

TOPLUMSAL OLAYLAR NEDENİYLE OLUŞAN ZARARLARDAN İDARENİN SORUMSUZLUĞU

Arş. Grv. Kürşat AKÇA*

ÖZET

Günümüzde toplumsal olaylara ve terör eylemlerine sıkça rastlanılmaktadır. Bu olay ve eylemler neticesinde oluşan zararın kim tarafından karşılanacağı konusu önem arz etmektedir. 2004 yılında çıkarılan 5233 sayılı kanun ile terör eylemleri neticesinde oluşan zarar idare karşılayacaktır. Ancak toplumsal olaylar açısından konu tartışmalıdır. Fransa Hukuku'ndan Türk Hukukuna geçen sosyal risk ilkesine göre toplumsal olaylardan doğan zarar idare karşılamalıdır. Sosyal risk ilkesi içtihadî bir ilkedir ve bu ilkeye göre idare ile toplumsal olay sonucu oluşan zarar arasında illiyet bağı olmasa dahi idare oluşan zarar karşılamalıdır. İlliyet bağının olmaması sosyal risk ilkesinin hukukiliği sorununu da gündeme getirmektedir.

Anahtar Kelimeler: idare, toplumsal olay, sosyal risk ilkesi, idarenin sorumluluğu, illiyet bağı.

NON-RESPONSIBILITY OF ADMINISTRATION ON DAMAGES CAUSED BY SOCIAL EVENTS

ABSTRACT

Acts of terrorism and social events have frequently occurred at the present time. It is highly important whether who to compensate damage caused by these acts. On the basis of the Law 5233 introduced in 2004, the Administration must compensate damage caused by terrorist acts. Yet, it is controversial in terms of social events. According to the principle of

* İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı,
www.anayasahukuku.org, kursat.akca@inonu.edu.tr.

social risk passed to Turkish Law from French Law, damage caused by such social events must be compensated by the Administration. This principle is a case law principle which obligates the Administration to compensate damage regardless the existence of causal link between the damage and the social event. The absences of causal link bring the legality of the principle of social risk into question.

Keywords: administration, social events, principle of social risk, responsibility of administration, causal link.

GİRİŞ

Toplantı ve gösteri hürriyeti demokratik hukuk devletlerinin vazgeçilmez enstrümanlarıdır. Zira toplantı ve gösterilerin olmadığı bir ülkede baskının, zulmün ve dayatmanın olduğu anlaşılır. Özellikle Türkiye gibi farklı ideolojik düşüncelerin yaşandığı ülkelerde toplantı ve gösteriler kitlelerin tepkilerini, eleştirilerini veyahut sevinçlerini en iyi kanalize edebilecekleri yollar olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu önemi sebebiyle toplantı ve gösteriler birçok ülke anayasasında temel bir hak olarak ihdas edilmiştir. Nitekim ülkemizde 1982 Anayasası 34. maddesinde toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Madde hükmüne göre; “Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir”. Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı günümüz modern dünyasında özellikle teknolojinin gelişmesiyle farklı bir boyuta taşınmıştır. Twitter, facebook, youtube gibi sosyal medya araçları sayesinde kitleler daha sık, daha hızlı ve daha organize bir şekilde hareket edebilmekte, birbirleriyle sürekli iletişim halinde kalarak toplantı ve gösterilerini dünyanın bir ucuna rahatlıkla duyurabilmektedir.

Temel bir hak olan toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı diğer tüm temel hak ve hürriyetler de olduğu gibi insanlar tarafından kötüye kullanılma ihtimalini içinde barındırmaktadır. Özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını normatif hukukun belirlediği sınırlar içerisinde gerçekleştirilmeyen göstericiler kamu düzenine zarar veren toplumsal

olaylara neden olabilmektedir. Bu olaylarda eylemin hiçbir şekilde tarafı olmayan kişiler ile olayın gerçekleştiği mahalde yer alan her türlü taşıt, gayri menkul ve kamu malı zarar görebilmektedir. Anayasamızda toplantı ve gösterilerin izinsiz yapılacağına hüküm altına alınması, günümüzde kitlelerin daha seri ve etkin bir şekilde organize olması gibi sebeplerle toplumsal olayların ve bu olayların doğurduğu zararlara kimlerin neden olduğu her zaman tespit edilememektedir. Toplumsal olaylara kimlerin neden olduğu tespit edilirse zarar görenler ve idare açacakları hukuk davalarıyla gördükleri zararın tazminini talep edebileceklerdir veya idarenin bir kusuru varsa, idare hizmet kusuru kapsamında bu zararları tazmin edecektir. Bu ihtimallerin olmadığı durumlarda ise zarar gören kişilerin zararlarının kim tarafından nasıl karşılanacağı sorusu gündeme gelecektir.

Fransız İdare Hukuku'ndan Türk İdare Hukuku'na geçen “sosyal risk ilkesi”ne göre idare her türlü toplumsal olaylar ve terör eyleminden doğan zararları karşılamakla yükümlüdür. Bu ilke Danıştay kararları ve doktrin görüşleriyle ayakta tutulan içtihadi bir ilkedir. Buna göre idare, zarar ile arasında illiyet bağı olmasa dahi zararı karşılamalıdır. İster kusurlu olsun ister kusursuz olsun illiyet bağı idarenin sorumluluğun şartlarından biri olduğu için sosyal risk ilkesinin hukukiliği tartışmalıdır.

Çalışmamızda sosyal risk ilkesinin toplumsal olaylar açısından idarenin sorumluluğunu sağlayacak bir ilke olup olmadığı incelenecektir. İlkenin terör eylemleri açısından ise artık bir önemi kalmamıştır. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanmasını Hakkında Kanun¹ ile terör eylemlerinden doğan zararlar artık bu kanuna göre tazmin edilecektir. Dolayısıyla biz sadece terör eylemi niteliğinde olmayan toplumsal olaylar açısından konuyu irdeleyip 5233 sayılı kanunu çalışmamızın dışında tutacağız. Bunu yaparken doktrin ve Danıştay kararlarını paylaşacak değerlendirmelerimizi ise sonuç kısmında toplu bir şekilde aktaracağız.

¹ 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadelede Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, K.T: 17.07.2004, Sayı: 25535, R.T: 27.07.2004.

I. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU

İdarenin yapmış olduğu eylem ve işlemlerden sorumlu olması her şeyden önce hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir (Any. mad. 2). Ayrıca Anayasa'nın 125. maddesi, idarenin eylem ve işlemlerinden sorumluluğunu doğrudan düzenlemektedir. Maddeye göre; “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*”. Madde metninden anlaşılacağı üzere idare, ister kusurlu olsun ister kusursuz olsun her türlü eyleminden dolayı sorumlu olacaktır. Buradan hareketle idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için ortada “*idarenin bir eylem veya işlemi olması*”, “*zararın doğması*” ve “*bu zararlar eylem veya işlem arasında illiyet bağı olması*” gerektiği söylenebilir.

İdari İşlem veya Eylem: İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için her şeyden önce ortada bir idari işlem veya eylem olmalıdır. İdari eylem, idari işleme dayanabileceği gibi bir idari işleme dayanmayan idari eylem de söz konusu olabilir. Yine idari işlem veya eylem neticesinde idarenin sorumlu tutulabilmesi için mutlaka bu idari davranışın icrai olması gerekmekte ihmali davranış ile sorumluluk doğabilmektedir².

Zarar: İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için gereken ikinci şart ise idareden kaynaklı bir zararın söz konusu olmasıdır. Söz konusu zararlar maddi nitelikte olabileceği gibi manevi nitelikte de olabilir³. Maddi nitelikteki zararlar daha çok kişinin malvarlığının pasifini arttıran veya aktifini azaltan zararlardır. Manevi zararlar ise kişilerin ruhsal bütünlüğünü bozan tinsel zararlardır. Zararın idarece karşılanabilmesi için zararın mevcut olması gerekmektedir. Henüz doğmamış zararların idarece karşılanması mümkün değildir. Ancak ileride gerçekleşmesi muhakkak olan zararların tazmini istenebilecektir⁴.

² GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı, s. 383; TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Eylül 2014, s. 475; KALABALIK, Halil, **İdarenin Temel Kavram ve Kurumları**, Sayram Yayınları, Mart 2014, s. 571.

³ SANCAKDAR, Oğuz, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ağustos 2013, Ankara, s. 762; TAN, s. 479; KALABALIK, s. 573-574.

⁴ GÜNDAY, s. 383-384.

Nedensellik Bağı: İdarenin ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulabilmesinin üçüncü şartı zarar ile idare arasında illiyet bağının kurulmasıdır. İdare ister kusurlu olsun ister kusursuz olsun ortaya çıkan zararlar kendisi arasında herhangi bir rabita yoksa bu zarardan idarenin sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir⁵. İdare ile zarar arasındaki illiyet bağının tespiti çoğu zaman uzmanlık ve teknik bilgi istemektedir. Bu sebeple uygulamada mahkemeler bu konuda bilirkişilere başvurmaktadır⁶. Her ne kadar idarenin sorumlu olabilmesi için illiyet bağı şart koşulsada bugün doktrinde ve Danıştay kararlarında benimsenen sosyal risk ilkesi ile idarenin kendinden kaynaklanmayan, toplumsal olay ve terör eylemi sonucu oluşan zararlardan da sorumlu olması gerektiği savunulmaktadır. Sosyal risk ilkesi konumuzun esasını oluşturduğundan ve aşağıda tafsilata gireceğimizden burada sadece değinmekle yetiniyoruz.

Türk İdare Hukuku'nda idarenin sorumluluk halleri kusuru olup olmamasına göre “*kusurlu sorumluluk*” ve “*kusursuz sorumluluk*” olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir.

A. İdarenin Kusurlu Sorumluluğu

İdarenin kusurlu sorumluluğu hizmet kusurundan doğan sorumluluktur⁷. İdare bir tüzel kişisidir. İdare yapacağı eylem ve işlemleri memurları (ajanları) vasıtasıyla yerine getirmektedir. Bu memurların yapacağı eylem veya işlemlerde bir zarar ortaya çıkması muhtemeldir. İşte ortaya çıkan bu zarardan işlem veya eylemi yapan memurun değil idarenin sorumlu olmasına “hizmet kusuru” denilmektedir. Hizmet kusurunun özellikleri şunlardır⁸:

- Hizmet kusuru idarenin kusurudur.

⁵ KALABALIK, s. 572.

⁶ GÜNDAY, s. 384.

⁷ GÜNDAY, s. 369; ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 686-687; TAN, s. 460-467.

⁸ ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, İsmail Akgün Matbaası, Cilt 3, İstanbul, s. 1695-1698; SANCAKDAR, s. 771-772; KALABALIK, s. 544; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 687.

- Hizmet kusuru diğer hukuk dallarından özellikle medeni hukuktan bağımsızdır.
- Hizmet kusuru asli ve birinci derecede kusurdur.
- Hizmet kusuru soyut, objektif ve anonimdir.
- Hizmet kusuru tüm idareye ve kamu hizmetlerine uygulanabilen genel nitelikte bir kusurdur.
- Hizmet kusuru her somut olaya göre farklılık gösterebilmektedir.

Anayasanın 125. maddesi de hizmet kusurunu kapsar bir düzenleme ihtiva etmektedir: “*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*”. Tüm bu açıklamalardan idarenin kusurlu sorumluluğunun şartlarının “*bir idari işlem veya eylem*”, “*idarenin kusuru*”, “*zarar*” ve “*illiyet bağı*” olarak tespit edebiliriz.

Bu dört şart gerçekleştiği anda idarenin kusurlu sorumluluğu yani hizmet kusuru doğacaktır. Doktrinde hizmet kusurunun, “*hizmetin kötü işlemesi*”, “*hizmetin hiç işlememesi*” veya “*hizmetin geç işlemesi*” şeklinde üç farklı türü olduğu kabul edilmektedir⁹.

B. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

İdarenin kusursuz sorumluluğu; idarenin herhangi bir kusuru söz konusu olmasa dahi bir idari işlem veya eylem neticesiyle ortaya çıkan

⁹ **Hizmetin Kötü İşlemesi:** İdarenin gerçekleştiği eylemin gerektirdiği gibi olmaması, beklenen sonuçları doğurmaması anlamlarına gelmektedir. İdarenin kamu hizmetini gereği gibi yapmaması veya kötü yapması hizmet kusurunu doğuracaktır. Örneğin; hastanın karnında neşter unutulması gibi. Hiç şüphesiz hizmetin kötü işlenip işlenmediği her somut olaya göre tespit edilecektir. **Hizmetin Hiç İşlenmemesi:** İdarenin yapması gereken bir hizmeti yerine getirmemiş bu yönde herhangi bir davranışta bulunmamışsa hizmetin hiç işlemediğinden bahsedilir. Yıkılması gereken binanın yıkılmaması, itfaiyenin yangın söndürmeye gitmemesi buna örnek gösterilebilir. **Hizmetin Geç İşlemesi:** İdarenin herhangi bir hizmeti olağan süre zarfı içerisinde tamamlanamaması ve bu zarardan sorumlu olmasıdır. Eğer idarenin hizmeti yerine getirmesi için gereken süre mevzuatta düzenlenmişse bu süre dikkate alınacak, düzenlenmemişse olayın hal ve şartlarına bakılacaktır. Örneğin; doktorun hastaya geç bakması sonucunda zarardan sorumlu olması gibi. Hizmet kusuru halleri hakkında tafsilatlı bilgi için bkz., ONAR, s.1736-1742; SANCAKDAR, s. 762-770.; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 688-689; YAŞAR, Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2013, s. 431-433; GÜNDAY, s. 370-372; TAN, s. 461; KALABALIK, S. 545-550.

zarardan dolayı idarenin sorumlu tutulmasıdır¹⁰. Özellikle kamu hizmetlerinin bugün oldukça karmaşık ve çeşitli hale gelmesi ve sosyal devlet ilkesinin benimsenmesiyle birlikte idarenin kusurlu sorumluluğu yanında kusursuz sorumluluğu da kabul edilmektedir¹¹. Nitekim idarenin kendi işlem ve eylemlerinden sorumlu olacağını düzenleyen Anayasa'nın 125. maddesinde herhangi bir kusur şartı aranmamaktadır¹². Dolayısıyla idare kendinden kaynaklı eylem ve işlemler neticesinde kusuru olmasa dahi ortaya çıkan zarardan sorumlu olabilecektir; yeter ki zarar ile idare arasında illiyet bağı kurulmuş olsun¹³. Kusursuz sorumlulukta kusur şartı olmadığından sorumluluğu doğuran yegâne şart illiyet bağıdır¹⁴. İdarenin kusursuz sorumluluğu doktrinde iki başlık altında incelenmektedir. Bunlar; Tehlike (Hasar, Risk) ilkesi ve Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi¹⁵. Tehlike ilkesi (Hasar, Risk); her nimetin bir külfeti vardır esasına dayanmaktadır ve idare hukukuna özel hukuktan geçmiştir¹⁶. Buna göre idare, tehlike arz eden, zarar verme riski fazla olan ve her zaman

¹⁰ ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 703; AVCI, Adem, **Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013, s. 36; KALABALIK, s. 560; Tan, s. 468; DERDİMAN, Cengiz, **İdare Hukuku**, 3. Baskı., Bursa, Alfa Aktüel, 2010, s. 133-134.

¹¹ GÜNDAY, s. 378; AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Kasım 2014, s. 162; Kamu hizmetlerinin hızlı gelişmesi, idari eylemlerden meydana gelen zararları tazmin etmede kusur ilkesinin yetersiz kalmasına sebebiyet vermiştir. ÇAĞLAYAN, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2007, s. 134.

¹² 1961 Anayasası'nda da benzer düzenleme vardı. O dönem kusursuz sorumluluk çok geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Aynı düzenleme 1982 Anayasasında da düzenlendiğinden kusursuz sorumluluk 1982 Anayasası döneminde de anayasal dayanak bulmuştur. Bkz., GÜNDAY, s. 378; Belirtmek gerekir ki Danıştay; kusursuz sorumluluk ilkesine 1961 Anayasası'ndan önce de başvurmuştur. Bir kararında havada patlamayan bir uçaksavar mermisinin fabrika üzerine düşmesi sonucu oluşan zarardan idarenin sorumlu olacağına hükmetmiştir. Karar için bkz., KALABALIK, s. 561.

¹³ TAN, s. 468.

¹⁴ YILDIZ, Hayrettin, "İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Meselesi", TBB Dergisi, Ocak-Şubat 2015, Sayı 116, s. 148.

¹⁵ SANCAKDAR, s. 778; ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 707; GÜNDAY, s. 378-379; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 163; KALABALIK, s. 562.

¹⁶ GÜNDAY, s. 379; TAN, s. 468; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 163.

sonuçlarının kestirilmesinin mümkün olmadığı eylem, işlem ve araç-gereçlerinden sorumlu olacaktır¹⁷. Bu durumda idarenin herhangi bir kusuru olması söz konusu değildir ve kurtuluş kanıtı getirerek sorumluluktan kurtulması da mümkün değildir¹⁸. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik, ilkesi ise idarenin yapmış olduğu kamu hizmeti nedeniyle bazı kişilerin külfet altına sokulması ya da diğerlerine nazaran daha fazla külfetle karşılaşması durumlarında o kişide ortaya çıkan bu olumsuz durumun idare tarafından telafisini hedef almaktadır¹⁹. İdarenin kamu yararına yaptığı hizmetlerde insanların bir kısmı diğerlerine nazaran daha fazla külfete katlanmış olabilir. Başka bir ifadeyle toplumun bir kesimi kamu yararına daha fazla fedakârlıklarda bulunmuş olabilir. Bu fedakârlık sebebiyle oluşan zararların giderilmesini amaçlayan bu ilkeye bu sebeple fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi de denilmektedir²⁰.

İdarenin kusursuz sorumluluk hallerine doktrin ve yargı kararlarıyla bir ilke daha eklenmiştir. Sosyal risk olarak kabul edilen bu ilkeyle toplumsal olaylar ve terör eylemleri neticesinde oluşan zararın devlet tarafından karşılanması öngörülmüştür.

II. SOSYAL RİSK İLKESİ GEREĞİNCE İDARENİN SORUMLULUĞU

Sosyal risk ilkesi, idarenin toplumsal ve terör eylemleri neticesinde oluşan zarardan idareyi sorumlu tutan bir ilkedir. Dolayısıyla sosyal risk

¹⁷ GÜNDAY, s. 379; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 163; KALABALIK, s. 562; SANCAKDAR, s. 778; ÇAĞLAYAN, Ramazan, "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, s. 456.

¹⁸ GÜNDAY, s. 379.

¹⁹ TAN, s. 469; AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 164; KALABALIK, s. 567; SANCAKDAR, s. 779; ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C. I, Ankara, Yetkin, 2012, s. 722.

²⁰ ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Turhan, 2012, s. 721; Fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin en somut örneği kamulaştırma kurumunda karşımıza çıkmaktadır. Gerçekten de kişinin mülkiyetinde bulunan taşınmaz kamu yararına dayanarak el konulmakta ve kamulaştırılmaktadır. Kişinin yaptığı bu fedakârlık ise kamulaştırma bedeli denkleştirilmektedir. Bkz., GÜNDAY, s. 382.

ilkesi açıklanmadan önce toplumsal olay ve terör eylemleri kavramlarının tanımlanması yerinde olacaktır.

A. Toplumsal Olay ve Terör Kavramları

Toplumsal olay, sosyolojik anlamı olan bir terimdir. Sosyolojik bir terim olarak toplumsal olay; başlangıcı ve bitiş zamanı belli olan, diğer insanları etkileyen, kendinden önceki olaylardan etkilenip sonrakileri de etkileyen olaylardır²¹. Örneğin evlilik veya trafik kazası birer toplumsal olaydır. Görüldüğü gibi toplumsal olay sosyolojik bir kavram olarak oldukça geniş bir anlamı ihtiva etmektedir. Ancak çalışmamızın esasını oluşturan toplumsal olaylardan, daha çok belirli bir amaç için bir araya gelen kitleler ve bu kitlelerin yapmış olduğu taşkınlıklar anlaşılmalıdır²². 1982 Anayasası'nın 34. maddesinde “herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir” denilmektedir. Madde hükmünde belirtilen “toplantı” ve “gösteri yürüyüşü” nün ne olduğu ise 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanununda²³ tanımlanmıştır. Mezkûr kanunun 2. maddesinde toplantı; “*belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak suretiyle o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen açık ve kapalı yer toplantıları*” olarak tanımlanırken; gösteri yürüyüşü; “*belirli konular üzerinde halkı aydınlatmak ve bir kamuoyu yaratmak ve o konuyu benimsetmek için gerçek ve tüzelkişiler tarafından bu Kanun çerçevesinde düzenlenen yürüyüşleri*” şeklinde tanımlanmıştır. İşte 2911 sayılı kanunda tanımı, usul ve esasları belirlenen toplantı ve gösteri yürüyüşleri sonucu ortaya çıkan olaylar toplumsal olay olarak değerlendirilebilir. Nitekim Emniyet Müdürlüğü Güvenlik Daire Başkanlığı Kuruluş ve Çalışma Yönetmeliği m. 4'te toplumsal olay; “*kamu düzenini bozan, kişi hak ve hürriyetlerini*

²¹ TAŞÇI, Ufuk “Türkiye’de Toplumsal Olaylara Politika Müdahale Politikasının Analizi”, Polis Akademisi GBE, Ankara 2013, s. 11.

²² Çalışmamızın bundan sonraki kısmında “toplumsal olay” kavramı sosyolojik anlamıyla değil bahsettiğimiz üzere dar anlamıyla kullanılacaktır.

²³ 2911 Sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Hakkında Kanun, Sayı: 18185, K.T: 06.10.1983, Sayı: 18185, R.T: 08.10.1983.

kısıtlayan veya tehdit eden ve kitlesel olarak gerçekleştirilen, toplantı ve gösteri yürüyüşleri ile eylem ve etkinlikler” olarak ifade edilmektedir²⁴. Bu toplumsal olaylara özgürlük, adaletsizlik, geçim sıkıntısı, vergi artışı, eğitim politikası, siyasilerin attığı adımlar, spor müsabakaları gibi birçok konu sebep olabilir²⁵. Kitleler bu ve benzeri konularda biriken negatif enerjilerini, sahip oldukları öfkeyi, sevinci veya eleştiriyi özel mallara, kamu mallarına kısaca çevreye zarar vererek, kamu düzenini bozarak veyahut kişi hak ve hürriyetlerini sınırlayarak ortaya çıkarırlar²⁶. Bu açıklamalardan toplumsal olayı; “*ortak bir payda için bir araya gelmiş insan topluluklarının terör saldırısı niteliği taşımayan ancak özel mülke, kamu mallarına, kişi temel hak ve hürriyetlerine kısaca kamu düzenine zararlarla sonuçlanan taşkınlıkları*” olarak tanımlayabiliriz. Bu taşkınlıklar neticesinde ortaya çıkan zararın idarece karşılanıp karşılanmayacağı ise çalışmamızın esasını oluşturmaktadır.

Terör ifadesi ise Fransızca kökenli “terreur” kelimesinden dilimize geçmiştir. TDK sözlüğüne göre terör *yıldırı* anlamına gelmektedir²⁷. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu’nun²⁸ ilk maddesinde terör; “*baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin 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 eylemlerdir*” şeklinde tanımlanmıştır. Kısaca terörü devletin bütünlüğünü ve toplum sağlığını bozmak için bireysel veya kolektif olarak yapılan,

²⁴ TAŞÇI, s. 13.

²⁵ Toplumsal Olay ve Provokasyonları Önleme Rehberi, İçişleri Bakanlığı Strateji Merkezi Başkanlığı, s. 7.

²⁶ Toplumsal Olay ve Provokasyonları Önleme Rehberi, s. 7.

²⁷ TDK Güncel Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr, Erişim Tarihi: 11.10.2015.

²⁸ 12.04.19813713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, K.T: 12.04.1981, Sayı: 20843, R.T: 12.04.1981.

sonucunda maddi ve manevi zararların tezahür ettiği her türlü şiddet faaliyeti olarak tanımlayabiliriz. Terör faaliyetleri sonucunda oluşan zararların tazmini ise idarece 5233 sayılı kanun uyarınca tazmin edilmektedir²⁹.

Yukarıda açıklamalara bakıldığında toplumsal olayların terör eylemi boyutuna varmayan kitlelerin taşkınlığı veya şiddet hareketleri olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Fransa’da 1983 tarihli idarenin toplumsal olaylardan sorumluluğunu düzenleyen kanununun 92. maddesi idarenin sorumlu tutulabilmesi için toplumsal olayın sırf belli bir suç işlemek veya terörist eylem gerçekleştirmek için bir araya gelen kişilerin verdiği zararın dışında olmasını şart koşmuştur³⁰.

B. Sosyal Risk İlkesi

İdarenin kusuru neticesinde ortaya çıkan her türlü zarardan hizmet kusuru kapsamında sorumlu tutulması Anayasa’nın 125. maddesinden ilk bakışta anlaşılan asli ve birincil sorumluluktur³¹. Dolayısıyla idarenin kusuruyla ortaya çıkan toplumsal olaylardan ve terör eylemlerinden idarenin kusurlu sorumlu olacağı şüphesizdir. Yeter ki ortaya çıkan zararlar idarenin eylem ve işlemleri arasında illiyet bağı olsun. Örneğin aldığı bir istihbaratı değerlendirmeyen idare, bu istihbaratla bağlantılı herhangi bir toplumsal olay neticesinde ortaya çıkan zarardan kusurlu sorumludur.

Bununla beraber günümüz toplumlarında özellikle teknoloji ve sosyal medyanın da etkisiyle idarenin herhangi bir kusuru olmamasına rağmen toplumsal olaylar ve terör eylemleri yaygın ve ani şekilde vuku bulmaktadır³². Bu tür toplumsal olaylar ve terör eylemleri neticesinde masum kişiler olayla hiçbir alakaları olmadıkları halde, sırf o toplumun bir ferdi olmaları hasebiyle zarar görebilmektedirler. Bu olaylarda zarar

²⁹Terör eylemlerinden doğan zararlar artık idarece 5233 sayılı kanuna göre karşılandığından artık sosyal risk ilkesinin terör eylemleri açısından bir önemi kalmamıştır. Bu sebeple çalışmamızda terör eylemlerinden dolayı idarenin sorumluluğuna ve 5233 sayılı kanunun detaylarına girilmeyecektir.

³⁰ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 474; YILDIZ, s. 153.

³¹ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku, s. 686.

³²KÖKSAL, Mustafa, “Risk İlkesinin İdareye Yüklediği Kulfetler ve Güncel Yargı Kararları”, TBB Dergisi, S. 85, 2009, s. 267.

veren kişilerin tespit edilememesi, tespit edilse bile bu kişilerden zararların tazmini sürecinin belirsiz olması sebebiyle gözler toplumun siyasi bir örgütlenmesi olan devlete çevrilmiştir³³. Ancak söz konusu bu olay ve eylemlerle idarenin herhangi bir işlemi, eylemi, ajanı veya aracı arasında diğer bir ifadeyle zarar ile kendisi arasında herhangi bir illiyet bağı yoktur. Dolayısıyla toplumsal olaylar ve terör eylemleri neticesinde üçüncü kişilerin görmüş oldukları zararlardan ve bu zararların tazmininden kural olarak idarenin sorumlu olması mümkün değildir. Ancak hem Fransa³⁴ başta olmak üzere Avrupa ülkelerinde hem de Türk İdare Hukuku'nda idarenin bu tür eylemler neticesinde doğan zararlardan sorumlu olacağını öngören “sosyal risk” adında bir ilke kabul edilmiştir³⁵. Bu ilkeye göre idarenin toplumsal olaylar ve terör eylemleri neticesinde ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı olmamasına rağmen bu zararlardan idare sorumludur. Bu ilke daha çok doktrin ve yargı içtihatlarına dayanmaktadır. Temelinde ise genel olarak hakkaniyet, adalet ve sosyal devlet ilkesi gibi genel kavramların yattığı kabul edilmektedir.

³³ AKYILMAZ, Bahtiyar, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C.IX, Sy.1-2, 2005, s. 189.

³⁴ Fransa'da 7 Ocak 1983 tarihli kanununun 92. maddesine göre idare, toplumsal olay ve terör eylemlerinden kaynaklanan zararlardan sosyal risk ilkesi kapsamına göre sorumlu tutulmuştur. 09 Ocak 1986 tarihli kanununun 27. maddesine göre ise bu zararlardan kaynaklanan davaların idari yargıda görüleceği hüküm altına alınmıştır. Her iki kanuna göre idarenin kitlesel hareketlerden dolayı kusursuz sorumluluğunun doğabilmesi için şu şartların tezahür etmesi gerekmektedir: **a.** Kitle hareketi ve toplumsal olay neticesinde doğan bir zarar olmalıdır. **b.** Kitlesel eylem suç teşkil eden şiddet eylemi şeklinde olmalıdır. **c.** İdarenin bu kanun kapsamında sorumlu tutulabilmesi için ortaya çıkan zararlar kitlesel eylem arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, 2009 Bursa, s. 1213-1214; ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 473 vd; KÖKSAL, s. 267-268.

³⁵ AZRAK, Ali Ülkü “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 136-137; KANETİ, Selim “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s.147; AKYILMAZ, Sosyal Risk, s. 189; ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi; s. 469.

Yukarıda açıklamalardan sonra sosyal risk ilkesinin şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz³⁶:

- a. İliyet bağının aranmaması: İdarenin sosyal risk ilkesine göre sorumlu olabilmesi için ortaya çıkan zararlar idare eylem ve işlemleri arasında herhangi bir illiyet bağı olmaması gerekmektedir. Sosyal risk ilkesini diğer sorumluluk sebeplerinde ayıran en temel özellik illiyet bağının olmamasıdır³⁷. Bu sebeple aşağıda ayrı bir başlık altında açıklanacaktır.
- b. İdarenin kusursuz olması: İliyet bağının olmamasının bir sonucu olarak toplumsal olayların ve terör eylemlerinin vukunda ve sonuçlarında idarenin herhangi bir kusuru söz konusu olmamalıdır. İdare bu tür toplumsal ve terör eylemlerini önlemekle yükümlüdür. Ancak burada elinde olmayan sebeplerle bu olayları önleyememektedir. Aksi takdirde idarenin hizmet kusurundan sorumluluğu doğacaktır.
- c. Zararın toplumun bir ferdi olarak bir arada yaşamının sonucu olarak doğması: Vatandaşlar kimi zaman bir ferd olarak içinde buldukları toplumun dinamiklerinden, o toplumun sorunlarından etkilenmektedir. Sosyal risk ilkesi de topluma yönelik olarak yapılan toplumsal olaylardan ve terör eylemlerinden vatandaşların dolayı uğramış oldukları zararı telafi etmek için geliştirilmiştir. Zira vatandaşlar bu tür eylemlerin doğrudan muhatabı olmadıkları halde sadece o toplumun bireyi olmaları hasebiyle zarar görmektedirler³⁸.

³⁶ AKPINAR Mahmut / YEŞİLBAŞ, Mehmet, “Sosyal Risk Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu, ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği”, www.e-akademi.org (*Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*), S. 115, Eylül 2011, s. 12; AZRAK, s. 136 vd.; AVCI, s. 60; ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 470 vd; AKYILMAZ, Sosyal Risk, s. 170 vd.

³⁷ TAN, s. 470; AVCI, s. 60.

³⁸ AKYILMAZ, Sosyal Risk, s. 189; ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 471.

C. İlliyet Bağı ve Sosyal Risk İlkesinde İlliyet Bağının Aranmaması

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için aranan şartlardan biri illiyet bağıdır³⁹. İlliyet bağı idarenin sorumluluğu açısından idare ile zarar arasındaki münasebeti, rabıtayı ifade eden kavramdır. Kusur sorumluluğunda idarenin hizmet kusuru söz konusu olduğundan ve bu çoğu zaman tespit edilebildiğinden idare ile zarar arasında illiyet bağının kurulması da mümkün olabilmektedir. Kusursuz sorumlulukta ise idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için kusur şart değildir. Dolayısıyla kusursuz sorumlulukta idareyi sorumluluk sahasına sokabileceğimiz tek unsur illiyet bağıdır.

Tehlike ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin idarenin kusursuz sorumluluğu doğuran ilkelerdendir. Bu ilkelerin kapsamına giren hallerde idarenin bir zarar doğurmaya yönelik bir kusuru olmasa da, zarar kendinden sadır olduğu için yani zarar ile kendisi arasında illiyet bağı kurulduğu için idarenin sorumluluğu zuhur etmektedir. Görüldüğü üzere idarenin kusursuz sorumluluğunu doğuran unsur zarar dışında tektir ve bu “illiyet bağı”dır. Diğer bir ifadeyle ister kusurlu olsun ister kusursuz olsun sorumluluk hukukunda illiyet bağı olmazsa olmazdır. Sorumluluk hukuku derken sadece idare hukukunda var olan sorumluluk halleri anlaşılmalıdır. Kamu hukukunda ve özel hukukta sorumluluktan bahsettiğimiz her halde illiyet bağı karşımıza çıkmaktadır. Ceza hukukunda suçun unsurları⁴⁰ arasında illiyet bağının varlığı da yer almaktadır⁴¹. Eğer bir kimse ile suç teşkil eden fiil (hareket) arasında bir

³⁹ İlliyet bağının kavramsal temelleri için bkz., YILDIZ, s. 138-143.

⁴⁰ Ceza Hukuku'nda suçun unsurları tipiklik, manevi unsurlar, maddi unsurlar ve hukuka aykırılık olmak üzere dörde ayrılmaktadır. Manevi unsur kast ve taksirden oluşurken; maddi unsurlar fiil, netice, illiyet bağı, fail, suçun konusu, mağdur şeklinde alt unsurlara ayrılmaktadır. Suçun unsurları konusunda bkz., ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Kasım 2009, s. 221-475.

⁴¹ Nedensellik bağı Türk Ceza Kanunu'nda açıkça yer almamaktadır. Ancak bazı özel suç tiplerinde nedensellik bağı ifade eden terimlere rastlamak mümkündür. Örneğin; “neden olmak” ifadesini içeren TCK mad. 87, 95,103/7 hükümleri illiyet bağı dolaylı yoldan düzenleyen hükümlerdir. Bkz., ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA, s. 277;

nedensellik bağı kurulamazsa o kişinin suçun faili olması mümkün değildir⁴². Özel hukukta da sorumluluğun doğabilmesi için illiyet bağı şarttır. Örneğin borçlar hukuku'nda haksız fiilden doğan yani kusurlu sorumluluk hallerinde sorumluluğun doğabilmesi için bir fiil, zarar, hukuka aykırılık ve kusur ile birlikte illiyet bağı gerekmektedir. Eğer haksız fiille zarar arasında illiyet bağı söz konusu değilse kusur sorumluluğuna göre zararın tazmini hiçbir şekilde istenemeyecektir⁴³. Borçlar hukukunda illiyet bağı, hukuki sorumluluğun doğduğu her alanda olmazsa olmazdır. Sadece kusur sorumluluğunda değil, kusursuz (objektif) sorumlulukta⁴⁴, sözleşme veya sözleşme dışı sorumlulukta da illiyet bağı aranmaktadır⁴⁵.

Tüm bu örnekler illiyet bağının, hukukun genel bir ilkesi haline geldiğini göstermektedir. Zira böyle olması mantık gereğidir. İnsanoğlu hiçbir zaman sebep olmadığı bir şey için bir başkasını suçlayamaz, zan altında bırakamaz veyahut hesap soramaz. Hukukun genel bir ilkesine dönüşen illiyet bağı olmadan sorumluluğun doğması isteniyorsa illiyet bağını ikame edecek yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır. Böylece illiyet bağını kaldırdıktan sonra ortaya çıkacak olan gayri hukuki durum yasal bir zeminde ikame edilmiş olacaktır. Yasal bir düzenleme olmadan illiyet bağı bir hukuk düzeninde yok sayılabiliyorsa ve kişiler (her türlü özel ve kamu tüzel kişisi) illiyet bağı olmadan sorumlu tutulabiliyorsa orada

HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2016, s. 202-203.

⁴² HAFIZOĞULLARI, / ÖZEN, s. 202.

⁴³ OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 518; EREN'e göre illiyet bağı "sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun temel ilkesidir. Bu şart olmaksızın bir kişinin sorumluluğu düşünülemez". EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 8. Bası, Ekim 2003, İstanbul, s. 487.

⁴⁴ Borçlar Hukuku'nda kusursuz sorumluluk halleri adam çalıştırmanın sorumluluğu, hayvan sahibinin sorumluluğu, ev reisinin sorumluluğu, Ayırt etme gücüne haiz olmayan kişilerden kaynaklanan zararlardan sorumluluk, yapı malikinin sorumluluğu, taşınmaz malikinin sorumluluğu gibi sorumluluk hallerini kapsamaktadır. Bu ayrımlar doktrinde yazara göre farklılık gösterebilmektedir. Kusursuz sorumluluk halleri hakkında detaylı bilgi için bkz., OĞUZMAN / ÖZ, s. 587-676; EREN, s. 573-630.

⁴⁵ EREN, s. 488.

baskının, tehdidin veya başıboşluğun olduğu kabul edilmelidir. Belirtmek gerekir ki illiyet bağı sorumluluk açısından şart bir kavram olsa da bu bağın türü, yoğunluğu ve sonuçları her hukuk dalının ve her somut olaya göre farklılık arz edecektir.

Sosyal risk ilkesi idarenin kusursuz sorumluluk hallerinden biridir. Bu ilkeye göre idare kusuru olmasa dahi meydana gelen toplumsal olay ve terör eylemlerinden sorumludur. Ancak sosyal risk ilkesini diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayıran en temel özellik illiyet bağının bu ilkede aranmamasıdır. İdare ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı yoktur. Toplumsal olay veya terör eylemi idareye yabancı kişi veya kişilerce gerçekleştirilmektedir. Eğer zarar ile idare arasında illiyet bağı varsa bu durumda kusursuz değil kusur sorumluluğu doğacaktır. Çünkü zarar idareden kaynaklanmaktadır ve önleyemediyse kusuru söz konusudur. Ancak zarar ile idare arasında illiyet bağı söz konusu değilse kural olarak idarenin sorumlu olması mümkün değildir. Zira sorumluluk hukukunun özellikle kusursuz sorumluluğun şartlarından biri olan illiyet bağının olmaması yukarıda açıklandığı üzere bunu gerektirmektedir. Ancak sosyal risk ilkesi illiyet bağı olmasa dahi idarenin toplumsal olay ve terör eylemlerinden dolayı sorumlu olacağını kabul etmektedir. Fransız yargı içtihatları tarafından geliştirilen bu ilke, Türk Hukukuna da girmiş ve Danıştay'ın bazı kararlarında, Türk İdare Hukuku doktrininde de kimi yazarlarca benimsenmiştir⁴⁶. Belirtmek gerekir ki illiyet bağı olmadan idarenin toplumsal olay ve terör eylemlerinden sorumluluğu düşünülemez. Dolayısıyla sosyal risk ilkesinin sorumluluk hukuku açısından geçerli bir ilke olduğunu söylemek mümkün değildir. İlliyet bağı olmasa dahi sosyal devlet ilkesi, dayanışma ilkesi, hukuk devleti ilkesi gibi genel hukuk kurumlarının bu illiyet bağına sağladığını düşünmek de doğru değildir. Eğer bu ilkelerle hareket edecek olursak idarenin sebep olmadığı her türlü zarardan idareyi sorumlu tutmak mümkün hale gelecektir. Eğer illiyet bağı olmadan idarenin sorumluluğu yaratılmak isteniyorsa yukarıda

⁴⁶Türk Hukuku'nda sosyal risk ilkesi ile ilgili olarak doktrin görüşleri ve Danıştay kararları için bkz. s. 15 vd.

belirttiğimiz üzere yasal düzenlemelere ihtiyaç vardır⁴⁷. Nitekim Türkiye’de bu konuda çok önemli bir adım atılmıştır. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanmasını Hakkında Kanun ile idarenin terör eylemlerinden doğan zararlardan sorumluluğu hüküm altına alınmıştır. Böylece terör eylemleri neticesinde doğan zararlardan idare ile zarar arasında illiyet bağı olmasa dahi idare mezkûr kanun uyarınca sorumlu tutulacaktır. Ancak terör eylemleri açısından sorun çözülmüş gözükse de toplumsal olaylar açısından tartışma halen devam etmektedir.

D. Türk Hukukunda Sosyal Risk İlkesi ve Uygulaması

1. Genel Olarak

Sosyal risk ilkesi içtihadi bir ilkedir. Bu ilke Türk hukukunda doktrin ve yargı içtihatlarıyla ayakta tutulmaktadır. Her ne kadar içtihadi nitelikte de olsa Türk hukukunda sosyal risk ilkesinin normatif yansıması olarak değerlendirilebilecek bir takım kanuni adımlar atılmıştır. Ancak bu kanunlar 2004 yılına kadar benzer tüm toplumsal olaylar için uygulanabilecek genel nitelikte değil sadece birtakım spesifik toplumsal olaylar için ihdas edilmiştir⁴⁸. 17 Temmuz 2004 tarihinde gelindiğinde ise tüm terör olaylarında uygulanabilecek 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanmasını Hakkında Kanun çıkarılmıştır. Bu kanun ile terör eylemlerinden zarar görmüş kişilerin zararlarının belirli usul ve esaslar çerçevesinde idarece giderilmesi hedeflenmiştir. Böylece sosyal risk ilkesi terör eylemleri kapsamında uygulanabilirliğini kaybetmiştir. Zira sosyal risk ilkesi, toplumsal olay ve terör eylemlerinin neden olduğu zararların tazminini öngören herhangi bir yasal düzenleme olmadığı için, teorileştirilen ve uygulamaya konulan içtihadi bir ilkedir. İlgili kanun çıkarıldığı için içtihadi nitelikteki bu ilkenin tartışılmasının ve uygulanmasının artık gereği kalmamıştır.

⁴⁷ GÖZLER, s. 1213.

⁴⁸ Örneğin; 6684 sayılı kanun sadece 6-7 Eylül 1955 tarihlerinde İstanbul ve İzmir’de meydana gelen toplumsal eylemler sebebiyle oluşan zararın telafisi için çıkarılmıştır. Bkz., ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 474-475; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1215; KÖKSAL, s. 268; AKYILMAZ, Sosyal Risk, s. 170; AZRAK, s. 143.

5233 sayılı kanun, sadece terör olayları kapsamında oluşan zararların tazminini öngören bir kanundur. Bu kanuna göre idare terör eylemleri neticesinde ortaya çıkan zararı, kuracağı “zarar tespit komisyonları” ile telafi edecektir. Terör eylemlerinden doğan zararların tazmini açısından artık sosyal risk ilkesi değil 5233 sayılı kanun esas alınacaktır. Muhal farz ortada bir terör eylemi ve bu eylemden doğan bir zarar söz konusu olursa bu zararı telafi edecek olan organ sosyal risk ilkesine göre değil mezkûr kanuna göre hareket edecektir. Terör eylemleri dışındaki toplumsal olaylarda ise sosyal risk uygulanabilirliğini devam ettirecektir. Dolayısıyla çalışmamızın bundan sonraki kısmında Türk hukuku açısından sosyal risk ilkesini ve uygulamasını sadece toplumsal olaylar etrafında değerlendireceğiz. Terör eylemlerinden doğan zararın idarece tazminini öngören 5233 sayılı kanun çalışmamızda değerlendirme konusu yapılmayacaktır.

2. Toplumsal Olaylarda Sosyal Riskin Uygulanması

Sosyal risk, Türk idare Hukuku’nda uygulamaya yönelik olarak üzerinde görüş birliği sağlanamayan konulardan biridir. Hiç şüphesiz bunun altında yatan en büyük etken sosyal risk ilkesinin içtihatlarla ayakta duran bir ilke olmasıdır. Bu özelliği sebebiyle hem doktrinde hem Danıştay kararlarında sosyal risk ilkesi farklı şekillerde yorumlanmıştır. Toplumsal olaylarda idarenin sosyal risk ilkesi kapsamında sorumluluğunu değerlendirmeden önce bu farklı görüşlerin ortaya konulması faydalı olacaktır.

a. Doktrinin Yaklaşımı

Doktrinde idarenin toplumsal olaylarda sosyal risk ilkesi gereğince sorumlu olup olmayacağı noktasında görüş birliği yoktur. Doktrindeki görüşleri üç farklı şekilde ele almak mümkündür:

İlk olarak; doktrinde kimi yazarlar sosyal risk ilkesini sorumluluğun genel teorisine aykırı bulmaktadır. GÖZLER’e göre idarenin toplumsal olaylardan sosyal risk ilkesine göre sorumlu tutulabilmesi mümkün değildir. Yazara göre toplumsal olaylar idareden değil göstericilerden kaynaklanmaktadır. Böyle bir durumda illiyet bağı mevcut değildir ve

idarenin sorumlu tutulması sorumluluk hukukuna aykırılık teşkil edecektir⁴⁹. AKYILMAZ'a göre idare ile zarar arasında illiyet bağı kurulmadan idareyi sorumlu tutmak yani sosyal risk ilkesini uygulamak, anayasanın “idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” ilkesine aykırı olacaktır⁵⁰. ÇAĞLAYAN ise illiyet bağının sorumluluk hukukunun temel şartı olduğunu, bu şart olmadan idarenin sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluğunun mümkün olmadığını savunmaktadır. Yazara göre idare, toplumsal olaylardan ancak kusuru varsa hizmet kusuru kapsamında sorumlu tutulabilir⁵¹. Sosyal risk ilkesini sorumluluk hukuku açısından muteber görmeyen yazarlar özetle idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi için ortaya çıkan zararlar idari bir işlem veya eylem arasında illiyet bağı olmasını şart koşmaktadır. İlliyet bağının olmadığı yerde sorumluluk ta olmayacaktır. Sonuç olarak bu görüşe göre idarenin bu tarz eylemlerden sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz sorumlu olması mümkün değildir.

Doktrinde bir ikinci görüş; idarenin toplumsal olay ve terör eylemlerinden dolayı hizmet kusuru kapsamında sorumlu olmasını savunmaktadır. Bu görüşü savunan yazarların başında gelen GÜNDAY'a göre terör olaylarının önlenmesi idarenin görevlerinden birisidir ve bu görev yerine getirilemiyorsa ortada hizmet kusuru vardır. Yazar bu yüzden toplumsal olaylar sonucu doğan zararlardan dolayı idarenin kusur sorumluluğuna göre sorumlu olacağını savunmaktadır. Yine yazara göre sosyal risk ilkesi, idarenin toplumsal olaylar karşısında çaresizliğini yansıtmakta ve idareyi hizmet kusurundan aklamaktadır⁵². Sonuç olarak bu görüş de tıpkı birinci görüş gibi sosyal risk ilkesini sorumluluk hukukunun dışında tutmakta ancak birinci görüşten farklı olarak idarenin toplumsal olay ve terör eylemlerinden dolayı hizmet kusuru kapsamında kusurlu sorumlu olduğunu savunmaktadır.

⁴⁹ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1214-1215.

⁵⁰ AKYILMAZ, Sosyal Risk, s. 195.

⁵¹ ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 471-472.

⁵² GÜNDAY, s. 381.

Doktrinde üçüncü görüş ise idarenin toplumsal olay ve terör eylemelerinden dolayı sosyal risk ilkesi kapsamında kusursuz sorumlu olduğunu kabul etmektedir AZRAK' a göre idare kusuru olmaksızın önleyemediği ya da daha büyük zararlara yol açmamak adına önlemekten kaçındığı toplumsal olaylardan nedensellik bağı olmasa dahi sosyal risk ilkesi gereğince sorumludur⁵³. AVCI' ya göre ise idare toplumsal olaylar neticesinde oluşan zararlardan nedensellik bağı olmasa dahi sosyal devlet olmanın gereği olarak sorumludur. Yazara göre 1982 Anayasası'nın 125. maddesinde idarenin sadece kendi eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağına dair herhangi sınırlama yoktur⁵⁴. Sonuç olarak mezkûr yazarlara göre idarenin toplumsal olaylardan sorumlu tutulabilmesi için zarar ile idarenin eylem ve işlemleri arasında herhangi bir illiyet bağının olmasına gerek yoktur. İdare illiyet bağı olmasa dahi bu tür zararları tazmin etmekle yükümlüdür⁵⁵.

b. Danıştay'ın yaklaşımı

İdarenin toplumsal olaylardan sosyal risk ilkesi gereğince sorumluluğu konusunda, yasal bir düzenleme olmadığı, bu konun doktrin ve yargı kararlarıyla ayakta tutulduğu söylenmişti. Dolayısıyla idari yargı kolunda yüksek mahkeme olan Danıştay'ın bu konudaki kararları da önem arz etmektedir.

Danıştay sosyal risk ilkesini; idarenin yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan bir diğer ifadeyle kendisiyle illiyet bağı kurulabilen zararları

⁵³ AZRAK, s. 136-137; Benzer görüşler için bkz., AKYILMAZ / SEZGİNER / KAYA, s. 164-165; KALABALIK, s. 565.

⁵⁴ AVCI, s. 61-62.

⁵⁵ SANCAKDAR, sosyal risk kavramını açıklarken “sosyal risk ilkesi, kamu düzenini bozma hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör eylemleri sırasında, zarar görenlerin bu zararlarının idarece tazmini amaçlamaktadır. ... Çünkü terörü önlemek idarenin görevidir”, bkz., SANCAKDAR, s. 779, Kanımızca bu bakış açısı bizi idarenin terör eylemlerinden dolayı hizmet kusuru kapsamında kusurlu sorumluluğu olduğu gerçeğine götürecektir. Ancak sosyal risk ilkesinin kusursuz sorumluluk kapsamında istisnai niteliktedir ve bu sorumluluk haline idareye atfedilebilir herhangi bir kusur söz konusu değildir

tazmin yükümlüğünün bir istisnası olarak görmüş ve ilkenin bilimsel ve yargı içtihatlarıyla kabul edildiğini belirtmiştir⁵⁶.

Danıştay, toplumsal olaylar neticesinde oluşan zararlardan idarenin sorumlu olup olmayacağı ve sosyal risk ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda tutarlı bir yaklaşım sergilememiştir. Kimi kararlarında idarenin sorumlu olmadığına karar vermiş kimi kararlarında idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumlu olacağını kabul etmiş kimi kararlarında ise sosyal risk ilkesi kapsamında kusursuz sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Şimdi Danıştay'ın bu kararlarını farklı başlıklar altında inceleyelim:

aa. İdarenin Sorumluluğu Söz Konusu Olmaması: Danıştay'ın önüne 1978 tarihinde gelen bir davaya konu olayda Ankara'da EGO'ya ait bir belediye otobüsünden inen bir gruba, meydanda bulunan diğer bir grup, ideolojik nedenlerle, taşlı saldırıda bulunmuş, neticede otobüs zarar görmüştür. İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan tazminat davasında Danıştay şu kararı vermiştir:

“...Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada idarî bir eylemin bulunması, bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağı bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir.

Bakılan davada zarar, doğrudan doğruya bir idari ajanın fiilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile ve diğer yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini

⁵⁶ “İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına hizmet kusurna dayanmamakta, idare, 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 aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.” Danıştay 10. Dairesi, Esas No: 992/3372, Karar No: 993/3777, Karar Tarihi: 13.10.1993, (TAN, s. 470-471; AKYILMAZ, Sosyal Risk, s. 172-173.).

gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirti-ler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Bu itibarla olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilemeyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda genel nitelikte önlemlerle yetinmiş bulunması da idarenin tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez.

Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmeyeceğine gelince; Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada ve kuramda yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasakoyucu bu yola gitmemiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir.

Davacı kuruluşa ait otobüsün 31.5.1978 günü Ankara Yıldırım Beyazıt Meydanında saat 13 sıralarında kimliği belirsiz bazı kişilerin oluşturduğu bir gurubun taşlı saldırısına uğramasına ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından ve ayrıca olayın niteliği

sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine... »⁵⁷.

Karara bakıldığında öncelikle idarenin hizmet kusuru açısından sorumlu tutulamayacağı hüküm altına alınmış. Zira emniyet görevlilerinin her zaman ve her yerde tedbir alamayacağını somut olayda da emniyetin herhangi bir kusuru olmadığına dolayısıyla idarenin kusur sorumluluğuna gidilemeyeceğine hükmedilmiştir.

Yine Danıştay'a göre idarenin burada sosyal risk kapsamında kusursuz sorumluluğu da söz konusu değildir. Zira Danıştay doktrine atıfla sosyal risk kapsamında idarenin sorumlu tutulabilmesi için zararın bir ayaklanma, kargaşa ve bir harp sebebiyle olması gerektiğini düşünmektedir.

ab. İdare Kusur Sorumluluğuna Göre Sorumlu Olması:

Danıştay bazı kararlarında ise idarenin yeterli önlemleri almaması nedeniyle dolayı hizmet kusuru bakımından sorumlu olduğuna hükmetmiştir. Kayserispor-Sivasspor maçı sonrasında 38 Sivaslının ölmesi neticesinde Sivas'ta yapılan protesto eylemlerinde Kayserililere ait bazı dükkân, işyeri ve otellerin yakılmasıyla ilgili olarak açılan tazminat davasında Danıştay “...*davalı idare, bütün tedbirlerin alındığını iddia etmekteyse de, gösteriler esnasında tahriplerin yapılmış olması, alınmış tedbirlerin kifayetsizliğini gösterdiğinden, kamu hizmetinin noksan ifası suretiyle meydana gelen zararın... tazminine...*” şeklinde hüküm tesis etmiştir⁵⁸. Danıştay'a göre kitle hareketlerinden dolayı doğan zarar idarenin kusurundan kaynaklanmaktadır ve idare bu zarardan kusur sorumluluğuna göre sorumludur. Danıştay'ın bu yöndeki kararlarından birkaçı aşağıdaki şekildedir:

⁵⁷Danıştay 12. Dairesi, Esas No: 1979/515, Karar No: 1980/3750, Karar Tarihi: 16.10.1980, (ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 476-477); Danıştay'ın benzer bir başka kararı için bkz., Danıştay 10. Dairesi, Esas No: 1982/2952, Karar No: 1982/777, 12.04.1982, YAŞAR, s. 442-443.

⁵⁸Danıştay 12. Dairesi, Esas No: 1968/1992, Karar No: 1969/543, Karar Tarihi: 24.03.1969, (GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1216-1217).

- Danıştay'ın 1968 tarihli kararına konu olan olayda, Elbistan ilçesinde mezhep ayrılığı nedeniyle çatışmalar meydana gelmiş ve bu olaylar esnasında davacının işyeri zarar görmüştür. Açılan davada Danıştay, “...ilçe halkının can ve mal güvenliğini gereği gibi sağlayamayan, hizmet personeli üzerindeki denetimi yapamayan idarenin hizmet kusuru açık olduğundan tazminat isteminin kabulüne...” karar vermiştir⁵⁹.

- Amerika'ya karşı düzenlenen protesto gösterileri sırasında, davacıya ait işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay, “...hadisenin oluşumunda idareye atfi kabil bir hizmet kusurunun bulunmadığı sonucunun çıkarılmaya-cağı, ... gösteriler esnasında tahrip olayının meydana gelmiş olması, idarenin can ve mal güvenliğinin sağlanması yönünden yeterli tedbirleri almadığını göstermektedir...” yönünde karar vermiştir⁶⁰.

- Kayseri'de 1970 tarihinde Türk Öğretmen Sendikası'nın düzenlediği kongre sırasında şehirde bazı patlamalar olmuş, bunun üzerinde gösteriler başlamış, gösteriler sırasın-da da bir işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay, “... yaptırılan tespite göre saat 10.30'dan 14.30'a kadar dört saat süre ile sözü geçen işyerinin tahrip ve yağmalandığı halde bu arada hiçbir polis veya görevlinin hadise mahalline gelmediği... anlaşıldığından idarenin hizmetin kusurlu işlemesi sonucu doğan zararları tazmin etmesi gerekir...” şeklinde hüküm vermiştir.

- Tokat'ta 7 Aralık 1979'da meydana gelen kitle olayları sırasında bir kişinin işyeri tahrip edilmiştir. Açılan davada Danıştay şu şekilde karar vermiştir⁶¹: “...Devletin başta gelen önemli görevi kişilerin can ve mal güvenliğini korumaktır. İdare, kendisine verilen bu görevin yerine

⁵⁹ Danıştay 12. Dairesi, Esas No: 68/140, Karar No: 68/1183, Karar Tarihi: 21.05.1968, (GÖZÜBÜYÜK, Şeref, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, AÜSBFD. C.50, s. 194; ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 478-479).

⁶⁰ Danıştay, 12. Dairesi, Esas No: 68/2424, Karar No: 69/1911, Karar Tarihi: 24.11.1969, (ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 479).

⁶¹ Danıştay 12. Dairesi, Esas No: 82/2823, Karar No: 82/1321, Karar Tarihi: 17.05.1982, (ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 479).

getirilmesi amacıyla önce yeterli örgütleri kurmak, bu örgütlere olayların üstesinden gelebilecek gerekli personel ile hizmetin gereği araç ve olanakları sağlamakla yükümlüdür. Yine idare can ve mal güvenliğine tecavüzlerin yapılma olasılığı bulunduğu haller-de bu olaylara karşı engelleyici yeterli ve etkin önlemleri almak zorundadır. Her ne kadar davalı idare, savunmasında gerekli önlemlerin alındığını buna rağmen olayların meydana gelmesinin önlenemediğini ileri sürmekte ise de, güvenlik kuvvetlerinin olayların gelişmesini önleyememiş olmaları hali bile gerekli önlemlerin zamanında alınmadığını veya alınan önlemlerin yeterli ve etkin olmadığını göstermektedir...”

- Ankara'nın Dikmen semtinde mezhep ayrılığı nedeniyle çıkan olaylarda bir kişinin evi tahrip olmuştur. Açılan davada Danıştay, “...can ve mal güvenliği korunması gereken vatandaşların, mal güvenliğinin korunmaması şeklinde ortaya çıkan, kamu hizmetlerinin kuruluş ve yerine getirilişindeki yetersizlik ve önleyici koruma görevinin işleyişindeki kusurluluk açık olduğundan, mey-dana gelen zararın davalı idarece tazmini gerekir...” demiştir⁶².

- Sivas'ta 2 Temmuz 1993 tarihinde çıkan olaylarda, Madımak Otelinin göstericiler tarafından yakılması sonucu oluşan zararlar için açılan davada Danıştay şu kararı vermiştir⁶³: “...Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görev yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında laması gerektiği açıktır. ... Davalı idarenin... protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır

⁶² Danıştay 10. Dairesi, Esas No: 82/785, Karar No: 82/2310, Karar Tarihi: 17.11.1982, (ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 480).

⁶³ Danıştay, 10. Dairesi, Esas No: 94/7359, Karar No: 95/3359, Karar Tarihi: 12.07.1995, (ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 480; SANCAKDAR, s. 784.).

bulundurmadiğı, özetle hizmetin geç ve kötü işlenmesi sonucu uyumsuzluk konusu zararların meydana geldiğı anlaşılmaktadır...”

Yukarıda kararlar bir bütün olarak incelendiğinde Danıştay toplumsal olaylardan ve doğan zarardan idareyi kusurlu görmüştür. Danıştay’a göre idarenin bu tarz eylemleri önleme ve gerekli tedbirleri alma yükümlüğü vardır. Bu yükümlülük yerine getirilmediğı zaman hizmet kusuru doğar ve idare kusur sorumluluğuna göre sorumlu olur.

ac. İdare Kusursuz Sorumluluk Esasına Göre Sorumlu Olması:

Danıştay’ın 1961 tarihli bir kararında, 1950-1960 yılları arasında cereyan eden kitle hareketleri nedeniyle uğranılan zararlar için açılan davada, *“Anayasanın teminatı altında bulunan neşir, sayüamel hürriyeti ile mal masuniyetinin bu suretle halk tarafından ihlâli halinde ika edilen zararın bir veya birkaç kişiye yüklenmesine idare hukuku esasları hak ve nesafet kaideleri dahi mesağ vermeyeceğine binaen”* ifadesiyle kusursuz sorumluluk kavramına vurgu yapmıştır.

Gaziantep’te polis takibi sırasında bir kişi ölmüştür. Ölenin yakınları 14 Kasım 1968 tarihinde hükümet binasının önünde toplanarak gösteri yapmışlar ve binayı taşa tutmuşlardır. Bu olaylar sırasında Maliye Bakanlığı’nda hesap uzmanı olarak çalışan birisinin otomobili tahrip olmuştur. Açılan tam yargı davasında Danıştay, idarenin kusursuz sorumlu olduğuna şu cümlelerle karar vermiştir: *“... Olayların gelişiminde idareye atfi kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliğı bakımından haizi ehemmiyet görülmemiştir. Can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin başta gelen görevlerinden olduğuna göre, bu olaylarla hiçbir ilgisi bulunma-yan davacının uğradığı zararın idarece tazmin edilmesi hakkaniyet ve nesafet kuralları gereğidir...”*⁶⁴.

Yukarıdaki kararlarında ise Danıştay idarenin toplumsal olaylardan doğan zararlardan sosyal risk ilkesi bağlamında kusursuz sorumlu olduğunu kabul etmektedir. Ancak söz konusu kararlarda Danıştay sosyal risk ilkesi yerine “hak”, “hakkaniyet”, “nefeset” gibi ifadeler kullanmıştır.

⁶⁴Danıştay 12. Dairesi, Esas No: 1969/1746, Karar No: 1971/2478, Karar Tarihi: 06.11.1971, (GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1215-1216).

Danıştay idarenin bu ilkelere dayanarak toplumsal olaylar sonucunda zarar kişilerin zararlarının tazmin edilmesini savunmaktadır.

III. DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Hem doktrin hem de Danıştay kararlarına bakıldığında idarenin toplumsal olaylardan sorumlu olup olmayacağı hususunda, olacaksa da hangi sorumluluk türüne meselenin çözüleceği noktasında görüş birliği yoktur. Danıştay kararları ve doktrinin yaklaşımını ayrı ayrı değerlendirdiğimizde aşağıdaki sonuca ulaşılmaktadır:

Danıştay'ın yukarıda zikrettiğimiz kimi kararlarında ve doktrinde bir görüş; toplumsal olaylarda idarenin kusur sorumluluğuna göre sorumlu olacağını savunmaktadır. Bu görüşün yer aldığı Danıştay kararları ve doktrin görüşlerinde ortak olan temel yaklaşım idarenin bu tür eylemleri engellemekle mükellef olduğu, engelleyemiyorsa kusurlu olduğu yönündedir. Belirtmekte fayda var ki her toplumsal olayda idareye atfedilir bir kusurdan bahsetmek mümkün değildir. Zira toplumsal olaylar aniden cereyan edebilen kitle hareketleridir. Özellikle sosyal medya ve iletişim vasıtaları sayesinde hızlı bir şekilde örgütlenen kitleler, idare her türlü önlemi alsa bile 3. kişilere zarar veren toplumsal olayların doğmasına neden olabilmektedir. İdare sekiz kollu bir ahtapot veya bir tanrı değildir. İdare, toplumsal olayların ne zaman ve nerede olacağını her zaman bilemez. Bugün toplumsal olaylarının birçoğu demokratik bir şekilde yapılması planlanan toplantı ve gösterilerin akabinde gerçekleşmektedir. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşü Kanunu'nun 3. maddesi herkesin önceden izin almaksızın silahsız ve saldırsız olarak gösteri yapabileceğini hüküm altına almaktadır. Toplantı ve gösteri yürüyüşleri için serbest sistem değil de izin sistemi olsaydı belki idarenin, izin alınan eylem için gerekli tedbirleri almadığı yaklaşımı savunulabilirdi. Böyle bir ihtimal de olmadığı için idarenin toplumsal olaylarda hizmet kusuru kapsamında sorumlu tutulması çok sık karşılaşılan bir durum olmaktan çıkmaktadır. Sonuç olarak idarenin

kusuru olmasa bile her toplumsal olaydan idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumlu olacağını öngören görüşe katılmıyoruz.

İdarenin toplumsal olaylarda hizmet kusuru kapsamında sorumlu olacağını savunan görüş dışındaki Danıştay ve doktrin görüşlerine göre ise idare toplumsal olaylardan sosyal risk ilkesi gereğince kusursuz sorumludur. Buna karşı çıkan bir diğer kesim ise sosyal risk ilkesini sorumluluk hukuku açısından cari kabul etmemekte idarenin sorumlu olmayacağını savunmaktadır. Sosyal risk ilkesi toplumsal olaylar ve terör eylemlerinden doğan zararın üçüncü kişilerin nezdinde bırakılmaması, idareye yükletilmesi için doğmuştur. Bu ilke gereğince idare her türlü toplumsal olaydan doğacak zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu görüşü savunan Danıştay kararları ve doktrin görüşüne göre illiyet bağının eksikliği önemli değildir. İlliyet bağı olmasa dahi idare toplumsal olaylar neticesinde oluşan zararlardan sorumludur. İdare toplumsal olaylardan doğan zararları “hak”, “hakkaniyet”, “nefaset” gibi hukukun genel ilkeleri ile “sosyal devlet”, “hukuk devleti” gibi anayasal ilkelere dayanarak telafi etmelidir. Bir anlamda idare ile toplumsal olaylar arasındaki rabıtayı bu ilkeler sağlamaktadır. Kanaatimizce, illiyet bağının olmadığı yerde sorumluluktan bahsetmek mümkün değildir. Zira illiyet bağı ister kusurlu olsun ister kusursuz olsun sorumluluk hukukunun temel şartıdır⁶⁵. Toplumsal olaylardan doğan zararlardan idarenin sosyal risk kapsamında sorumlu olacağı ilkesi; masum kişilerin zor durumda bırakılmaması, “devlet toplum için vardır” düsturu gibi daha çok vicdani, siyasi ve örfi yaklaşımların sonucudur. Yine devletin bu tür olaylardan anayasada yer alan sosyal devlet ilkesi ve hukuk devleti ilkesi gibi ilkelere kaynaklı olarak sorumlu olacağını söylemek muteber bir yaklaşım değildir. İster kusurlu sorumluluk olsun ister kusursuz sorumluluk olsun yukarıda değindiğimiz gibi “illiyet bağı” olmazsa olmaz bir şarttır. Anayasa’nın 125. maddesi açıkça idarenin “kendi eylem ve işlemlerinden” bahsetmektedir. “Kendi” ifadesi bariz bir şekilde idarenin bünyesinden kaynaklı bir eylem veya işlemi aramaktadır. İdareye atfedilmesi mümkün

⁶⁵ İlliyet bağının kusursuz sorumluluk açısından önemi için bkz., YILDIZ, s. 148.

olmayan toplumsal olaylardan idareyi sorumlu tutmak en başta anayasanın 125. maddesine aykırılık teşkil eder. Anayasanın bu sarih hükmü karşısında hukuk devleti ve sosyal devleti ilkesinden bahsederek idareyi sorumluluk dairesine almak oldukça zorlama bir yaklaşım olacaktır.

Şu an için uygulamada bir kitle hareketi ve bu hareketin sonucunda bir zarar oluşmuşsa öncelikle zarara neden olan eylemin niteliğine bakılmalıdır. Eğer 5233 sayılı kanunun kapsamında değerlendirilebilecek bir terör eylemi söz konusuysa mezkûr kanun uygulanacaktır. Bir kitle hareketinin terör eylemi mi yoksa toplumsal olay mı olduğunun tespiti kanunlarla belirlenen idari merciler veya mahkemeler tarafından gerçekleştirilecektir. Örneğin; kitle hareketinin terör eylemi olup olmadığını belirlemek üzere 5233 sayılı kanunda “zarar tespit komisyonları” düzenlenmiştir⁶⁶. Zarar tespit komisyonlarının mad. 5’te düzenlenen görevlerinden⁶⁷ biri meydana gelen zararın terör eylemi

⁶⁶ Zarar tespit komisyonları illerde; bu Kanun kapsamında yapılacak başvurular üzerine on gün içinde kurulur. Komisyon, bir başkan ve altı üyeden oluşur. Valinin görevlendireceği vali yardımcısı komisyonun başkanı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasında görevlendirilecek bir avukat komisyonun üyesidir. Komisyonun başkan ve üyeleri her yıl ocak ayının ilk haftasında yeniden belirlenir. Eski üyeler yeniden görevlendirilebilirler. İş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabilir. Komisyonun başkan ve üyelerine ayda altıdan fazla olmamak üzere her toplantı için (500) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucu bulunacak tutar üzerinden toplantı ücreti ödenir. Bu ödemeler, damga vergisi hariç herhangi bir vergi ve kesintiye tâbi tutulmaz. Komisyon salt çoğunlukla toplanır ve kararlar üye tam sayısının salt çoğunluğuyla alınır. Komisyonun çalışma esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir. (mad. 4)

⁶⁷ Zarar ve tespit komisyonunun görevleri şunlardır: a) Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek. B) Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen tazminatlar, tedavi ve cenaze giderleri ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan yapılan yardımların zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen ve 9 uncu veya 10 uncu maddelere göre yapılan nakdî veya aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak. C) Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya 12 nci maddenin ikinci fıkrasına göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı

sonucu olup olmadığının tespitidir (mad. 5/a). Eğer söz konusu komisyon, meydana gelen kitle hareketinin bir terör eylemi olmadığı kanısına varırsa zarar görenin zararı 5233 sayılı kanun uyarınca karşılanmayacaktır⁶⁸. Komisyonun kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Eğer başvuru eylemin bir terör eylemi olduğunu ve bu sebeple komisyon kararının yanlış olduğunu düşünüyorsa idari yargıya başvurabilecektir. Mahkeme ya eylemin terör eylemi olduğunu ya da toplumsal olay olduğunu tespit edecektir. Eğer terör eylemi olduğunu tespit ederse davacının zararı 5233 sayılı kanuna göre karşılanacak, terör eylemi boyutuna varmayan bir toplumsal olay olduğunu tespit ederse bu durumda idarenin kusuru araştırılacak yoksa idarenin sorumluluğu doğmayacaktır. Bu durum toplumsal olaylardan idarenin sorumluluğu noktasında açık bir yasal boşluğu göstermektedir. Sonuç olarak toplumsal olaylardan doğan zararların idarece tazminini öngörececek bir yasal düzenleme, hem doktrindeki tartışmaları sonlandıracak hem de uygulamadaki sorunları giderecektir.

Bu noktada şu soru sorulabilir: Toplumsal olaylardan dolayı oluşan zararları kim nasıl tazmin edecektir? Bu tür zararlarda idareyi sorumluluktan muaf tutarsak ortaya çıkan zararlar, zarar gören baş başa kalacak, mağduriyetler doğacaktır. Bu zararların telafisi ve mağduriyetlerin giderilmesi için sosyal risk ilkesi dışında içtihadî nitelikte olmayan somut çözüm yollarına başvurulmalıdır. Örnek çözüm yolları olarak şunlar gösterilebilir:

düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek. D) Başvuranın, bu Kanun kapsamına giren bir zararının bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde, buna ilişkin karar tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek (mad. 5).

⁶⁸ Bu noktada 2013 yılında başlayan Gezi parkı olayları somut bir örnek teşkil etmektedir. Gezi parkı olayları demokratik eylem olarak başlayıp beraberinde çevre esnafın, özel araçların, mülklerin zarar gördüğü bir kitle hareketine dönüşmüştür. Gezi parkı olaylarında zarar gören esnaf mülki amirliklerden zararlarının tazminini istediklerinde; mülki amirlik söz konusu eylemlerin birer terör eylemi olmadığı dolayısıyla 5233 sayılı kanun uyarınca zararın karşılanamayacağını belirtmiştir⁵². “Gezi, terör eylemi değil diye esnafın zararı ödenmedi” başlıklı haber için bkz., http://www.zaman.com.tr/gundem_gezi-teror-eylemi-degil-diye-esnafin-zarari-odenmedi_2220527.html, Erişim Tarihi: 09.10.2015.

Sadece terör eylemlerinden doğan zararların tazminini düzenleyen 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılmasını Hakkında Kanun gibi toplumsal olaylardan doğan zararlardan için de yeni bir kanun ihdas edilebilir. Düzenlenecek bu kanunla idarenin toplumsal olaylardan doğan zararı belirli usul ve şartlar çerçevesinde karşılanması hüküm altına alınır. Ya da 5233 sayılı kanunun, tüm toplumsal olayları kapsayacak şekilde genişletilmesi yoluna da gidilebilir.

Toplumsal olaylardan doğacak zararları önlemek adına başvurulacak bir diğer çözüm yolu ise, Fransa'da bu tür olaylardan doğacak zararın karşılanmasını amaçlayan bir fonun oluşturulmasıdır⁶⁹. Bu fon ya anayasa ya da kanun ile oluşturulabilir. Fon idarenin gelir kalemleriyle, özel kişi ve kurumların desteğiyle ayakta tutulabilir. Bu fon ile birlikte hızlı bir şekilde zararların bürokratik işlemlere takılmadan telafisi sağlanabilir. Bu amaçla kurulacak fon ulusal nitelikte olabileceği gibi bölgesel nitelikte de olabilir. Özellikle Türkiye'nin belirli şehir veya bölgelerinde toplumsal olayların yoğun bir şekilde gerçekleştiği bilinen bir gerçektir. Bu durumda bu şehir ve bölgelerde oluşacak zararın tüm ülke tarafından karşılanması yerine o şehir veya bölgenin desteği ile oluşturulan bir fon ile karşılanması öngörülebilir. Böylece maddi kayba uğramak istemeyen halk toplumsal olayların tezahür etmemesi için kitlelere baskı oluşturabilir.

Sonuç olarak idare, sosyal risk ilkesi gereğince toplumsal olaylardan sorumlu tutulamamalıdır. Zira sosyal risk ilkesi, sorumluluk hukukunun unsurlarından “illiyet bağı” bünyesinde taşımamaktadır. Ancak idarenin toplumsal olayların tezahüründe veya gelişmesinde kusuru

⁶⁹ Fransa'da terörist eylemler nedeniyle meydana gelen zararların tazmini açısından 1986 tarihli ve 86-1020 sayılı yasa ile özel hukuk tüzel kişiliğine sahip bir fon kurulmuştur (Le Fonds d'indemnisations des victimes des actes de terrorisme). Bu kanuna göre, Fransa toprakları üzerindeki ve dışındaki tüm Fransız vatandaşları bu kanunun kapsamındadır. Böylece idarenin faili meçhul cinayetler, terör eylemleri gibi kitlesel hareketlerden doğan zararlardan malen kurtulması hedeflenmiştir. Bkz., ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi, s. 482.

varsa hiç şüphesiz hizmet kusuru kapsamında sorumluluğu doğacaktır. İdarenin terör eylemlerinden sorumluluğu ise 2004 yılında çıkarılan 5233 sayılı kanun ile mümkün hale gelmiştir. Dolayısıyla terör eylemleri açısından sosyal risk ilkesinin bir önemi kalmamıştır. Toplumsal eylemler neticesinde oluşan zararın idarece karşılanması mümkün olmadığına göre bu yönde tıpkı 5233 sayılı kanun gibi yasal düzenlemelerin yapılması veya bu zararları karşılama amacını taşıyan bir fonun kurulması yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKPINAR Mahmut / YEŞİLBAŞ, Mehmet, “Sosyal Risk Bağlamında Devletin Objektif Sorumluluğu, ve 5233 Sayılı Yasanın Pratiği”, www.e-akademi.org (*Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi*), S. 115, Eylül 2011, ss. 1-29.
- AKYILMAZ, Bahtiyar, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C.IX, Sy.1-2, 2005, ss. 188-215. (Kısaltılmışı: AKYILMAZ, Sosyal Risk).
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Ahmet Caner, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. Baskı, Kasım 2009.
- ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Ankara, Turhan, 2012.
- AVCI, Adem, **Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2013.
- AZRAK, Ali Ülkü “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Güncel Gelişmeler Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 135 vd.

- ÇAĞLAYAN, Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, s. 451-495. (Kısaltılmışı: ÇAĞLAYAN, Sosyal Risk İlkesi).
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, **Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu**, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2007.
- DERDİMAN, Cengiz, İdare Hukuku, 3. Baskı., Bursa, Alfa Aktüel, 2010.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayınevi, 8. Bası, Ekim 2003, İstanbul.
- GÖZÜBÜYÜK, Şeref, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, AÜSBFD. C.50, ss. 193-200.
- GÖZLER, Kemal, **İdare Hukuku**, Ekin Yayınevi, 2. Baskı, 2009 Bursa.
- GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, İmaj Yayınevi, 10. Baskı.
- GÜNDAY, s. 378; AKYILMAZ, Bahtiyar / SEZGİNER, Murat / KAYA, Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Kasım 2014.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, 6. Baskı, Ankara 2016.
- KALABALIK, Halil, **İdarenin Temel Kavram ve Kurumları**, Sayram Yayınları, Mart 2014.
- KANETİ, Selim “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, ss. 147-150.

- KÖKSAL, Mustafa, “Risk İlkesinin İdareye Yüklelediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, TBB Dergisi, S. 85, 2009, ss. 241-272.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, M. Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- ONAR, Sıddık Sami, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, Marifet Basımevi, İstanbul 1952.
- SANCAKDAR, Oğuz, **İdare Hukuku**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ağustos 2013, Ankara.
- TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Eylül 2014.
- TAŞÇI, Ufuk “Türkiye’de Toplumsal Olaylara Politika Müdahale Politikasının Analizi”, Polis Akademisi GBE, Ankara 2013.
- YAŞAR, Hasan Nuri, **İdare Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul 2013.
- YILDIZ, Hayrettin, “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İliyet Meselesi”, TBB Dergisi, Ocak-Şubat 2015, Sayı 116, s. 135-178.
- ZABUNOĞLU, Yahya Kazım, **İdare Hukuku**, C. I, Ankara, Yetkin, 2012.