sorumluluğunu doğurmaktadır. Genel olarak idarenin sorumluluğunu bu iki ilkeye dayanmaktadır. Bunlar dışında kusursuz sorumluluk içerisinde sınıflandırılan sosyal risk ilkesi sorumluluğun bir diğer kaynağıdır. Ancak kusursuz sorumluluk içerisinde yer alıp almadığı tartışmalıdır. Sosyal risk, terör zararları bakımından kullanılmış içtihadi bir ilkedir. Kusursuz sorumluluk kusurun olmadığı ancak faaliyet ve ortaya çıkan zarar arasında bir illiyet bağının var olduğu bir sorumluluk ilkesidir. Sosyal risk ilkesinde kusur aranmadığı gibi illiyet bağı da aranmamaktadır. Kusursuz sorumluluğun dayanağı olan illiyet bağının aranmadığı sosyal risk ilkesini içtihatlarda kullanıldığı haliyle kusursuz sorumluluğun bir türü olarak değerlendirmek doğru değildir.

Anahtar Kelimeler: İdarenin Sorumluluğu, Kusurlu Sorumluluk, Kusursuz Sorumluluk, Sosyal Risk İlkesi, İlliyet Bağı.

ABSTRACT

According to the Article 125 of the Constitution, the administration is liable to pay the damages from its action and act. This is the basis of the liability of the administration. Another constitutional regulation regarding liability of the administration is Article 129. According to this article, claims for damages caused by defects they committed by public officials while using their powers can only be raised against the administration provided that they are recourse to public officials. Under these

¹ Bu çalışma, 07-08 Şubat 2021 tarihlerinde düzenlenen *International Paris Conference on Social Sciences-V (5. Uluslararası Paris Sosyal Bilimler Kongresi)* isimli kongrede bildiri olarak sunulmuştur.

regulations, the principal liability principle of the administration is the principle of liability with fault. However, fault is not to be required for the liability of action and act of administration. Some of the activities of the administration create the liability without fault of the administration due to its features. Generally, the liability of the administration is based on these two principles. Apart from these principles, the principle of social risk which is classified as a liability without fault is another source of liability. This classification is debatable. The principle of social risk is a case-law used in terms of terrorist damages. The liability without fault is a principle of liability that there is no fault but there is a causation between activity and damage. Both fault and causation are not sought in the principle of social risk. It is not right that the principle of social risk is one type of liability without fault. Because the causation which is the basis of liability without fault is not sought in the principle of social risk.

Key Words: Liability of Administrative, Liability with Fault, Liability without Fault, Principle of Social Risk, Causation.

1. GİRİŞ

Sosyal risk ilkesi, özellikle terör faaliyetlerinin yoğun yaşandığı 90'lı yıllarda idari yargı yerlerinde uygulanmış, idarenin sorumluluğuna ilişkin önemli ve tartışmalı bir ilkedir. İdare, Anayasa'nın 125. maddesi gereği, tüm eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları ödemeye yükümlüdür. Bu maddeye dayanarak idarenin sorumluluk esasları, idari yargı içtihatları ve doktrin tarafından geliştirilmiştir.

Anayasa, idarenin işlem ve eylemlerinden kaynaklanan zararları ödemesi gerektiğini ifade etmekte, ancak idari yargıya ilişkin mevzuatımızda, idarenin vermiş olduğu zararları ödemesine ilişkin kurallar yer almamaktadır. Anayasa, idarenin sorumluluğu için kusur şartı aramadığından içtihatlar çerçevesinde idarenin hem kusurlu hem de kusursuz sorumluluğu ilkeleri benimsenmiştir.² Kabul edilen ilk sorumluluk esası, kusura dayalı hizmet kusuru kavramı olmuştur. Ancak zamanla idarenin görmüş olduğu kamu hizmetleri ve sahip olduğu üstün kamu gücü sebebiyle sadece kusurundan kaynaklanan zararlardan değil, bireylerin üzerinde bırakılmayacak zararlardan sorumlu olmasına da imkân sunan kusursuz sorumluluk halleri kabul edilmiştir.

Sosyal risk, toplum halinde yaşamının neden olduğu, kaçınılmaz tehlikeleri ifade eden bir kavramdır.³ Toplumun bir ferdi olması, insanları birtakım tehlikelerle karşı karşıya getirir ki bu durum insanların düzen, güvenlik ve sağlık içerisinde yaşamasını sağlamakla görevli olan devletin, oluşan tehlikelerden sorumluluğunu gerektirir. Sosyal risk ilkesi, sosyal risklerden kaynaklı zararlar karşısında, gördüğü hizmet ile oluşan zarar arasında nedensellik bağı aranmaksızın devletin zararlardan sorumlu olmasını gerektiren bir sorumluluk ilkesidir.

Sosyal risk ilkesine dayanılarak idarenin sorumluluğuna gidilmesi halinde, idarenin klasik sorumluluk türlerinden kusurlu ve kusursuz sorumluluğun hangisinin söz konusu olduğu tartışmalıdır. Bu tartışmanın temel nedeni ise, sorumluluğun varlığı için aranan fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağı meselesidir (Kılıçoğlu, 2014: 306 vd). Sosyal riskten kaynaklanan bir zararın meydana gelmesi halinde, fiil ile zarar arasındaki nedensellik bağının kesilip kesilmediği ve

² Danıştay 15. Dairesi'nin 12.02.2019 tarih ve E: 2018/3806, K: 2019/530 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 22.01.2019 tarih ve E: 2014/1455, K: 2019/790 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 25.02.2003 tarih ve E: 2001/4795, K: 2003/696 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 10.06.1998 tarih ve E: 1997/6244, K: 1998/2504 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 09.10.1999 tarih ve E: 1997/6014, K: 1999/5492 sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk İhtihat Bilgi Bankası.

³ Danıştay 10. Dairesi'nin 25.02.2003 tarih ve E: 2001/4795, K: 2003/696 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 21.04.2008 tarih ve E: 2006/5024, K: 2008/2685 sayılı kararı; Danıştay 10. Dairesi'nin 09.10.1995 tarih ve E: 1994/1682, K: 1995/4256 sayılı kararı; Danıştay İDDGK'nun 18.02.2016 tarih ve E: 2015/217, K: 2016/328 sayılı kararı. Kararlar için bkz. Kazancı Hukuk İhtihat Bilgi Bankası.

herhangi bir bağın aranmasına gerek olup olmadığı sorularına verilecek cevaplar çerçevesinde sosyal risk ilkesi değerlendirilebilecektir.

Ülkemizde idari yargı yerlerinin içtihatlarıyla ortaya koyduğu sosyal risk ilkesi, Fransa ve Almanya’da yasama tasarruflarında sorumluluğa dayanak teşkil etmektedir. 1980’li yılların sonunda yaşanan yoğun terör faaliyetleri sonucu, vatandaşların uğradıkları zararların devlet tarafından ödenmesinin dayanağı olarak yargı kararlarında kullanılmaya başlanan sosyal risk ilkesinin, kısa süre içerisinde terk edildiği Danıştay kararlarında görülmektedir. Bu gelişmede, sosyal risk ilkesinin kararlarda belirtilen özelliklerinin sorumluluk hukukunun temel prensipleriyle bağdaşmamasının yanı sıra, 2004 tarihinde yürürlüğe giren 5233 sayılı *Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun*’un da etkisi büyüktür.

2. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN DAYANDIĞI ESASLAR

İdarenin sorumluluğu “hukuk devleti” ilkesi ile doğmuş, “sosyal devlet” ilkesi ile gelişmiştir.⁴ İlk başlarda sadece idarenin hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden kaynaklanan kusurlu sorumluluğu kabul edilirken, zamanla idarenin hukuka aykırı olmayan işlem ve eylemleriyle dahi sebep olduğu zararların karşılanması gerektiği kabul edilmiştir. Bu kabul, idarenin kusursuz sorumluluğuna varlık kazandırmıştır (Duran, 1974: 23 vd). Ancak teknolojinin ilerlemesi, kamu hizmeti alanının çeşitlenmesi gibi gelişmeler, idarenin sorumluluk esaslarını değiştirmiştir.

Hukuk devleti ilkesi, devletin hukuk kurallarıyla bağlı olmasını ve hukuka aykırı işlem ve eylemlerinden sorumlu olmasını gerektirmektedir. Sosyal devlet ilkesi ise, sosyal yaşamdan kaynaklı olarak meydana gelen zararların bireylerin üzerinde bırakılmayarak, birey karşısında güçlü ve üstün konumda olan devlet tarafından tazminini gerektirmektedir. 1982 Anayasası’nın 125. maddesinde yer alan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olması ilkesinin, 2. maddesinde yer alan sosyal devlet ilkesiyle birlikte değerlendirilmesi bizi bu sonuca ulaştırmaktadır.

Anayasa’nın 125. maddesinde yer alan idarenin tüm eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları ödeme yükümlülüğü, idarenin sorumluluğunun esasını ve ölçüsünü belirlemeyi yargı yerlerine bırakmıştır. 1961 Anayasası’nın 114. maddesinde idarenin sorumluluğu düzenlenene kadar, Danıştay idarenin sorumsuzluğunu esas almış ve ancak ağır hizmet kusuru olarak nitelendirilen hallerde sorumluluğa hükmetmiştir (Gözübüyük, 1995: 193).⁵

114. madde, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir. 1982 Anayasası da idarenin sorumluluğuna yer vermiş, 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğunu ifade etmiştir. Her iki maddenin ortak noktası, idarenin sorumluluğu bakımından *kusur şartının aranmaması ve zararın idarenin eylem veya işleminden doğması (arada nedensellik bağının mevcut olması) şartlarının aranmasıdır*. Buradan çıkan sonuç şudur ki, idarenin sorumluluğu kusurlu olabileceği gibi kusursuz da olabilir.

⁴ İdarenin sorumluluğunun temel nedeni olarak “hukuk devleti”, “eşitlik”, “kamu yükümleri karşısında eşitlik”, “sosyal adalet ilkesine yönelen imkân ve fırsat eşitliği” gibi ilkeler doktrinde ifade edilmiştir. Tüm bu ilkeler değerlendirildiğinde, sorumluluğun temelini hukuk devleti ilkesi olduğu, ardından sosyal devlet ilkesi gereği toplumda dayanışmayı sağlamak bakımından sorumluluğun geliştiği savunulabilir. Hukuk devleti ilkesi temel ilke olmakla birlikte, yeterli değildir. Sorumluluğun temeline ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. DURAN, L. (1974). Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü Yayınları No: 138, Ankara, 11 vd.

⁵ 1961 yılındaki ilgili düzenlemeden önce idarenin sorumluluğu bazı genel düzenlemelere göre söz konusu olabilmekteydi. Bkz. ÇITAK, H. A. (2014). İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Adalet Yayınları, Ankara, 9 vd.

Ancak her iki tür sorumluluk da idare ile zarar arasında bir nedensellik bağının var olmasını gerektirir.⁶

Genel sorumluluk hukukunda olduğu gibi idarenin sorumluluğu bakımından da öncelikle bir fiil, bir zarar ve fiille zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir (Günday, 2013: 384).⁷ Burada fiil ile kastedilen idareye ait bir davranıştır. Özyörük'ün, tehlike ilkesi çerçevesinde belirttiği gibi verilen zararın kamu hizmetiyle bağlantısı aranmalıdır (Özyörük, 1977: 243 ve 13 vd). Kamu hizmeti görülüyor olması, idarenin bir fiilinin bulunduğu şeklinde anlaşılmalıdır. İdare, bazen harekete geçerek bazen de hareket etmeyerek bir zarara neden olabilir. Bunun önemi yoktur, önemli olan idarenin olumlu ya da olumsuz fiiliyle kişiye zarar vermiş olmasıdır. İlâveten idarenin herhangi bir kusuru olmaksızın gördüğü hizmetle alakası kurulabilen ve başkasına ait olan bir fiilden kaynaklanan zararı da tazmin etmesi gerekebilir.

Özel hukukta sorumluluk üç farklı sebepten kaynaklanabilir: Haksız fiil (Eren, 2012: 489), sebepsiz zenginleşme (Eren, 2012: 839) ve sözleşme (Eren, 2012: 199 vd). İdare hukuku bakımından kusur sorumluluğunun esası, özel hukuktaki haksız fiil sorumluluğuna benzemektedir; ancak bu sorumlulukla birebir örtüşmemektedir. Özel hukuktaki kusur, dikkatsizlik, ihmal ya da kasıttan kaynaklanabilen sübjektif bir kavramken; idare hukukunda kişilerden bağımsız, anonim ve objektif bir kavramdır (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (İdare) 2020: 125 vd; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (Yargı) 2020: 489; Çıtak, 2014: 11). Haksız fiil sorumluluğunda kişinin hukuka aykırı bir davranışı vardır ve bu davranışla bir başka kişiye zarar verir. İdarenin kusurlu sorumluluğunda ise, kamu görevlilerine ait kişisel kusur idarenin hizmete ilişkin kusuru içerisinde yer alır. Önemli olan, idarenin yürüttüğü hizmetten kaynaklanan bir zararın doğmuş olmasıdır.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere, idarenin sorumluluğu idarenin gördüğü hizmetin kusurlu olmasına dayanan "kusur sorumluluğu" ve ortaya çıkan sonucun idarenin tehlikeli araç veya faaliyetlerinden doğması ya da hizmetten yararlananlardan sadece belli bir kısmını etkileyen külfetlerin paylaşılması gerekliliğinden kaynaklanan "kusursuz sorumluluk" olarak ikiye ayrılmaktadır.

2.1. Kusur Sorumluluğu

Kusur sorumluluğu, idarenin asıl sorumluluk türüdür (Gözler/Kaplan, 2016: 761). İdare kural olarak, kusurlu fiillerinden sorumludur. İdarenin sorumluluğu konusunun tartışılması ile gündeme gelen ilk sorumluluk türü, idarenin kusurlu sorumluluğudur (Ozansoy, 1989). 20. Yüzyılın başlarına kadar, idare hukukunda sorumluluğun tek kaynağı kusur sorumluluğu olmuştur (Özgüldür, 2017: 843). Bu sorumluluk türünde idareye ait kusur, "hizmet kusuru" dediğimiz, idare hukukuna özgü bir kavramla ifade edilmektedir. Hizmet kusuru, "idarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya boşluk" olarak tanımlanmaktadır.⁸ Söz konusu kusur, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi

⁶ Danıştay kararlarında da bu durum vurgulanmaktadır: "İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, "hizmet kusuru" veya "kusursuz sorumluluk" ilkeleri gereği tazmin edilmektedir." Danıştay 10. Dairesi'nin 06.11.1997 tarih ve E: 1996/2383, K: 1997/4163 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

⁷ Fiil, hukuka aykırılık, zarar, illiyet bağı ve kusur. Ayrıntılı bilgi için bkz. KILIÇOĞLU, 2014: 280 vd.

⁸ "İdarenin kamu hizmetinin yürütülmesinden doğan zarardan sorumlu tutulmasını gerektiren ilkelere birisi hizmet kusurudur. İdarenin yürütmekle yükümlü olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilecek hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve bu nedenle doğan zararın, zararlar idari işlem veya eylem arasında nedensellik bağının kurulabilmesi halinde, idarece tazmin edilmesini gerektirmektedir. Öte yandan, idarenin faaliyetlerini yerine getirirken kimsenin zarar görmemesi için gerekli önlemleri alması zorunludur. Bu zorunluluğun gereği gibi yerine getirilmemesi, hizmetin amacına uygun biçimde işlemediğini, yeterli önlem alınmadığını gösterir." Danıştay İDDK'nun 24.02.2011 tarih ve E: 2007/1884, K: 2011/88 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası; Aynı yönde Danıştay İDDK'nun 24.12.2009 tarih ve E: 2006/3106, K: 2009/3385 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

halleriyle somutlaşmaktadır (Gözübüyük/Tan, 2013: 742-743). Hizmet kusuru, kamu hizmetinin gerektiği gibi işlememesi ya da hiç işlenmemesi halinde oluşur. Kimi zaman zarara sebep olan, kamu görevlisinin kişisel kusurudur. Kişisel kusur, idarenin hizmetin işleyişini sağlayan görevlileri üzerindeki denetim ve özen eksikliğinden kaynaklanan bir hizmet kusuruna vücut vermektedir. Hizmet kusurunun yargı içtihatlarıyla belirlenen tanımı, bu sonuca ulaşmamızı sağlamaktadır. İdareden kaynaklanan bir zarar söz konusu olduğunda, kusur belli bir kamu görevlisinin fiilinden kaynaklansa ve belli bir kişi üzerinde gözükse bile, onun şahsi kusuru sayılamaz. İdare, ilgili kamu görevlisi, görevliyi denetleyen amiri ile bütünüyle kusurludur (Özyörük, 1977: 242). Buradaki kusur idareye ait olan hizmet kusurudur. Görülen hizmetten kaynaklanan, hizmetten ayrı değerlendirilemeyecek olan bir kusur söz konusudur. Kişi, kamu görevlisi olmasa idi, zararı doğuran fiili gerçekleştirmeyecekti. Bu nedenle hizmetten yararlananlar karşısında asıl sorumlu olan idaredir. Ayrıca hizmetten yararlananların zararlarını çabuk ve kolay tazmin etmelerinin sağlanması, idarenin asıl sorumlu olmasını gerekliliğini doğrulamaktadır.

Anayasa md. 129/4'te yer alan kamu görevlilerinin sorumluluklarına ilişkin “*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*” düzenlemesi idarenin asıl sorumlu olması doğrultusundadır. Sorumluluğun idarede olması, aslolan kusurun hizmetin kusuru olduğunu göstermektedir. Kamu görevlilerinin, zararın doğmasında kişisel bir kusuru varsa bu idare ile kamu görevlisi arasındaki problemidir. İdare kişinin zararını tazmin edecek, sonrasında zararın tazmini için ödediği meblağı görevlisine kusuru oranında rücu edecektir.

Kusur sorumluluğunun dayanağı, belirtildiği üzere *hizmeti gören idareye ait kusurlu davranıştır*. İdareye ait kusurlu davranış, hizmet kusurunu ifade eder.⁹ Hizmet kusurunun varlığı için, kamu görevlisinin kişisel kusurunun bulunması zorunlu değildir. Ancak kamu görevlisinin kişisel kusuru varsa, muhakkak ki hizmet kusuru da söz konusudur. Çünkü idare, personelini denetlemek ve gereken tedbirleri almakla yükümlüdür.

İdarenin verdiği zarardan kaçınması, verdiği zararı telafi etmemesi düşünülemez. İdare, bireylere sunduğu kamu hizmetleri çerçevesinde, kendi işlem ve eylemleriyle verdiği zararları karşılamak zorundadır. Bu zorunluluk, devletin varoluşu nedeniyle doğrudan alakalıdır. Devletin varlığı, hem kendisinin hem de üçüncü kişilerin vereceği zararlar karşısında kişileri korumanın güvencesidir.¹⁰ Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu bir kararında¹¹, idareyle ilişkilendirilebilen bir zararın varlığı halinde öncelikle hizmet kusurunun araştırılması gerektiğini belirtmektedir:

“İdari yargıda idari eylem nedeniyle uğranılan zararın tazmini için açılan tam yargı davalarında idarenin tazmin borcunun doğması için ortada bir zararın ve zarara yol açan idareye yüklenebilir bir eylemin bulunması, zararlar eylem arasında nedensellik bağının kurulması ve hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre idare hukukuna özgü tazmin sebeplerinin olması gerekmektedir. Tam yargı davalarında idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken öncelik hizmet kusurunun varlığı araştırılmalı, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı irdelenmelidir.”

⁹ “İdare hukuku ilkelerine göre bir olayda idarenin kusurunun varlığından söz edilebilmesi için idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetinde, kuruluş, işleyiş ya da personel açısından gereken emir ve talimatların verilmesi, denetimin yetersiz olması, hizmete tahsis edilen araç ve gereçlerin hizmet gereklerine uygun ve/veya yeterli olmaması, gereken tedbirlerin alınmaması gibi nedenlerle bir aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik veya sakatlık meydana gelmiş ve sebep olduğu ileri sürülen zararın da bundan kaynaklanmış olması gerekmektedir.” AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (İdare) 2020: 124; AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (Yargı) 2020: 492 vd.

¹⁰ “Kaideten, idarenin verdiği sabit olan bir zarara katlanması, kimseden istenemez. Zira devlet içinde yaşamak, fertler için bir riziko (=muhataralı, yani tehlikeli bir hal) değildir. Aksine, devlet teminatıdır.” ÖZYÖRÜK, 1977: 241.

¹¹ Danıştay İDDK'nun 17.12.2009 tarih ve E: 2008/11, K: 2009/3108 sayılı kararı, *Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası*.

Eğer idarenin bir hizmet kusuru mevcutsa, kusur sorumluluğunun asliliği gereği kusursuz sorumluluğa hükmedilemez (Çıtak, 2014: 12 vd). Hizmet kusuru mevcut değil, ancak hizmete bağlanabilen bir zarar söz konusu ise, bu durumda idarenin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir. Ayrıca dikkat etmek gerekir ki, kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk bir arada bulunamaz. İdarenin hizmet kusuru varsa kusursuz sorumluluktan bahsedilemez.¹²

2.2. Kusursuz Sorumluluk

İdarenin sorumluluğu konusunda, aslolan kusur sorumluluğu olmakla birlikte, kusursuz sorumluluk da en az kusur sorumluluğu kadar uygulama alanı olan bir sorumluluk ilkesidir (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (İdare) 2020: 128). Kusur sorumluluğu, *hukuk devleti ilkesiyle* doğru orantılı olarak gelişmiştir.¹³ Kusursuz sorumluluk ise hukuk devleti ilkesi yanında *sosyal devlet ilkesinin* yer almasıyla gelişmeye başlamıştır.¹⁴

Kusursuz sorumluluk, idarenin kişilerin uğradıkları zararları tazmin etmesi için kusurunun bulunmasına gerek olmayan sorumluluk türüdür. Tamamlayıcı, ikincil sorumluluk ilkesidir (Gözler/Kaplan, 2016: 761). Ancak bu sorumluluk türünde de kusur sorumluluğunda olduğu gibi fiille zarar arasında nedensellik bağı bulunmak zorundadır. Gerçekleşen zarar idarenin herhangi bir fiiline bağlanamıyorsa, idarenin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir. İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağı *nedensellik bağıdır*.

Kusursuz sorumluluk “tehlike (risk) ilkesi”¹⁵ ve “fedakârlığın denkleştirilmesi (kamu külfetleri karşısında eşitlik) ilkesi” olarak ikiye ayrılmaktadır. *Tehlike ilkesi*, idarenin tehlike taşıyan kuruluşu ya da faaliyetleri dolayısıyla meydana gelen zararlardan sorumluluğunu gerektirir (Duran, 1974: 51 vd; Gözübüyük/Tan, 2013: 751; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (İdare) 2020: 128; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (Yargı) 2020: 257 vd; Günday, 2013; 379; Çağlayan, 2009: 452 vd). Örneğin, nükleer enerji santrallerinin kuruluş ve işleyiş bakımından tehlike taşıması sebebiyle, herhangi bir zarar doğduğunda idarenin kusurlu olması aranmadan, faaliyetin bünyesinde bulunan tehlikelilikten dolayı idare sonuçtan sorumlu olacaktır.

Öte yandan idare, kamu yararını ve düzenini gerçekleştirme amacıyla gördüğü hizmetler dolayısıyla, kendisine yüklenecek herhangi bir kusur olmadan veya bünyesinde herhangi bir tehlike taşımadan belirli kişilerin özel nitelikte bir zarara uğramasına da neden olabilir. Bu zararların kişiler üzerinde bırakılması hakkaniyete uygun düşmeyeceğinden, *kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi*

¹² “İdare mahkemesince, davalı idarenin tazmin sorumluluğu belirlenirken hem hizmet kusuru ilkesine, hem de, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılabilir. Oysa hem kusur nemde kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idarenin tazmin sorumluluğuna gidilmesi hukuken mümkün değildir. Olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip önce hizmet kusuru araştırılarak hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulanıp uygulanamayacağı incelenmek suretiyle idarenin tazmin sorumluluğunun belirlenmesi gerekmektedir.” Danıştay 10. Dairesi’nin 08.10.1996 tarih ve E: 1995/2388, K: 1996/5893 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

¹³ 18. yüzyılda Alman hukukçular tarafından ortaya atılan hukuk devleti anlayışından önce var olan mülk devlet ve polis devlet anlayışları idarenin hukukla bağlı olması zorunluluğu taşımamaktaydı. Bu nedenle idarenin sorumluluğu söz konusu değildi. Ayrıntılı bilgi için bkz. AKYILMAZ/SEZGİNER/KAYA, (İdare) 2020: 75 vd; GÜNDAY, 2013: 37 vd; ATAY, E. E. (2018). *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 91 vd.

¹⁴ “Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasa’nın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyeti’nin ‘sosyal hukuk devleti’ niteliğinin doğal sonucudur.” Danıştay 10. Dairesi’nin 25.02.2003 tarih ve E: 2001/257, K: 2003/702 sayılı kararı, Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁵ Tehlike kavramı yerine “hasar” ve “muhatara” kavramları da kullanılmıştır. Bu kavramların tümü, idarenin tehlikeli bir etkinliğinin ya da kuruluşunun varlığına işaret eder. Bkz. GÖZÜBÜYÜK/TAN, 2013: 751.

gereği idarenin ilgili zarardan sorumlu olacağı kabul edilmiştir¹⁶ (Duran, 1974: 62; Gözübüyük/Tan, 2013: 753; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (İdare) 2020: 129; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (Yargı) 2020: 535; Günday, 2013; 382).

Sosyal risk ilkesi, idare hukuku kitaplarında kusursuz sorumluluğun bir türü olarak yer almakla birlikte¹⁷ (Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (İdare) 2020: 130; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (Yargı) 2020: 539 vd), bu değerlendirmenin doğru olduğunu savunmak mümkün değildir. Danıştay'ın tanımlamasına göre sosyal risk ilkesi kusursuz sorumluluğun bir türü olarak değerlendirilemez. Sosyal risk ilkesi, kusuru gerektirmemekle birlikte, nedensellik bağının aranmaması nedeniyle bu bağın arandığı kusursuz sorumluluk hallerinden ayrılmaktadır. Kusursuz sorumlulukta sorumluluğun dayanağı, zararlar idareye ait hizmetle ilişkili olay arasında nedensellik bağının var olmasıdır. Oysaki içtihatlarda, sosyal risk ilkesine dayanan sorumluluğun nedensellik bağı aranmayan bir sorumluluk olduğu savunulmaktadır.

Sosyal risk ilkesi, hem niteliği hem de buna bağlı olarak sorumluluk türleri içerisindeki yeri dolayısıyla tartışmalıdır. Türk idari yargısına, 90'lı yıllarda terör eylemlerinden kaynaklanan zararların giderilmesi yolu olarak eklenmiş ve ortaya çıkışı ile alakası olmayan bir biçimde kullanılmıştır.

3. SOSYAL RİSK İLKESİNİN KAPSAMI

3.1. Sosyal Risk İlkesinin Ortaya Çıkışı ve Anlamı

Danıştay, sosyal risk ilkesini özellikle terör eylemleri sonucu uğranan zararların tazmininin istendiği durumlarda kullanmıştır.¹⁸ İlkenin ortaya çıkışı ise, I. Dünya Savaşı sonrasında, Fransa'da uğranan savaş zararlarının devlet tarafından karşılanmasıyla gerçekleşmiştir (Akyılmaz, 2004: 186; Akyılmaz/Sezginer/Kaya, (Yargı) 2020: 540; Çoban, 2003: 326). Savaş halinde, idarenin eylemleri ile ortaya çıkan zararlar arasında bir nedensellik bağı olmasına gerek olmaksızın, bireylerin uğradıkları zararların devlet tarafından tazmin edilmesi sosyal risk ilkesiyle sağlanmıştır.

Sosyal risk, en geniş anlamıyla bireylerin toplum halinde yaşamalarından kaynaklanan tehlikeleri ifade eder. Örneğin, terör eylemleri bakımından devletin vatandaşı olmak karşı karşıya kalınan tehlikenin sebebidir.¹⁹

¹⁶ "...kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararın, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce karşılanması hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir... olay ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi bu tür eylem nedeniyle zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminine karar verilmesi için yeterli olup, bu zararların karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin de bir sonucudur." Danıştay 10. Dairesi'nin 05.10.1983 tarih ve E: 1982/4042, K: 1983/1823 sayılı kararı için bkz. AYANOĞLU, T. (1995). "Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi", İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 16, 9.

¹⁷ GÜNDAY, sosyal risk ilkesini kusursuz sorumluluk türlerinden "tehlike sorumluluğunun" bir görünümü olarak nitelendirmiştir. GÜNDAY, 2013: 381; GÜNDAY ile aynı yönde bir değerlendirme için bkz. ATAY, 2018: 715 vd; ÇAĞLAYAN, R. (2019). İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınları, 634 vd; ÖZGÜLDÜR, 2017: 850; GÖZLER/KAPLAN, 2016: 768; GÖZLER/KAPLAN'ın teröristlerin masum kişilere verdiği zararlardan devletin sorumlu tutulamayacağını, böyle bir sorumluluğun sorumluluk hukukunun esaslarına uymadığını savunmaktadır. Bkz. GÖZLER/KAPLAN, 2016: 769 vd; BAYDEMİR, E. (2019). "Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve İdare Hukukundaki Görünümleri", Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 26.

¹⁸ Danıştay terör eylemleri dışında, güvenlik kamu hizmetinin farklı yansımaları bakımından da bu ilkeyi kararlarında tartışmıştır. Örneğin Danıştay 10. Dairesi, hırsızlık olayı esnasında kullanılan, davacıya ait araca kolluk görevlileri tarafından zarar verilmesine ilişkin açılan davanın temyiz incelemesinde "sosyal risk ilkesini" tartışmış, şartları oluşmadığından idarenin bu kapsamda sorumlu olmadığına hükmetmiştir. Bkz. Danıştay 10. Dairesi'nin 13.11.1995 tarih ve E: 1994/ 4934, K: 1995/5487 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

¹⁹ "Olayda da, dava ve temyiz dosyasındaki belgelerin incelenmesinden eylemin yasadışı bir örgütün elemanlarınca devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terör faaliyetlerinin bir parçası olarak gerçekleştirildiği ve kamu inşaatının bombalanması sonucu zararın meydana geldiği, davacıya yönelik kişisel bir husumetten doğmadığı

Toplumsal muhatara, yani sosyal risk herhangi bir devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olmaktan kaynaklı olarak bireyleri bir zararla karşı karşıya bırakmaktadır. Çünkü terör olaylarında hedef alınan, toplum adına siyasi sorumluluğu üstlenmiş olan devlettir. İnsanlar bu nedenle bir zarara uğradıklarında, hakkaniyet gereği bu zararın toplumun tümüne paylaştırılması gerektiğinden bahisle sosyal risk ilkesine dayanılarak, devlet zararı tazminle sorumlu tutulmaktadır.

Terör eylemleri gibi tüm kitle hareketleri²⁰, bir arada yaşamının kaçınılmaz bir sonucu olarak kişileri zarara uğratabilmektedir. Bu duruma dayanak, zararın, doğumunda hiçbir suçu olmayan kişilerin üzerinde bırakılmaması, toplum tarafından paylaşılması düşüncesidir (Azrak, 1980: 136-137). İdari yargı kararlarında, kitle hareketleri dışında tabii afetlerden dolayı devletin sosyal risk ilkesi gereği sorumlu tutulduğu görülmektedir. Aslında tabii afetler, önceleri sorumluluğun ortadan kalkması sebeplerinden²¹ olan mücbir sebep olarak nitelendirilmiştir.²² Fakat 1999 yılında yaşanan Marmara depremiyle konu doktrinde tartışılmaya başlanmıştır (Kutlu, 1999: 16 vd). Deprem gibi mücbir sebep dolayısıyla meydana gelen zararların aslında, sadece depremden kaynaklanmadığının, kamu hizmetini gereği gibi yerine getirmeyen idarelerin zararın büyümesinden sorumlu olduğunun kabulüyle idarenin kusurlu sorumluluğunun bulunduğu sonucuna varılmıştır²³ (Kutlu, 1999: 19; Akyılmaz, 2004: 200). Tabii afetler dolayısıyla sosyal risk ilkesinin kullanılması, yargı kararlarında değil, yasama tasarruflarında karşılaşılan bir durumdur. Örneğin, 3838 sayılı “*Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti İle Şırnak Ve Çukurca’da Meydana Gelen Hasar Ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun*” ile bireylerin deprem dolayısıyla uğradıkları zararların, sosyal risk ilkesine göre devlet tarafından tazmini öngörülmüştür. Buradaki risk kavramı, belirsizlik ve tehlikeyi birlikte ifade etmektedir (Çıtak, 2014: 51). Tehlike (risk) ilkesindeki gibi sadece tehlikeli bir hali değil, aynı zamanda belirsiz bir hali de içermektedir. Bu nedenle devlet, hem tehlike arz eden hem de önceden bilinmesi mümkün olmayan olaylar nedeniyle kişilerin uğradıkları zararları sosyal risk ilkesi kapsamında tazmin etmektedir.

29 Şubat 2020 tarihli ve 31054 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “*24/01/2020 Tarihinde Meydana Gelen Elazığ İli, Sivrice İlçesi Merkezli Deprem Afeti Nedeniyle Bazı Yerlerde Görev Yapan Personele Tazminat ve Fazla Çalışma Ücreti Ödenmesine İlişkin 2179 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı*”nı da bu kapsamda ele almak gerekir. İlgili Kararda, tazminat ödenmesi,

anlaşılmaktadır. Bu itibarla uyumsuzluk konusu olayda idareye yüklenebilecek bir hizmet kusuru bulunmasa bile, niteliği belirtilen terör eylemi nedeniyle ortaya çıkan olağandışı bireysel zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmini gerekmektedir.” Bkz. Danıştay 10. Dairesi’nin 09.10.1995 tarih ve E: 1994/1682, K: 1995/4256 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası; Aynı yönde Danıştay 10. Dairesi’nin 10.11.2002 tarih ve E: 2001/1254, K: 2002/4679 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 10. Dairesi’nin 25.02.2003 tarih ve E: 2001/257, K: 2003/702 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

²⁰ KÖKSAL, toplumsal olaylarda sorumluluk olarak ifade ettiği kitle hareketleri ve sosyal risk dediği terör olaylarını farklı kusursuz sorumluluk türleri olarak incelemiştir. KÖKSAL, M. (2009). “Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 85, Ankara, 267 vd.

²¹ Sorumluluğun kalkmasına ya da azalmasına sebep olan 4 hal vardır: Mücbir sebep, beklenmeyen durum, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusuru. Ayrıntılı bilgi için bkz. GÜNDAY, 2013: 385-386; ÇAĞLAYAN, 2019: 664 vd.

²² “...(mücbir sebep), yer sarsıntısı, feyzan, ihtilal gibi önceden takdir ve tahmini kabil olmayan, kökeni tabii, sosyal ve hukuki olması itibariyle failin dışında kalan ve bu kişi tarafından önlenme olanağı bulunmayan olaylardır.” Danıştay 12. Dairesi’nin 18.06.1975 tarih ve E: 1972/ 2721, K: 1975/1343 sayılı kararı için bkz. ÇAĞLAYAN, 2019: 665.

²³ “...Depremin, “önlenemez” ve “öngörülemmez” olması nedeniyle zorlayıcı sebebin tipik bir örneğini oluşturduğu kuşkusuzdur. Zarar, münhasıran depremden kaynaklanmışsa idarenin sorumluluğundan söz etmeye hukuken olanak bulunmamakta ise de zararın zorlayıcı sebep dışında idare tarafından ağırlaştırıldığı yargı yerince saptanması durumunda zararın ağırlaşan, artan kısmı bakımından kusuru göz önünde tutularak idarenin tazminle sorumlu tutulması gerekmektedir...” Danıştay İDDK’nun 17.12.2009 tarih ve E: 2008/11, K: 2009/3108 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

fazla çalışma ücreti ve özel hesaptan yapılacak ödemeler yer almaktadır. Tazminat başlıklı 1. Maddesinde, ilgili il, ilçe ve yerleşim birimlerinde sürekli görevle fiilen çalışmakta olan birtakım personele 24/1/2020 tarihinden itibaren 6 ay süreyle 693,50 TL tazminat ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Kararın 2. Maddesinde ise, fazla çalışma ücretleri 657 sayılı Kanuna tabi devlet personeli açısından düzenlenmiştir. Söz konusu bu Cumhurbaşkanı kararı ile devlet, belirsizlik ve tehlike içeren bu durumdan kaynaklanan zararları tazmin etme yoluna gitmektedir. Bu düzenlemeden anlaşılan, idarenin yasama işlemleri dışında yürütme işlemleri ile de sosyal risk ilkesine ilişkin düzenlemeler yaptığıdır.²⁴

Danıştay idarenin sorumluluğuna hükmetmediği bir kararında²⁵, sosyal risk ilkesi ve belirsizlik durumuna ilişkin ilginç bir değerlendirme yapmıştır:

“...olayda, davalı idarenin kusurlu bir eylemi bulunmadığı gibi, üçüncü şahsın, davacının otomobilini çalmak biçimindeki suç teşkil eden eylemi, zarar ile idarenin eylemi arasındaki neden sonuç ilişkisini ortadan kaldırmakta; dolayısıyla zarar, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucunu oluşturmamaktadır. Bu itibarla, olayda, idarenin, gerek hizmet kusuru ilkesine, gerekse kusursuz sorumluluk ilkesine dayalı olarak sorumluluğundan söz edilemeyeceği, gibi; olayın önceden haberdar olunmasına olanak bulunmayan münferit bir olay olması nedeniyle, sosyal risk kuralından hareketle idarenin tazmin sorumluluğunu kabule de olanak bulunmamaktadır.”

Kararın, altını çizerek vurguladığımız kısmında, olayın önceden haberdar olunmasına olanak bulunmadığından sosyal risk ilkesinden kaynaklanan bir sorumluluk kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir. Oysaki sosyal risk ilkesi, tam olarak önceden bilinmemeyi gerektirir. Önceden bilinebilir olsaydı, burada idarenin önlem almaması sonucu hizmet kusurundan bahsetmek gerekirdi.

Sosyal riskin zarar verici sonuçları her bir bireyi değil, sadece bazı bireyleri olağandışı biçimde etkilediğinden, söz konusu olağandışı zararların toplum adına, onun siyasi örgütlenmesi ve temsilcisi olan devlet tarafından ödenmesi gerekir. Ülkemizde kitle hareketlerinden ve tabii afetlerden kaynaklanan zararların sosyal risk ilkesine dayanılarak tazmin edilmesi kabul edilmiştir (Azrak, 1980: 137). Bu kabul idarenin sorumluluğunun ileri bir seviyede olduğu Fransa ve Almanya’da da söz konusudur (Çıtak, 2014: 56 vd).

3.2. Sosyal Risk İlkesini Diğer Sorumluluk Esaslarından Farklılaştıran Özellikleri

Sosyal risk ilkesinden kaynaklanan sorumluluk, Danıştay içtihatlarında yapılan tanımına göre, hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluktan farklıdır. İdare kural olarak, gördüğü kamu hizmetinin doğrudan sonucu olan ve faaliyetle arasında nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak yargı kararlarına göre, ilgili kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili olan ve önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların da nedensellik bağı aranmadan idarece tazmin edilmesi gerekmektedir.

Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiş olan söz konusu sosyal risk ilkesinin amacı; hedefi toplum ya da devlet olan idareden uzak unsurların

²⁴ Değişen hükümet sistemiyle mevzuat sistemimize dahil olan Cumhurbaşkanı Kararı ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Cumhurbaşkanı Kararı yürütmeye ait bir işlemdir. Oysaki yukarıda bahsi geçen Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti İle Şırnak Ve Çukurca'da Meydana Gelen Hasar Ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesine ilişkin düzenleme bir kanundur. Yasamaya ait bir işlemdir; Cumhurbaşkanı kararlarına ilişkin bilgi için bkz. İBA, Ş./SÖYLER, Y. (2019). “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, Anayasa Yargısı, 36(1): 197 vd.

²⁵ Danıştay 10. Dairesi'nin 13.11.1995 tarih ve E: 1994/ 4934, K: 1995/5487 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İctihat Bilgi Bankası.

eylemleri sonucu devletin vatandaşların uğramış oldukları zararların toplumun tüm fertlerine paylaştırılmasıdır.²⁶

Yargı yerlerince yapılan tanımlamalar, sosyal risk ilkesinin yanlış anlamlandırılmasının ve uygulanmasının kanıtıdır. Bu başlık altında amaçladığımız sosyal risk ilkesine dayandırılan söz konusu yargısal sorumluluk türünün, “idarenin asıl/anayasal sorumluluk türleri”nden ayrılan yönlerini ortaya koymak ve eleştirilerimizi dile getirmektir.

3.2.1. Meydana gelen zarar ile idarenin hizmetinden kaynaklı fiili arasında nedensellik bağının bulunmaması

Anayasa md. 125, idarenin sorumluluğu bakımından nedensellik bağı zorunlu kılmıştır. Ancak idari yargı yerlerinin kararları ile söz konusu anayasal kurala istisna getirilmiş ve kimi durumlarda nedensellik bağı aranmadan da idarenin sorumluluğuna hükmedilebileceği karara bağlanmıştır.

Sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için aranan bu şart, söz konusu sorumluluğu kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluktan ayırmaktadır. Ancak bu şartın var olduğu bir durumda, idarenin sorumluluğundan söz etmenin mümkün olmadığını belirtmek gerekir. İdarenin sorumluluğuna ilişkin anayasal bir kıstas olan “zararlı sonuç ile davranış ya da olay arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin bulunması” karşısında, içtihatlarla ortaya konan kollektif sorumluluğun Anayasaya aykırı olduğu açıktır.²⁷

İdare, ister bir hizmet kusuruyla ister kusursuz bir davranışıyla kişilere zarar verdiğinde, eğer ilgili davranış ve zarar arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa sorumluluk söz konusu olacaktır. Bu iki sorumluluk türü bakımından kusur ayırıcı etkenken, nedensellik bağı ortak noktadır. Sosyal risk ilkesi ise, öncelikle idarenin kusurundan söz edilemeyen ve bu nedenle kusur sorumluluğundan ayrılan bir sorumluluk doğurur. Zararlı sonuç ve idareye ait bir davranış ya da idareyle ilişkilendirilebilir olay arasında nedensellik bağının gerekli olmaması ise, bu sorumluluğu hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluktan ayırmaktadır.

3.2.2. Zararın idare tarafından önlenemeyen veya önlenmesi halinde daha büyük zararlara neden olacak nitelikteki tehlikeden kaynaklanması

Sosyal risk ilkesine dayanan sorumluluğun ikinci özelliği, meydana gelen zararın idarece önlenemeyecek ya da önlenmesi halinde doğan zarardan daha büyük zararların doğacak olmasıdır. İdarenin öngörebileceği veya önleyebileceği bir zarardan bahsediliyorsa hizmet kusurunun varlığı gündeme gelecektir. Bu durum hizmetin kötü işlemesi nedeniyle idarenin kusur sorumluluğunu doğuracaktır. Aksi halde ise, önce kusursuz sorumluluğun varlığı ya da sosyal risk ilkesinin uygulandığı bir konu olması halinde bu sorumluluk türü söz konusu olacaktır.

Zararın önlenememesi, zararın bilinemeyecek ve öngörülemeyecek olması ya da idarenin o zararı engelleyemeyecek olmasına dayanabilir. Söz konusu sorumluluk, idare dışındaki kişilerin

²⁶ “İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak, sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aramadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağandışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.” Danıştay 10. Dairesi’nin 21.04.2008 tarih ve E: 2006/5024, K: 2008/2685 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

²⁷ Anayasaya aykırılığı doktrinde eleştirilmektedir: “Sosyal riski, başkalarının eylemlerinden doğan zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu olarak tanımlayan anlayış burada “zarara neden olan eylem ya da işlem, idarenin eylemi ya da işlemi değilse, neden idare sorumludur? sorusuna tatmin edici cevap verememektedir.” AKYILMAZ, 2004: 188; ÇOBAN, 2003: 328.

faaliyetlerinden ya da doğal olaylardan kaynaklandığından, idarenin diğer kişilerin doğuracağı zararlı sonuçları öngöremeyebilmesi ya da doğal olayları/afetleri önleyememesi mümkün ve anlaşılardır. Ancak öte yandan günümüz koşullarında mevcut teknolojik gelişmeler ve kamu hizmetinin görülmesindeki tecrübeler, ilerlemeler idarenin daha bilgili ve daha dikkatli olmasını mümkün kılmıştır. Dolayısıyla bu şartın gerçekleşme ihtimali oldukça düşüktür.

Zararlı sonucun önlenmesi halinde, doğan zarardan daha büyük zararların doğacak olması, ilgili özelliğin en anlaşılabilir bölümüdür (Çoban, 2003: 329). Bu özellik, sosyal risk ilkesinin Fransa’da ortaya çıkış koşullarından kaynaklanmaktadır. Azrak’ın Waline’den aktardığına göre (Azrak, 1980: 138), Fransa’da I. Dünya Savaşı’ndan kaynaklanan zararların ödenmesine ilişkin yasa tasarısı görüşülürken savaştan zarara uğrayanların bu zararlarının önlenmesi için, Fransa düşmanlarına teslim olabilirdi; fakat bunu her şeyin üstünde tuttuğu ulusal bağımsızlığı korumak için yapmamıştır denmiş ve savaş zararları sosyal risk ilkesi çerçevesinde ödenmiştir.

İdari yargı yerleri sosyal risk ilkesini idarenin sorumluluğunun bir kaynağı olarak belirtirken, Fransa’da yasama tasarruflarına konu olmuş haliyle, yeterince sorgulanmadan almış gözükmemektedir. Daha büyük zararların önüne geçmek adına, bir nevi idarece rıza gösterilmiş, göze alınmış bir zarar olarak ifade edilen hal, savaş zararları bakımından temellendirilebilir. Ancak ülkemizdeki uygulama alanları düşünüldüğünde, bu şartın temellendirilmesi mümkün gözükmemektedir. İlave olarak bu durumda, nedeni ne olursa olsun, idarenin önleyebileceği halde önlemediği bir zarardan söz edilmektedir. Hal böyleyken, idarenin kusur sorumluluğu öncelikle değerlendirilmelidir (Akyılmaz, 2004: 189).

Danıştay 10. Dairesi, 1993 yılında Sivas’ta gerçekleşen Madımak otelinin yakılması ve 33 kişinin ölümüyle sonuçlanan olaylardan sağ kurtulan davacının açtığı davada ilk derece mahkemesinin “hizmet kusuru bulunduğu” ilişkin kararını, temyiz safhasında onamıştır²⁸:

“...protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya veya başka biçimde etkisiz hale getirmeye yönelik çalışmaların yetersizliği ya da dağıtılması halinde başka olaylar çıkabileceği endişesiyle dağıtmak istemeyen idarenin hizmet kusuru bulunduğu, hizmetin kötü işlemesi, hatta bir süre hiç işlememesi nedeniyle olayların meydana gelmiş olması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğu bulunduğu...”

Görüldüğü üzere, Danıştay toplanan kalabalığın dağıtılması halinde başka olaylar çıkması endişesiyle, yani sosyal risk ilkesine ilişkin açıklamalarda belirtildiği üzere *önlemesi halinde daha büyük zararların doğması tehlikesi halinde*, idarenin hizmet kusuru bulunduğu hükmetmiştir. Bu karar, sosyal riskten kaynaklanan sorumluluk açısından belirtilen ikinci özelliğin temelsizliğini ortaya koyması bakımından önemli bir karardır.

3.3.3. Zarara sadece toplumun bir ferdi olmak nedeniyle uğranılması

İdarenin kusurlu ya da kusursuz herhangi bir davranışıyla arasında herhangi bir nedensellik bağı kurulamayan ve idarece önlenemeyen zararların sosyal risk ilkesi çerçevesinde devlet tarafından tazmin edilmesi, zarara uğrayan kişilerin ilgili devletin bir vatandaşı ya da ilgili toplumun bir ferdi olması nedeniyle zarara uğramış olmasından kaynaklanmaktadır.

Sosyal risk içeren olayların yarattıkları tehlikeli ve belirsiz durumlar herkese yönelik olsa da sadece belirli kişilerin zarar görmesiyle sonuçlanır. Bu nedenle doğan zararın bu kişiler üzerinde kalmaması, zarar görmeyen herkesin toplumun bir ferdi olmak sıfatıyla bu zararı paylaşması gerekir. Zararın doğmasında, devletin politikaları, başka bir devletin ya da örgütlerin politikaları ya

²⁸ Danıştay 10. Dairesi’nin 12.03.1998 tarih ve E: 1998/8647, K: 1998/1127 sayılı kararı için bkz. ATAY, E. E./ODABAŞI, H. (2010). Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 688-689.

da diğer vatandaşların siyasi görüşleri etkili olabilmektedir (Akyılmaz, 2004: 189; Çoban, 2003, 329). Dolayısıyla oluşan zarar devletle ilgili olup, aslında devlete yönelen ancak vatandaşı üzerinde sonuç doğuran bir zarardır. Diğer sorumluluk türlerinde devletin faaliyetleri nedeniyle kişilerin zarara uğraması söz konusudur. Devlet, kamu hizmetlerini görürken kusurlu ya da kusursuz bir davranışıyla kişilere zarar verdiğinde mevcut nedensellik bağı gereğince zararın tazmininden sorumludur. Kişi devlet tarafından ilgilisi olduğu idari işlem ya da eylem nedeniyle zarara uğramıştır. Sosyal risk ilkesinden kaynaklanan sorumlulukta ise, devlet dışındaki kişilerin ya da grupların devlete yönelik faaliyetlerinden dolayı toplumun bir ferdi olduğu için kişi zarara uğramıştır.

Bu üçüncü özellik, sosyal adalet anlayışı çerçevesinde doktrinde eleştirilmiştir (Akyılmaz, 2004: 189). Sosyal risk toplumun her bir ferdine karşı aynıyken, uğranan zarar farklı boyutlarda olabilir. Bu durum, meydana gelen zarar ve bu zararın tazmini noktasında eşitsizlik yarattığından sosyal adalet ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

4. DANIŞTAY KARARLARINDA YER ALAN “KOLLEKTİF SORUMLULUK”²⁹

İçtihat ve doktrin tarafından geliştirilen sosyal risk ilkesi, idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılan kusurlu ve kusursuz sorumluluk esasları yanında üçüncü bir esas olarak idari yargı kararlarında yer almaktadır. İdari yargı yerlerinin içtihatlarında, sosyal risk ilkesinin idarenin kollektif sorumluluğuna yol açtığı belirtilmektedir. Bu sorumluluk esası, klasik sorumluluk esasları olan kusurlu ve kusursuz sorumluluktan farklı özelliklere sahiptir. Danıştay 10. Dairesi, 2003 tarihli bir kararında³⁰, önce idarenin sorumluluk esaslarını Anayasa md. 125 çerçevesinde “nedensellik bağının kurulabildiği” kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olduğunu belirtmiş, ardından bunların yanı sıra, istisnaen nedensellik bağının aranmadığı kollektif sorumluluk esasından da sorumluluk doğabileceğini belirtmiştir:

“Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta, idare kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Hatta kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk ilkesi gereğince zararı doğuran olayın tüm toplumla ilgilendirilebildiği, toplumsal bir riskin gerçekleştiği hallerde olayın idarenin hizmet alanıyla ilgili olması yeterli sayılarak doğrudan nedensellik bağı kurulamayan durumlarda da tazminata hükmedilebilmektedir. Olayda, mahkeme kararında belirtildiği üzere idarenin bir hizmet kusuru bulunmadığı gibi, mahkeme kararında belirtilenin aksine meydana gelen zarar ile nedensellik bağı kurulabilen bir idari eylem bulunmadığından idarenin kusursuz sorumluluğundan söz etmeye de olanak bulunmamaktadır. Zira yangının neden kaynaklandığı ya da kimler tarafından çıkarıldığı saptanamamaktadır. Aynı nedenle, olayın tüm toplumu ilgilendiren, toplumsal bir riskin gerçekleşmesi niteliğinde olduğu, daha açık bir deyişle terör örgütüne gerçekleştirilen bir eylemden kaynaklandığı ortaya konulamadığından sosyal risk ilkesinin uygulanmasına da olanak görülmemektedir. Bu itibarla, idarenin tazmin sorumluluğunu gerektiren bir durum saptanamadığından açılan davanın reddi gerekirken, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminata hükmedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”

²⁹ “Kollektif sorumluluk” isimlendirmesi, sorumluluğun niteliği gereği idari yargı yerlerince yapılmıştır. Kollektif sorumluluk, toplumun ferdi olmak dolayısıyla uğranan zararın sadece o kişi üzerinde kalmaması, bütün topluma paylaşılması düşüncesinden doğmuştur. Bu yönüyle diğer sorumluluk ilkelerinden farklıdır.

³⁰ Danıştay 10. Dairesi’nin 25.02.2003 tarih ve E: 2001/257, K: 2003/702 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.

Görüldüğü üzere, sosyal risk ilkesine dayanağı olan “kollektif sorumluluk”, hizmet kusuruna dayanan kusur sorumluluğundan ve objektif sorumluluğu ifade eden kusursuz sorumluluktan farklıdır. Burada ne hizmeti gören kamu görevlisinin ne de idarenin bir kusuru bulunmamakla birlikte, idarenin hizmet alanında yer alan eylem ile meydana gelen zarar arasında bir nedensellik bağı da aranmamaktadır. Önemli olan “toplumun bir ferdi olması dolayısıyla” bireylerin zarara uğramış olmasıdır. Uğranılan zararın sadece bu kişi üzerinde kalması düşünülemezden, zararın topluma yayılması gerektiği düşüncesiyle devletin bu zarardan sorumlu olması esas kabul edilmiştir. Sorumluluğun kollektif niteliği işte bu esasa dayanmaktadır. Danıştay, bir başka kararında³¹ ise şu ifadeleri kullanmıştır:

“İdare, kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, "hizmet kusuru" veya "kusursuz sorumluluk" ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Öte yandan, nedensellik bağı idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir. İdarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da, nedensellik bağı aranmadan "sosyal risk" ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.”

Sosyal risk ilkesine dayanan kollektif sorumluluk, bir kamu hizmetiyle ilişkili bir eylem ile zarar arasında nedensellik bağına gerek duymadığından, Anayasa md. 125’e uygun olmayan ancak içerdiği toplumsal tehlikeden dolayı devletin sorumluluğunu gerektiren bir sorumluluk türü olarak ifadesini bulmuştur.

Sorumluluk hukukunun temel kavramlarından olan nedensellik bağına kollektif olarak adlandırılan bu sorumluluk türünde aranmıyor oluşu, sorumluluk hukukuyla bağdaşmayan bir uygulamadır. Nedensellik bağı, sorumluluk bakımından asli şarttır. Meydana gelen zarar ile davranış ya da olay arasında bir sebep-sonuç ilişkisinin var olması gerekir.

Kural nedensellik bağına kurulabildiği zararlardan sorumlu olmak iken, sosyal risk ilkesi ile idarenin eylemleri ile zarar arasında hiçbir bağlantı olmasa da idarenin sorumluluğu kabul edilmektedir. Bu ilke, Danıştay kararlarına göre terör eylemlerinden kaynaklanan zararlarda uygulanmaktadır. Söz konusu eylemlerin, devletin görmekle yükümlü olduğu güvenlik kamu hizmeti kapsamında olması, devletin öncelikli sorumluluk ilkesi olan hizmet kusuru bağlamında değerlendirilmelerini gerektirir. Mahkeme kararlarında yer verildiği üzere, buradaki zararlar, devletin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. Bu bakımından hizmet kusurunu göz ardı etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır.

5. SOSYAL RİSK KAPSAMINDA KUSUR

Kural olarak sorumluluğun mevcut olabilmesi için gereken şartlardan biri kusurlu bir fiilin varlığıdır. Ancak özel hukukta da idare hukukunda da bazı durumlarda zarara neden olan fiil kusurlu olmasa dahi sorumluluğun gündeme gelebileceği kabul edilmektedir.³²

Savaşlarda sivil halkın uğradığı ve kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırıların yol açtığı zararlar, toplum halinde yaşamının engel olunamaz sonuçlarındandır. Söz konusu zararların, meydana gelmelerinde kusur bulunmayan kişilerin sırtında bırakılmasının hukuka uygun olmayacağı fikri, kusursuz sorumluluk ilkesinin genişletilmesine neden olmuştur (Azrak, 1980: 136-137).

İdarenin herhangi bir kusurlu davranışından doğmamış olan ve toplum halinde yaşamının sonucu olan zararlardan sorumlu tutulmasını gerektirecek biçimde sosyal risk teşkil eden durumlarda, eğer

³¹ Danıştay 10. Dairesi’nin 25.12.1997 tarih ve E: 1996/9012, K: 1997/6164 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İhtihat Bilgi Bankası.

³² Özel hukukta “sebeb sorumluluğu” olarak da ifade edilen kusursuz sorumluluk için bkz. EREN, 2012: 614 vd.

idarenin kusurundan söz edebiliyorsa açıktır ki kusur sorumluluğu gündeme gelecektir. İdarenin gördüğü kamu hizmetine ilişkin bir kusurundan söz etmek mümkünse, toplumsal olaylar, tabii afetler gibi sosyal risk kapsamında bir durumun var olması idarenin kusur sorumluluğuna engel olmayacaktır. Danıştay'ın son yıllardaki içtihatları bu yöndedir. Gazeteci Uğur Mumcu'nun öldürülmesi üzerine yakınlarının açtığı davada görevli ilk derece mahkemesi şu yönde hüküm kurmuştur³³:

“idarenin sorumluluğunun yalnızca "hizmet kusuru" ilkesiyle sınırlı tutulmadığı, "kusursuz sorumluluk, objektif sorumluluk ve kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk" ilkesine göre de idarenin sorumlu tutulacağına yargı kararlarıyla kabul edildiği, bu nedenle ülkenin içinde bulunduğu yoğun terör eylemlerinin bir sonucu olarak öldürülen ...'nün mirasçılarının, olay nedeniyle uğradıkları zararlarının kusursuz sorumluluk ve kollektif sorumluluk ilkesi gereği tazmini gerektiği...”

Ancak temyiz incelemesinde, Danıştay olayda hizmet kusurunun var olduğu kanaatine varmış ve ilk derece mahkemesinin hükmünü bozmuştur:

“...’nün araştırmacı gazeteci, yazar ve aydın olarak yaptığı araştırmalarla suçların ve suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasındaki katkıları ve düşünceleri nedeniyle terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği bilinmekteydi. ...’nün terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesi yanında, bu örgütlerce, 3713 sayılı Yasanın 20. maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunduğu da dikkate alındığında yasa'nın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması bir hizmet kusurudur. Bu durumda, hizmet kusuru belirlenen idarenin, olay nedeniyle uğranılan zararı da tazmini gerekmektedir.”

Değinilmesi gereken bir diğer husus, tehlike sorumluluğu bakımından kabul edilen kusur karinesinin (Duran, 1974: 40 vd), sosyal risk teşkil eden durumlar bakımından kabul edilip edilemeyeceği konusudur. Doktrinde savunulan bir görüşe göre (Çıtak, 2014: 131), terör eylemlerin varlığının idari kusur için karine olarak kabul edilmesi ve zarar unsurunda birtakım ek özellikler aranması halinde sosyal risk ilkesi bağlamında daha ayakları yere basan bir yaklaşım gösterebilirdi (Duran, 1974: 43). Karşıt görüş, bu kabulün sağlıklı olmadığını, karışıklıklara yol açacağını savunmaktadır (Azrak, 1980: 138 vd).

Kusur karinesi, eğer kesin karine ise terör eylemlerinde devletin muhakkak kusurunun bulunduğu, aksinin ispat edilemeyeceği anlamına gelir ki zaten bu durumda kusursuz sorumluluktan ya da sosyal risk ilkesinden kaynaklanan bir sorumluluktan bahsetmek mümkün olmaz. Kesin karine değil denirse, aksi ispatlanmadıkça kusurun bulunduğu kabul edileceği anlamına gelir. İdare kusuru bulunmadığını ispat ederse, bu sorumluluktan kurtulur. Fakat bu durum, sosyal risk ilkesinin mantığıyla örtüşmemektedir. Kusurun önem kazanması halinde sosyal risk ilkesinin anlamı kalmaz. İdarenin sosyal risk taşıyan durumlarda sorumluluğu, kendisine yönelen tehlikeden kendisiyle olan ilişkisi nedeniyle kişilerin zarar görmesinden kaynaklanmaktadır. Kanaatimizce, ister kesin olsun ister olmasın kusur karinesini kabul etmek sosyal risk ilkesi bakımından yerinde bir çözüm değildir.

³³ Danıştay 10. Dairesi'nin 18.03.1998 tarih ve E: 1996/10292, K: 1998/1190 sayılı kararı, Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

6. SOSYAL RİSK KAPSAMINDA NEDENSELLİK BAĞI

6.1. Genel Olarak

Sorumluluğun asli şartı olarak ifade edilen nedensellik (illiyet) bağı, zarara sebep olan bir fiil ile ortaya çıkan zarar arasındaki bağ, bir sebep-sonuç ilişkisidir (Eren, 1975: 1 vd). Tanımlamadan yola çıkılarak, idare hukukunda sorumluluktan bahsedebilmek için meydana gelen zararın bir idareye bağlanabilmesi gerektiği öncelikle belirtilmelidir.

Sorumluluk hukukunda, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğun asli şartı olan nedensellik bağı, sorumluluğa ilişkin düzenlemelerde yer almaktadır. Kusur sorumluluğunu düzenleyen Borçlar Kanunu md. 49'a göre; "*kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*". Kusursuz sorumluluğu düzenleyen 65 ve devamı maddelerinde ise, kişinin hakkaniyet, gerekli özeni göstermeme ya da tehlike gereği başkasının verdiği zarardan sorumlu olduğu belirtilmektedir. Bu maddelerde kişinin kusurlu davranışı olmasa da zararlar arasında nedensellik bağının kurulmasını sağlayan hakkaniyet, özen ve tehlike gibi ilkeler söz konusudur.

Sorumluluk hukukunun özel hukukun bir dalı olarak ortaya çıkmış olması, sorumluluğa ilişkin kuralların idare hukuku kapsamında uygulanmayacağı anlamına gelmez. Hukuki ilişkilerin öncelikle insanlar arasındaki ilişkilerle şekillenmesi, temel hukuki kavramların özel hukuk kaynaklı olmasına neden olmuştur: *Hukuki işlem, hukuka aykırılık* kavramları gibi. Ancak devlet aygıtının ortaya çıkmasıyla hukuki ilişkiler başka bir boyut kazanmıştır. Devlet ve birey arasındaki ilişkiler hukukun inceleme alanına girmiş ve bu ilişkilere ait kuralları içeren ayrı bir idare hukuku oluşmuştur. İdarenin kişiler gibi verdiği zararlarından sorumlu olması fikriyle birlikte sorumluluk hukukuna ait kurallara idare hukuku alanında ihtiyaç duyulmuştur.

İdare hukuku penceresinden baktığımızda, zararın bir idareye bağlanabilmesi için, elbette zarar ve nedensellik bağından önce idarenin ister hukuka uygun ister hukuka aykırı olsun, bir davranışı var olmalıdır. Genel sorumluluk hukuku ilkelerince, ister kusurlu ister kusursuz olsun bir idari faaliyet ile zarar arasında nedensellik bağının kurulabilmesi halinde doğan zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerekmektedir.

6.2. Sosyal Risk İlkesi Bağlamında Nedensellik Bağının Aranmaması

Nedensellik bağı, sorumluluk hukukunun olmazsa olmazıdır. İdarenin gördüğü hizmetle hiçbir alakası kurulamayan bir zararın sorumluluğu olamaz ki sosyal risk ilkesi ile ifade edilen durumlarda görülen güvenlik kamu hizmeti gereği, ortaya çıkan sonuçlardan idare her halükarda sorumlu olacaktır. Görülen kamu hizmeti bakımından nedensellik bağının koptuğundan söz edilemez. İdare, kusuru varsa kusur sorumluluğu, kusuru yoksa kusursuz sorumluluk çerçevesinde ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır.

Danıştay içtihatlarında, sosyal risk ilkesi, gerçekleşen fiil ile zarar arasında nedensellik bağının aranmadığı sorumluluk türü olarak ifade edilmektedir.³⁴ Danıştay'ın tanımlamasına göre; "*...idarenin faaliyet alanı ile ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların, nedensellik bağı aranmaksızın tazminine ilişkin olan...*" sosyal risk ilkesi, sorumluluk hukukunun temel kavramlarından olan nedensellik bağını yok saymaktadır. Sosyal risk ilkesinin, bu özelliği Anayasa'nın idarenin sorumluluğuna ilişkin 125. maddesine aykırıdır. Anayasa, idarenin sorumluluğu bakımından kusuru zorunlu görmemiştir, ancak nedensellik bağını zorunlu görmüştür. 125. maddeden nedensellik bağının zorunlu olduğu açık bir biçimde anlaşılmaktadır: İdare *kendi işlem ve eylemlerinden doğan* zararı ödemekle yükümlüdür. Bu durumda nedensellik bağının

³⁴ Danıştay 10. Dairesi'nin 13.11.1995 tarih ve E: 1994/4934, K: 1995/5487 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 10. Dairesi'nin 06.11.1997 tarih ve E: 1996/2383, K: 1997/4163 sayılı kararı, Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası; Danıştay 10. Dairesi'nin 25.02.2003 tarih ve E: 2001/257, K: 2003/702 sayılı kararı, Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

aranmadığı bir sorumluluk ilkesinden bahsetmek mümkün değildir. Ancak yargı kararlarıyla, Anayasaya çatışan bu uygulamaya imkân verilmiştir.

İdareye ait fiil kavramını kamu hizmetiyle ilişkilendirmek, sosyal risk ilkesi gereği var olması gereken esnek nedensellik bağının destekleyicisidir. Sosyal risk taşıyan olayların, idareye ait bir kamu hizmeti çerçevesinde gerçekleşmiş olması aslında arada bir nedensellik bağının kurulmasına yol açmaktadır. İdarece görülen bir kamu hizmeti kapsamında bir zarar meydana geliyorsa, hizmetin işlenmesiyle ilgili bir aksaklık olduğu aşikârdır. Öte yandan, sosyal risk ilkesinin uygulanma şartları idarenin davranışları ile zarar arasındaki neden-sonuç ilişkisinin daha esnek yorumlanmasını gerektirir niteliktedir.

Görülen kamu hizmetine ile zarar arasında sebep sonuç ilişkisinin kurulamadığı durumlarda idarenin sorumluluğundan bahsetmek, Anayasa md. 125 hükmü karşısında mümkün değildir. Bu nedenle içtihatlarda, nedensellik bağının aranmadığı sosyal risk ilkesine dayanmaktan vazgeçilmiş olması yerindedir. Nedensellik bağını yok saymadan, ancak daha esneterek yorumlamak kaydıyla sosyal risk ilkesini kusursuz sorumluluk ilkesi içerisinde değerlendirmek en doğru yaklaşımdır. Bu haliyle yargı kararlarında dayanılan bir ilke olması, idarenin sorumluluğu esaslarına aykırılık oluşturmayacaktır.

7. SOSYAL RİSK İLKESİNİN YASAMA TASARRUFLARINDA YERİ

Doktrinde öne sürülen bir görüşe göre; sosyal risk ilkesi yargı kararlarından ziyade yasama organının faaliyetlerinde esas alınacak bir kuramdır (Akyılmaz, 2004: 211; Çıtak, 2014: 58). Sosyal risk ilkesinin Fransa’da ortaya çıkışının ve gelişiminin yasama tasarrufları çerçevesinde olduğunu, ilkenin niteliklerini ve Anayasamızın 125. maddesini göz önüne aldığımızda söz konusu görüşün haklılığı ortadadır. Sosyal risk ilkesi, tazminat davalarında dayanak alınan kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluktan farklıdır.

İdari sorumluluğun gelişmiş olduğu ülkelerde, toplumsal tehlikelerden, kargaşalardan kaynaklanan zararların devlet tarafından karşılanması, yasama organı tarafından genel kanunlarla düzenlenmiştir (Akyılmaz, 2004: 187). Ülkemizde, bazı dönemlerle ve olayların yaşandığı coğrafi yerlerle sınırlı olarak, toplumsal olaylar neticesinde uğranan zararların devlet tarafından karşılanmasına yönelik özel kanunlar çıkarılmıştır. İlk örneği, 6-7 Eylül 1955 tarihinde yaşanan olaylarda uğranan zararların tazminine yönelik çıkarılan 6684 sayılı “6-7 Eylül 1955 Tarihlerinde İstanbul Ve İzmir’de Meydana Gelen Toplumsal Olaylar Nedeniyle Kişilerin Uğradığı Zararların Tazminine Yönelik Kanun”dur (Akyılmaz, 2004: 187; Yıldız, 2015: 154). 3838 sayılı “Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti İle Şırnak ve Çukurca’da Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun”da aynı şekilde bireylerin uğradıkları zararların sosyal risk ilkesine göre devlet tarafından tazminini düzenlemektedir.

27.07.2004 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 5233 sayılı “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”, ilgili konuda genel nitelikli bir kanun olma özelliğini taşımaktadır. Adı geçen özel nitelikli kanunların aksine belli bir zamanda ve belli bir coğrafi alanda geçerli olan bir kanun değildir. Kanun, terör faaliyeti tanımlamasına giren durumlarda³⁵, devletin bir ferdi olmaktan kaynaklanan zararların devlet tarafından karşılanacağını öngörmektedir. Öte yandan kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamındaki faaliyetlerden kaynaklanan nedenlerle zarar gören gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerinin

³⁵ 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun 1. maddesinde terör tanımlaması yapılmıştır: “Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

uğradıkları maddî zararların karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri kapsamaktadır. Bu kanunla birlikte ülkemizde, toplumsal hareketlerin sosyalleşmesi bağlamında Fransa'da var olan yasal düzenleme yöntemi terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından uygulama alanı bulmuştur (Çıtak, 2014: 150 vd).

Daha önce bahsettiğimiz üzere, sosyal risk ilkesi idarenin sorumluluğu bağlamında uygun bir ilke değildir. Eğer kusur varsa ortada, kusurlu fiil ile zarar arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa gidilecek sorumluluk türü kusur sorumluluğu olacaktır. Herhangi bir kusur yoksa ancak hizmet gereği idareyle bağı kurulabilen bir zarar mevcut ise kusursuz sorumluluk işletilecektir. Herhangi bir nedensellik bağı aramadan, önlemesi gerektiği halde önleyemediği sonuçlar gereği idareyi üçüncü tür bir esasa göre sorumlu tutmak yersizdir.

8. SONUÇ

Sosyal risk ilkesi, idarenin sorumluluğuna ilişkin Anayasa md. 125'e aykırı bir içeriğe sahiptir. Bireylerin sosyal riskler nedeniyle uğradıkları zararların karşılaması bakımından bu ilkeye dayanan sorumluluğun faydası göz ardı edilemez. Bu fayda, kendisini idare tarafından zararın ödenmesinin kolaylaştırılması ve çabuklaştırılmasında gösterir. Ancak idarenin sorumlu olup olmadığının belirlenmesinde yargı içtihatlarında bu ilkeye dayanılması, sorumluluk hukukunun en temel ilkesini, davranış ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekliliğini yok saymaktadır.

Sorumluluk hukukunun temeline aykırı olan bu sorumluluk biçimi, ülkemizde terör faaliyetlerinin yoğun yaşandığı 1990'larda uygulama alanı bulmuş, 2004 yılında 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle mahkeme kararlarında artık anılmamaya başlamıştır. 2000'li yılların sonlarına kadar idari yargı kararlarında yer bulan sosyal risk ilkesi, yanlış bir uygulamaya sebep olmuştur. Hem idarenin sorumluluğu bakımından meselenin özüne uymayan ve Anayasaya aykırılık teşkil eden bir uygulama yapılmış hem de aslında yasama tasarruflarında yer alması daha uygun olan bir ilke yargısal içtihatlarla yerleşmiştir. 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle sosyal risk ilkesi doğru uygulama alanını bulmuştur. Bu kanun, sosyal risk ilkesinin yargı kararlarında değil, yasama tasarruflarında yer alması gerekliliğinin ülkemizde somutlaşmış genel nitelikli tek örneğidir.

Sosyal risk ilkesinin davranış ve zarar arasında nedensellik bağına ihtiyaç duymayan bir sorumluluk ilkesi olarak kabulü, ilkenin Anayasaya aykırılık oluşturan yönü olmuştur. Bireylere, devletin ferdi olmak nedeniyle uğradıkları zararları devletten tazmin edebilme imkânı sağlayan bu ilkenin bireyler açısından bir güvence niteliğinde olduğu tartışmasızdır. Bu nedenle uygulanacaksa doğru bir nitelendirme ile uygulanması gerekir. Özellikle kitle olaylarında ve idarenin tüm tedbirleri almış olması nedeniyle kusursuz olduğu tabii afetlerden kaynaklanan zararlarda bu ilkeye dayanılabilir.

Sonuç olarak, yargı kararlarında sosyal risk ilkesi kullanılmak isteniyorsa, nedensellik bağının aranmadığı kendine özgü bir sorumluluk ilkesi değil, nedensellik bağının esnek yorumlandığı bir sorumluluk ilkesi olmalıdır. Bu yorum biçimi, kusursuz sorumluluğun bir alt dalı olarak nitelendirilebilmesine ve Anayasal kurala aykırı olmamasına vesile olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKYILMAZ, B. (2004). “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, IX(1-2): 185-211.
- AKYILMAZ, B.; SEZGİNER, M. & KAYA, C. (2020). Türk İdare Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara.
- AKYILMAZ, B.; SEZGİNER, M. & KAYA, C. (2020). Türk İdari Yargılama Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara.
- ATAY, E. E. (2009). “Avrupa Birliği Ülkelerinde İdarenin Sorumluluğunun Temel İlkeleri”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_27.pdf, 553-568.
- ATAY, E. E. (2018). İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, Ankara.
- ATAY, E. E. & ODABAŞI, H. (2010). Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara.
- AYANOĞLU, T. (1995). “Kolluk Faaliyetleri Nedeniyle Meydana Gelen Zararlar ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi”, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, Yıl 16: 5-10.
- AZRAK, A. Ü. (1980). “İdarenin ‘Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı’na Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, 135-145, İstanbul.
- BAYDEMİR, E. (2019). “Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve İdare Hukukundaki Görünümleri”, Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- ÇAĞLAYAN, R. (2019). İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınları, Ankara.
- ÇAĞLAYAN, R. (2009). “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/sorumluluk/s_22.pdf, 451-495.
- ÇITAK, H. A. (2014). İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Adalet Yayınları, Ankara.
- ÇOBAN, A. (2003). “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 11(1-2): 321-339.
- DURAN, L. (1974). Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü Yayınları No: 138, Ankara.
- EREN, F. (2012). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara.
- EREN, F. (1975). Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara.
- GÖZLER, K. & KAPLAN G. (2016). İdare Hukuku Dersleri, Ekin Basın Yayın Dağıtım, Bursa.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş. (1995). “Terör Olayları ve İdarenin Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, 50(3): 193-199.
- GÖZÜBÜYÜK, Ş. & TAN, T. (2013). İdare Hukuku Cilt I Genel Esaslar, Turhan Kitabevi, Ankara.
- GÜNDAY, M. (2013). İdare Hukuku, İmaj Yayınevi, Ankara.
- İBA, Ş. & SÖYLER, Y. (2019). “Yeni Hükümet Sisteminde Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi İle Cumhurbaşkanı Kararının Nitelik Farkı ve Hukuki Sonuçları”, Anayasa Yargısı, 36(1): 195–223.
- KILIÇOĞLU, A. M. (2014). Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara.
- KÖKSAL, M. (2009). “İdarenin Kusursuz sorumluluğu ve Terör Olayları Nedeniyle İdari Yargıda Açılan Davalar”, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- KÖKSAL, M. (2009). “Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 85: 241-272.
- KUTLU, M. (1999). “Deprem ve İdarenin Sorumluluğu”, Amme İdaresi Dergisi, Sayı 32/4: 15-28.

ONAR, S. S. (1996). İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul.

OZANSOY, C. (1989). Tarihsel ve Kuramsal Açıdan İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

ÖZGÜLDÜR, S. (2017). “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, Günışığında Yönetim, Filiz Kitabevi, İstanbul: 809-890.

ÖZYÖRÜK, M. (1977). İdari Yargı Ders Notları, Ankara.

YILDIZ, H. (2015) “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağlı Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 116: 135-178.

E-KAYNAKLAR

Corpus İçtihat Bilgi Bankası.

Kazancı Hukuk İçtihat Bilgi Bankası.