

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA SOSYAL RİSK İLKESİ

Ayşegül ÇOBAN*

GİRİŞ

İnsanlar eski çağlardan beri birlikte yaşama ihtiyacı hissetmişlerdir. Bu ihtiyaç insanları, belli dönemlerde kabileler halinde, belli dönemlerde de devlet örgütlenmesi altında yaşamaya zorlamıştır. İnsanların birarada yaşamasının nimetleri olduğu gibi birtakım külfetleri de olmuştur. Devletlerin içinde ve dışında gelişen siyasî mücadeleler, o devletin ya da toplumun üyesi olan bireyleri de etkilemiştir.

Sosyal risk, insanların birarada yaşamalarından doğan bir risk halidir. İnsanlar yaşadıkları toplumun içinde bulunduğu kargaşadan istemeseler de, o kargaşanın içinde olmasalar da etkilenirler. Bu etkilenme bazen ölüm gibi çok ciddi zararlara kadar varabilir. Bu zararların, kargaşanın çıkmasında hiçbir kusuru olmayan mağdurlar üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olmaması düşüncesi, sosyal risk ilkesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu ilke gereğince, toplumun içinde bulunduğu kargaşadan doğan zararlar, o toplumun siyasî bir örgütlenmesi olan devletçe karşılanarak topluma pay edilir.

Sosyal risk ilkesi ülkemizde özellikle 1980'li yıllarda terör eylemlerinin artmasıyla geniş bir uygulama alanı bulmuştur. Bu dönemden önceki yargı kararlarında sosyal risk ilkesinin uygulanmadığı ya da kavram olarak geçmediği görülmektedir. Dolayısıyla bu çalışmada sosyal risk ilkesinin ülkemizdeki gelişimine paralel olarak daha çok 1980'li yıllardan sonraki durumu üzerinde durulmuştur. Bu dönemden önce, savaş zararlarının ve toplumsal olaylardan doğan zararların karşılanması amacıyla çıkarılan kanunlara ise kısa bir biçimde yer verilmiştir.

* Araştırma Görevlisi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi İdare Hukuku Anabilim Dalı.

I. SOSYAL RİSK İLKESİNİN TANIMI

A. Genel Olarak

Ülkemizde idarenin sorumluluğu, 1927’de Danıştay’ın yeniden çalışmaya başlamasına kadar uygulama alanı bulamamıştır. Bu döneme kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi geniş bir şekilde uygulanmıştır¹.

1924 Anayasası döneminde Danıştay, idareye karşı açılan tazminat davalarını çekişen bir biçimde kabul etmeye başlamış ve idareyi yalnız ağır hizmet kusurundan sorumlu tutmuştur². 1925 tarihinde kabul edilen 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu, düzenlediği tam yargı davalarıyla, idarenin sorumluluğunun yasal dayanağını oluşturmuştur³.

1961 Anayasası dönemi, idarenin sorumluluğu konusunda asıl gelişmenin yaşandığı dönemdir. Bu dönemde idarenin sorumluluğu anayasa ile düzenlenmiştir. 1961 Anayasası’nın 114. maddesi “idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmünü getirmiştir. Ancak idarenin sorumluluğu ile ilgili öze ilişkin bir başka düzenleme bulunmamaktadır. Bu dönemde Danıştay, idarenin sorumluluğu için aradığı ağır hizmet kusurundan vazgeçmiş, hizmet kusurunu uygulamaya başlamıştır. Yine bu dönemde idarenin kusursuz sorumluluğu da yavaş yavaş uygulanmaya başlamıştır⁴.

1982 Anayasası, 1961 Anayasası’nın idarenin sorumluluğu konusunda getirdiği kuralı benimsemiş ve 125. maddesinde bu kuralı tekrarlamıştır. Bu kural idarenin sorumluluğu ilkesini öze ilişkin olarak belirleyen yegâne kuraldır. Bunun dışında, 1961 Anayasası döneminde olduğu gibi, 1982 Anayasası’nda ve

1 EROĞLU Hamza, *İdare Hukuku*, Ankara 1985, s. (sayfa) 483; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. (Cilt) 50, S. (Sayı) 3-4, Ankara 1995, s. 193; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-TAN Turgut, *İdare Hukuku*, C. I, Genel Esaslar, Ankara 1998, s. 517.

2 BALTA Tahsin Bekir, “Organların Hukuka Aykırı Eylem ve İşlemlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu”, Çeviren: Kâzım Yenice, *Danıştay Dergisi*, Yıl: 3, S. 12-13, Ankara 1974, s. 103; GÖZÜBÜYÜK, Terör Olayları, s. 193.

3 ÖZGÜLDÜR Serdar, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara 1996, s. 27.

4 BALTA, s. 103; ÇELİKKOL Hüseyin, “İdarenin Objektif Sorumluluğu”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl: 4, S. 2-3, İzmir 1985, s. 15; DEVRİM Semahattin, “İdare Hukukunda Sorumluluk İlkesinin Düşündürdükleri”, *Adalet Dergisi*, Yıl: 23, S. 4, Ankara 1982, s. 680-683; EROĞLU, s. 483; GİRİTLİ İsmet-BİLGİN Pertev-AKGÜNER Tayfun, *İdare Hukuku*, İstanbul 2001, s. 65; GÖZÜBÜYÜK, Terör Olayları, s. 193; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 517; KAYIŞOĞLU Bahattin, “İdari Eylemlere İlişkin Sorumluluk Sebepleri”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 33, S. 1976-2, s. 178; ONAR Siddık Sami, *İdare Hukukunun Umumi Esasları*, C. III, İstanbul 1966, s. 1692; ÖZGÜLDÜR, s. 27.

yine bu dönemde çıkarılan İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nda da, -idarenin sorumluluğu ile ilgili usule ilişkin düzenlemeler olsa da- öze ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. İdarenin sorumluluğunun dayanağını ve koşullarını belirleme yargı yerlerine bırakılmıştır. Bu durum da, idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde yargı yerlerine bir esneklik tanımış ve serbestçe değerlendirme imkanı sağlamıştır. Bu serbestinin de etkisiyle kusursuz sorumluluğun uygulama alanı beklenenin çok üstüne çıkmıştır⁵.

İdarenin sorumluluğu ilkesinin Anayasa'da düzenlenmesinin doğurduğu en önemli sonuç, bu sorumluluğun çıkarılacak bir yasa yoluyla, yasama organı tarafından kaldırılamayacağıdır⁶.

Anayasa'nın 125. maddesine göre idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumludur. Bu hüküm dışında sorumluluğu belirleyici, nedenlerini ya da dayanaklarını açıklayan bir başka düzenleme idarî yargıda mevcut değildir. Bu yüzden idare hukukunda sorumluluk çoğunlukla yargısal içtihatlarla gelişmektedir⁷.

İdarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olması özel hukuktaki sorumluluk düşüncesinden esinlenmiştir. Ancak idarenin sorumluluğunun kendine özgü kuralları vardır⁸. İdarenin eylem ve işlemlerinden sorumlu olmasının esası ise "hukuk devleti" ve "sosyal devlet" ilkelerine dayanır⁹.

İdare, eylem ve işlemleriyle verdiği zararlardan hizmet kusuru ilkesi gereğince kusurlu olarak sorumlu tutulabilir. Bununla birlikte eylem ve işlemlerin neden olduğu zarar idarenin hiçbir kusuru olmaksızın da gerçekleşmiş olabilir. Bu durumda idare bu zararlardan dolayı kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olacaktır¹⁰.

5 AKYILMAZ Bahtiyar-SEZGİNER Murat, *İdare Hukuku Dersleri*, Konya 2001, s. 71; EROĞLU, s. 483; GİRİTLİ-BİLGİN- AKGÜNER, s. 67; GÖZÜBÜYÜK, Terör Olayları, s. 193-194; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 517; ÖZGÜLDÜR, s. 28.

6 GÖZÜBÜYÜK, Terör Olayları, s. 193.

7 DEVRİM, s. 679.

8 GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetmelik Yargı*, Ankara 2001, s. 282.

9 GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 284; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 518-519.

10 GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 519.

1. Hizmet Kusuru

Hizmet kusuru, idarenin kuruluşunda, düzenlenmesinde ve işleyişinde ortaya çıkan, eksiklik, aksaklık veya bozukluktur¹¹. Hizmet kusuru anonim ve nesnel karakterli bir kusurdur. Belli bir kişiye ya da kişilere atfedilemeyen ve hizmetten ayrılamayan bir kusurdur¹².

Hizmet kusuru, hizmetin geç işlemesi, hizmetin kötü işlemesi ve hizmetin hiç işlememesi şeklinde tezahür eder¹³. Hizmetin geç işlemesi, hizmetin gerektiği çabuklukta işlememesi veya yavaş işlemesidir¹⁴. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin gereği gibi yürütülmemesidir¹⁵. Hizmetin hiç işlememesi, idarenin kanunlarla kendisine verilen görevleri yerine getirememesidir¹⁶. Hizmet kusuru bu sayılanlarla sınırlamak mümkün değildir. Ayrıca aynı olay hem hizmetin kötü işlemesi hem de hiç işlememesi ya da geç işlemesi olarak nitelendirilebilir.

2. Kusursuz Sorumluluk

Kusursuz sorumluluk, idarenin hukuka uygun nitelikteki eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan tazminle yükümlü olmasıdır¹⁷.

-
- 11 AKYILMAZ-SEZGİNER, s. 71-72; DURAN Lûtfi, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara 1974, s. 26; DÜREN Akın, *İdare Hukuku Dersleri*, Ankara 1979, s. 287; EROĞLU, s. 489; ESİN Yüksel, *Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara 1976, s. 27; GÖZÜBÜYÜK, Terör Olayları, s. 194; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 285; GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, Ankara 2002, s. 320.
- 12 AKYILMAZ-SEZGİNER, s. 72; BALTA, s. 106-108; DÜREN, s. 287; EROĞLU, s. 489-490; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 28; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 531; GÜNDAY, s. 320; ONAR, s. 1695-1698. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz. (bakınız) ÖZDEMİR Necdet, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara 1963; SARICA Ragıp, "Hizmet Kusur ve Karakterleri", *İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası*, C. XV, S. 2-3, İstanbul 1949.
- 13 DURAN, s. 28; EROĞLU, s. 493; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 531; ONAR, s. 1736.
- 14 DURAN, s. 29; DÜREN, s. 290; EROĞLU, s. 494; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 44-45; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref, *Yönetim Hukuku*, Ankara 2001, s. 295; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 291; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 531; GÜNDAY, s. 322; ONAR, s. 1737.
- 15 DURAN, s. 28; DÜREN, s. 290; EROĞLU, s. 493-494; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 31; GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 295; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 287; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 531; GÜNDAY, s. 321; ONAR, s. 1736.
- 16 DURAN, s. 30; DÜREN, s. 289; EROĞLU, s. 495-496; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 38; GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 295; GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 292; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 532; GÜNDAY, s. 323; ONAR, s. 1736-1737.
- 17 AKYILMAZ-SEZGİNER, s. 73; BALTA, s. 108; ÇELİKKOL, s. 15; DURAN, s. 47; EROĞLU, s. 496; GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku Dersleri*, Bursa 2002, s. 618;

İdarenin kusursuz sorumluluğu, tehlike ve fedakârlığın denkleştirilmesi biçiminde tezahür eder. Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesine göre, idarenin kamu yararı amacıyla gerçekleştirdiği bir faaliyetten bazı kişilerin zarar görmesi halinde bu zarar, kusuru olmasa da idarece giderilir. Bunun en önemli örneği kamulaştırma alanında karşımıza çıkar¹⁸.

Tehlike ilkesi ise şu üç halde uygulama alanı bulur:

1) İdarenin yürüttüğü faaliyet veya kullandığı araçlarda belirli bir tehlike bulunabilir. Bu tehlikeler bir zarara yol açarsa idare kusursuz da olsa bu zarardan sorumludur. Bunun en belirgin örneği idareye ait bir cephaneliğin patlamasıdır¹⁹.

2) Meslekî risklerden doğan zarardan bir başka ifadeyle, kamusal alanda çalışan bir kişinin görev sırasında ya da görevi nedeniyle uğradığı zarardan kusursuz da olsa idare sorumludur²⁰.

3) Sosyal risk olarak adlandırılan bu üçüncü tehlike hali farklı bir başlık altında incelenecektir.

B. Sosyal Risk İlkesinin Tanımı

İnsanlar ilkçağlardan beri birlikte yaşamaya ihtiyaç duymuşlardır. Devlet örgütlenmesi henüz olmayan çağlarda insanlar kabileler halinde yaşamışlardır. Bu birlikte yaşamının sonucu olarak da ilkçağlarda kabileler, daha sonraları devlet adı verilen örgütlenmeler ortaya çıkmıştır. Devlet adındaki bu örgütlenmenin ortaya çıkmasıyla, iç politikada iktidar, dış politikada da kendini kabul ettirme ve savunma mücadeleleri başgöstermiştir. Bu mücadeleler ve savaşlar sonucu halktan kimi insanların uğradıkları zararlar birlikte yaşamının sonucu olarak ortaya çıkmıştır ve çıkmaktadır. Bir başka ifadeyle birey, o devletin ya da örgütlenmenin bir üyesi olduğu için zarar görmektedir. Bir anlamda devletin devlet olmasından ya da politikasından doğan zararlara, hiçbir kusuru olmayan ya da tek kusuru o toplumun bir ferdi, o devletin bir vatandaşı olmak olan birey katlanmaktadır. Bu durum, hakça ve adalete uygun bir sonuç olarak kabul edilmektedir. Hakka ve adalete hiç de uygun olmayan bu sonucun ortaya çıkmasına

GÖZÜBÜYÜK, Terör Olayları, s. 195; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 537; ONAR, s. 1742; ÖZGÜLDÜR, s. 82.

¹⁸ AKYILMAZ-SEZGİNER, s. 73; GÖZÜBÜYÜK, Terör Olayları, s. 196; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 539; GÜNDAY, 333-334; ONAR, s. 1743.

¹⁹ ÇELİKKOL, s. 16; DURAN, s. 51; EROĞLU, s. 497; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 130-134; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 538; GÜNDAY, s. 331.

²⁰ EROĞLU, s. 497-498; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 148; GÜNDAY, s. 331; KAYIŞOĞLU, s. 180-181; ONAR, s. 1743-1744.

engel olmak için, toplumun bulunduğu kargaşadan doğan zararların idarece giderilmesi gerektiği kabul edilmektedir²¹.

Toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı kitle hareketleri ve bunlardan doğan saldırıların yol açtığı zararlarla savaşlarda sivil halkın uğradığı zararların kusursuz olan kişiler üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi sosyal risk ilkesini ortaya çıkarmıştır²².

Sosyal risk ilkesi, ilk olarak Fransa'da savaş zararlarının idarece karşılanması amacıyla uygulanmaya başlamıştır. Ülkemizde ise, daha çok 1980'li yıllarda yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yargı yerlerinde uygulanır olmuştur. Bundan önce de benzer olaylarda Danıştay idaresinin sorumluluğuna karar vermiştir. Ancak bu kararlarda sorumluluğun dayanağı sosyal risk ilkesi değil, genel olarak kusursuz sorumluluk ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmuştur²³.

Sosyal risk, insanların birlikte yaşamalarından doğan kaçınılmaz bir tehlike halidir. Bu tehlikenin zararları sonuçlarının nedensellik bağı aranmadan idarece giderilmesini öngören ilkeye de sosyal risk ilkesi denilmiştir²⁴. Toplumun içinde bulunduğu kargaşadan, olağandışı bir biçimde belli bazı kişilerin uğradıkları zararların, toplumun siyasî bir örgütlenmesi olan devlet tarafından toplum adına ödenmesi gereği sosyal risk ilkesi çerçevesinde kabul edilmektedir²⁵.

Kamu düzenini bozmaya ve anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin bu zararlarının, sosyal risk ilkesi gereğince idarece karşılanması gerekir. Çünkü bu eylemlerden zarar görenler, kendi kusurları nedeniyle değil, toplumun içinde bulunduğu kargaşadan zarar görmektedirler. Bu özel ve olağandışı zararlar, zararı doğuran olayı önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen ya da daha büyük zararlara yol açmamak için önlemeyen

21 AZRAK Ali Ülkü, "İdarenin "Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramı"na Göre Kusursuz Sorumluluğu", *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 136-137; ÇELİKKOL, s. 20; 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.

22 ÇELİKKOL, s. 20; EROĞLU, s. 504; ÖZGÜLDÜR, s. 90.

23 Bu konudaki karar örnekleri için bkz. ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 156-163.

24 AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 136; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 155.

25 AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 137; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 155; ONAR, s. 1744.

idarece nedensellik bağı aranmadan giderilmesi ve topluma pay edilmesi gerekir²⁶.

İdarî sorumluluğun gelişmiş bir düzeyde olduğu Fransa ve Almanya gibi ülkelerde toplumun içinde bulunduğu kargaşadan doğan bu tür zararların ödenmesi bazı genel kanunlarla düzenlenmiştir. Savaş hallerinde kişilerin zararlarının ödenmesi kabul edilmiştir. Ülkemizde de bu konuya ilişkin bazı kanunlar öngörülmüştür. Ama bunlar genel değil, özel niteliktedir. 7.7.1939 tarih ve 3634 sayılı Millî Müdafaa Mükellefiyetleri Kanunu seferberlik hallerinde devletin sorumluluğu hükümlerini içerir. Ancak bunlar savunma ihtiyacını karşılamak amacıyla, idarenin istimval yoluyla özel mülkiyete müdahalelerinden doğan tazmin borcuna ilişkindir²⁷. Bu tazmin de kanımızca, sosyal risk ilkesinden ziyade fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesiyle ilgilidir. Dolayısıyla idare hukuku alanında diğer sorumluluk halleri gibi sosyal risk ilkesinin de yargısal içtihatlarla geliştiği söylenebilir²⁸.

Anayasa'nın Başlangıç kısmında yer alan dayanışma ilkesinin sosyal risk ilkesinin hukukî temeli olan "imkân ve fırsat eşitliği" ilkesinin felsefî kökenini oluşturduğu ileri sürülmüştür²⁹. Buna göre "İdarenin görev alanına ilişkin toplumsal olaylardan doğan bireysel ve olağandışı zararlar, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini sınırlayan iktisadî ve sosyal engellerden olduğu için, İdarenin T.C. Anayasası'nın 10. maddesinin 2. fıkrası gereği, kişiler bakımından olumsuz nitelik taşıyan bu engelleri kaldırarak "imkân ve fırsat eşitliği"ni gerçekleştirme si gerekir."³⁰

II. SOSYAL RİSK İLKESİNİN ÖZELLİKLERİ

İdarenin sorumluluğunun genişlemesine yol açan sosyal risk ilkesi, diğer sorumluluk hallerinden farklı olarak bir takım özelliklere sahiptir³¹.

A. Zararla İdare Arasında Nedensellik Bağının Bulunmaması

İdarenin, Anayasa'nın 125. maddesine göre eylem ve işlemlerinden sorumlu tutulabilmesi için zararlar idarenin eylem ve işlemi arasında nedensellik bağının

²⁶ AKYILMAZ-SEZGİNER, s. 74; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 540; GÜNDAY, s. 332; ÖZGÜLDÜR, s. 92.

²⁷ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 137; EROĞLU, s. 504.

²⁸ KANETİ, s. 148.

²⁹ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 141; DURAN, s. 18.

³⁰ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 141.

³¹ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 137.

bulunması gerekir. Bu durum, sorumluluğu düzenleyen tek hüküm olan Anayasa'nın 125. maddesinde de "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zarar" olarak belirtilmiştir.

Sosyal risk ilkesini diğer kusursuz sorumluluk hallerinden ayıran da, zararlar idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmamasıdır. Danıştay, sosyal risk ilkesine göre tazminata hükmederken zararlar idarî faaliyet arasında nedensellik bağının olup olmadığına bakmamaktadır³².

Bu özelliğiyle sosyal risk ilkesine dayanan sorumluluk hali, özel hukuktaki kusursuz sorumluluk anlayışını andırmaktadır. Çünkü özel hukukta kusursuz sorumluluk, üçüncü kişinin eyleminden dolayı sorumluluğu ifade eder. Sosyal risk ilkesinde de idare kendi dışında gelişen bir vakianın yol açtığı zarardan sorumlu olmaktadır.

Sosyal risk sorumluluğunda zararı yaratan idarenin personelinin davranışı, idarenin tesislerindeki bir tehlike değil, idarenin dışında gelişen ya da idareye tamamen yabancı kişilerin idarece önlenemeyen veya önlenmesi daha büyük zararlar açacak olan eylemleridir. Bu yüzden idarî eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk, hatta tek sorumluluk halidir. Aslında bu durum kanımızca, idarenin sorumluluğu konusunda tek hüküm ve hukuki dayanak olan Anayasa'nın 125. maddesine de aykırı bulunmaktadır. Çünkü bu hükümde açıkça idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumlu olduğundan söz edilmektedir. Sosyal riski, başkalarının eylemlerinden doğan zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu olarak tanımlayan anlayış burada yetersiz ve dayanaksız kalmaktadır. Çünkü, "zarara neden olan eylem eğer idarenin eylemi ya da işlemi değilse, neden idare sorumlu?" sorusu sorulabilecektir. Bu sebeple idarenin sosyal riskten doğan sorumluluğunun hizmet kusuruna dayandırılması kanımızca daha uygun olacaktır. İdare, önlemesi gereken sosyal kargaşayı önlemeyerek hizmeti kusurlu işlemiştir. Sosyal riskten doğan sorumluluk da, kusura dayandırıldığı zaman idarenin eylemi olarak nitelendirilebilecek -zararlar idarenin eylemi arasında nedensellik bağı bulunabilecek- ve dayanağını Anayasa'nın 125. maddesinde bulabilecektir.

³² ÇELİKKOL, s. 20; EROĞLU, s. 504; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 155; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 541; KAYIŞOĞLU, s. 181; ONAR, s. 1744; ÖZGÜLDÜR, s. 90.

B. İdare Tarafından Önlenemeyen ya da Önlenmesi Daha Büyük Zararlara Yol Açacak Tehlike

Sosyal risk ilkesinde sorumluluğu doğuran, idareye yabancı kişilerin ya da grupların, idarece önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlar yaratacak olan eylemleridir³³.

Üçüncü kişilerin eylemlerinden doğan “zararın idarece önlenememesi”, bir dereceye kadar anlaşılabilir bir durumdur. İdarenin eylemden haberi olmayabilir. İdarenin personeli ve ekipmanı yeterli olmayabilir. Kısaca, bu eylemin ortaya çıkmasına idare engel olamayabilir. Ancak, “zararın idarece önlenmesinin daha büyük zararlara yol açması” kavramının neyi ifade ettiği, kolayca anlaşılammaktadır. İdarenin, üçüncü kişilerin zararlı eylemlerini önlemesi, nasıl daha büyük bir zarara yol açabilir? Bunu, Birinci Dünya Savaşı’ndan doğan zararların idarece karşılanmasına ilişkin yasa tasarısını tartışan 1914-1919 dönemi Fransız Parlamentosu’nda ileri sürülen bir fikirle açıklamak yerinde olacaktır: “Savaştan zarara uğrayanların bu zararlarını önlemek için, Fransa düşmanlarına teslim olabilirdi; fakat bunu, her şeyin üstünde tuttuğu ulusal bağımsızlığı korumak için yapmamıştır.”³⁴

C. Birarada Yaşamın Kaçınılmaz Sonucu Olması

Yukarıda da belirtildiği gibi, insanların devlet örgütlenmesi altında yaşama- larından itibaren birtakım siyasî mücadeleler başlamıştır. Bu mücadeleler kimi zaman bir kitle hareketi kimi zaman da saldırı olarak tezahür etmiştir. Bu kitle hareketleri, savaş, saldırı ve kargaşadan doğan zararlar, mücadeleyle hiç ilgisi olmayan sivil halktan kişileri de etkilemiştir. Zararın ortaya çıkmasında hiçbir kusuru olmayan kişiler, içinde yaşadıkları toplumun bulunduğu kargaşadan zarar görmektedirler. Zararı doğuran etken, kimi zaman vatandaşlık bağı ile bağlı oldukları devletin politikası, kimi zaman aynı devletin vatandaşı bir başka kişinin ya da grubun siyasî fikirleri, kimi zaman ise bir başka devletin ya da örgütün politikasıdır. Bunların tümü, insanların devlet ya da kabile olarak birlikte yaşama- larıyla ortaya çıkmış olgulardır ve neredeyse hepsinin siyasî nitelik taşıdığı göze çarpmaktadır³⁵.

Sosyal risk, insanların birlikte yaşamasından doğan bir risktir. Birarada ya- şamanın kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkan sosyal risk ilkesi de, kişilerin hiçbir şekilde dahil olmadıkları mücadeleler ve hesaplaşmalardan gördükleri

³³ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 138; ÇELİKKOL, s. 21; ÖZGÜLDÜR, s. 90.

³⁴ WALINE, *Droit Administratif*, 8 éd., Paris, 1959, s. 733, AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 138’den naklen.

³⁵ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 136; ÇELİKKOL, s. 21; DURAN, s. 46.

zararları gidermek amacıyla, sosyal devlet anlayışının ortaya koyduğu bir idarî sorumluluk halidir³⁶.

D. Kamusal Sigortaya Dönüşme İhtimali

Sosyal risk ilkesinin, zararlar idarî eylem arasında nedensellik bağı aranmayan tek kusursuz sorumluluk hali olduğunu belirtmiştik. Zararla idarî eylem arasında nedensellik bağının aranmaması, sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğunu, bu kapsama girecek olaylar bakımından sınırsızlığa varacak şekilde genişletebilir. Bu haliyle sosyal risk ilkesi, toplumdaki tüm zararların idarece karşılanması gibi tehlikeli bir sonuca varabilme riskini taşır. Toplumdaki tüm zararların bu şekilde sosyalizasyonu hak ve adalete uygun düşmez. Bu nedenle sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için, zarara neden olan olayı önlemek idarenin öncelikli görevlerinden olmasına rağmen önleyememiş veya daha büyük zararları neden olmamak için önlememiş olması şartının aranması gerekir³⁷.

Bununla ilgili olarak, toplumsal olaylardan doğan zararların tazmininde Danıştay'ın kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarenin tazminat borcunu ağırlaştırmaktan çekinmesi halinde, hiç değilse, kusur karinesinin benimsenmesinin gerektiği ileri sürülmüştür³⁸.

Kanımızca da, yargı yerlerinin, toplumsal olaylardan doğan zararların tazmininde kusur karinesini benimsemeleri, sosyal risk ilkesinin kamusal sigortaya dönüşme riskini biraz olsun azaltacaktır.

III. SOSYAL RİSK İLKESİNİN UYGULAMA ALANI

Ülkemizde sosyal risk ilkesinin hangi olaylarda uygulanacağına dair genel bir düzenleme bulunmamaktadır. 6-7 Eylül 1955 tarihinde İstanbul ve İzmir'de meydana gelen toplumsal olaylarda zarara uğrayan kişilerin zararlarının tazminine ilişkin 28.2.1956 tarih ve 6684 sayılı kanun ile, bundan tam 37 yıl sonra çıkarılan, Şırnak ve Çukurca'da terörist eylemler sonucu meydana gelen zararların idarece tazminine ilişkin 28.8.1992 tarih ve 3838 sayılı kanun dışında bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla, sosyal riskin belirlenmesi gibi uygulama alanında da yargı içtihatları çok önemli rol oynamaktadır³⁹.

³⁶ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 136-137; KANETİ, s. 150.

³⁷ AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 138; ÇELİKKOL, s. 21; ÖZGÜLDÜR, s. 90.

³⁸ DURAN, s. 43.

³⁹ ARMAĞAN Tuncay, *İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları*, Ankara 1997, s. 165; AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 143; ÇELİKKOL, s. 22; ÖZGÜLDÜR, s. 92.

Sosyal risk ilkesinin uygulama alanı konusunda doktrin ve yargı kararları arasında bir birlik bulunmamaktadır⁴⁰. Sosyal riskin uygulandığı en belirgin olaylar şunlardır:

A. Terör Eylemleri

Sosyal risk ilkesinin en çok uygulandığı alan, idarenin terör eylemlerinden doğan sorumluluğudur. Ülkemizde sosyal risk ilkesinin yoğun bir şekilde uygulanması, terör olaylarının artmasıyla başlamıştır. Kamu düzenini bozmaya ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin bu zararlarının da idarece tazmin edilmesini sağlamak amacıyla sosyal risk ilkesi uygulanmaktadır⁴¹.

Bir Danıştay kararında belirtildiği gibi, terörist eylemlerden zarar görenler bu eylemlere katılmış olmalarından değil, toplumun içinde bulunduğu kargaşadan zarar görmektedirler. Bu zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınarak, nedensellik bağı aranmaksızın terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece giderilmesi gerekir. Sosyal riskten doğan bu zararların idarece karşılanarak topluma pay edilmesi hakkaniyet ve sosyal devlet ilkesine de uygun olacaktır⁴².

Doktrinde yapılan kusur tartışması, terör eylemlerinden doğan sorumluluk da daha da belirgin olarak ortaya çıkmaktadır. Devlet kusursuz kişilerin zarar gördüğü terörist eylemleri önlemek ve terörsüz bir toplum düzeni sağlamakla yükümlüdür. Vatandaşlarının can ve mal güvenliğini sağlamak devletin en ilkel görevlerinden birisidir. İdare, bu görevini yerine getirmemekle hizmeti kusurlu işletmiştir⁴³. Kanımca da idare, terör olaylarından doğan zararların tazmininde hizmet kusuruna göre sorumlu tutulmalıdır.

40 ÖZGÜLDÜR, s. 91.

41 GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 300; GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 308; GÖZÜBÜYÜK A. Şeref-DİNÇER Güven, *İdari Yargılama Usulü*, Ankara 2001, s. 197; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 540; GÖZLER, s. 627; GÜNDAY, s. 332. Terörizm hakkında daha geniş bilgi için bkz. YAYLA Atilla, "Terörizm: Kavramsal Bir Çerçeve", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. XLV, Ocak-Aralık 1990, No: 1-4, s. 335-385.

42 D10D (Danıştay 10. Dairesi), E. (Esas Numarası) 92/3372, K. (Karar Numarası) 93/3777, KT. (Karar Tarihi) 13.10.1993, DD (Danıştay Dergisi) 199, S. 89, s. 581-582; GÖZLER, s. 627. Aynı yönde bkz. D10D, E. 96/9012, K. 97/6164, KT. 25.12.1997, DD 1998, Yıl: 28, S. 96, s. 616-619; D10D, E. 95/566, K. 95/5746, KT. 16.11.1995, DD 1996, Yıl: 26, S. 91, s. 1134-1137; D10D, E. 95/1102, K. 96/5774, KT. 4.10.1996, DD 1997, Yıl: 27, S. 93, s. 530-532.

43 GÜNDAY, s. 333.

Her ne kadar idare kişilerin güvenliğini sağlayamamakla hizmet kusuru işlemişse de, terör olaylarından doğan tazminat davalarında, kişilerin zararlarının daha çabuk ödenmesi açısından kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulaması daha yaygındır. Çünkü hizmet kusuru gereğince idare sorumlu tutulacak olursa bu kusuru ispat sorunu ortaya çıkacaktır. Oysa kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca idare sorumlu tutulursa zarar gören açısından kusuru ispat söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla uğradığı zararı daha kolay ve çabuk bir şekilde tazmin edilebilecektir. Bu açıdan terör olaylarından dolayı idareyi, kusursuz sorumluluk ilkeleri gereğince sorumlu tutmak kişilerin yararına olmaktadır. Bu durum, idare hukukunun kişileri devlet karşısında koruma amacına da uygun düşmektedir.

Terör eylemlerinden doğan zararların idarece tazmini konusunda kusura mı yoksa kusursuz sorumluluğa mı dayanılacağı konusunda Danıştay kararlarında bir birlik yoktur. Danıştay, sosyal risk olarak adlandırılabilir olaylardan doğan zararların tazminine hükmederken, bazı kararlarında hizmet kusuruna, bazı kararlarında ise kusursuz sorumluluğa dayanmıştır⁴⁴. Eski tarihli olan bazı kararlarında ise nedensellik bağının bulunmaması nedeniyle idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir⁴⁵.

Danıştay, teröristlerce ev ve ahırları yakılan, hayvanları telef edilen kişinin zararlarının, idareye yüklenebilecek hizmet kusuru bulunmasa bile sosyal risk ilkesi gereği idarece tazmin edilmesine hükmetmiştir⁴⁶. Benzer bir olayda, terör örgütlerinin açık hedefi haline gelenler hakkında gerekli koruma önlemlerinin devlet tarafından alınmasının 3713 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle hüküm altına alındığını ve terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği bilinen gazetece yazar ... hakkında gerekli koruma tedbirlerinin alınmamasının hizmet kusuru teşkil edeceğini belirterek idareyi hizmet kusurundan sorumlu tutmuştur⁴⁷.

Terör olaylarından doğan zararlarda Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, hizmet kusurunun bulunmadığını belirterek idareyi kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu tutmaktadır. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin, bilhassa son yıllarda verdiği kararlarında "sosyal risk" kavramını –özellikle- kullanmadı-

⁴⁴ ARMAĞAN, s. 166.

⁴⁵ DDUH (Dava Daireleri Umumî Heyeti), E. 48/8, K. 48/107, KT. 9.11.1948, DKD (Danıştay Kararlar Dergisi), S. 42, s. 47.

⁴⁶ D10D, E. 95/2388, K. 96/5893, KT. 22.14.1994, DD 1997, Yıl: 27, S. 93, s. 520-523. Aynı yönde bkz. D10D, E. 96/10146, K. 98/2344, KT. 28.5.1998, DD 1999, Yıl: 29, S. 98, s. 572-575; D10D, E. 92/3372, K. 93/3777, KT. 13.10.1993, DD 1995, Yıl: 25, S. 89, s. 581-583.

⁴⁷ D10D, E. 96/10292, K. 98/1190, KT. 18.3.1998, DD 1999, Yıl: 29, S. 97, s. 678-685. Aynı yönde bkz. D10D, E. 90/1683, K. 92/1311, KT. 8.4.1992, DD 1993, Yıl: 23, S. 86, s. 576-579.

ğı dikkati çekmektedir⁴⁸. Askerî Yüksek İdare Mahkemesi, buna ilişkin birçok kararında, idarenin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyetler sırasında, kamu hizmeti ifa ederken idare ajanının zarara uğraması ile hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğunu belirtmiştir⁴⁹. Yüksek mahkeme, çoğu zaman kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini kullanmıştır⁵⁰.

48 AYİM2D (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi 2. Dairesi), E. 99/374, K. 2000/770, KT. 29.11.2000, AYİMD (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Dergisi), S. 15, s. 979-984. Aynı yönde bkz. AYİM2D, E. 97/677, K. 98/463, KT. 10.6.1998, AYİMD, S. 13, s. 921-924; AYİM2D, E. 2000/634, K. 2000/603, KT. 11.10.2000, AYİMD, S. 15, s. 984-986; AYİM2D, E. 99/763, K. 2000/102, KT. 23.2.2000, AYİMD, S. 15, s. 994-997; AYİM2D, E. 96/35, K. 96/642, KT. 10.7.1996, AYİMD, S. 11, s. 942-946; AYİM2D, E. 98/72, K. 98/647, KT. 4.11.1998, AYİMD, S. 13, s. 897-900; AYİM2D, E. 98/4, K. 98/664, KT. 14.10.1998, AYİMD, S. 13, s. 862-866; AYİM2D, E. 94/1449, K. 96/441, KT. 22.5.1996, AYİMD, S. 11, s. 897-900; AYİM2D, E. 95/976, K. 2000/123, KT. 1.3.2000, AYİMD, S. 15, s. 908-911; AYİM2D, E. 99/558, K. 2000/808, KT. 7.12.2000, AYİMD, S. 15, s. 855-858; AYİM2D, E. 2000/95, K. 2000/157, KT. 22.3.2000, AYİMD, S. 15, s. 877-880; AYİM2D, E. 96/204, K. 96/862, KT. 30.10.1996, AYİMD, S. 11, s. 873-878; AYİM2D, E. 96/13, K. 96/467, KT. 29.5.1996, AYİMD, S. 11, s. 870-872; AYİM2D, E. 96/200, K. 96/1022, KT. 4.12.1996, AYİMD, S. 12, s. 1039-1042; AYİM2D, E. 2000/52, K. 2001/360, KT. 21.3.2001, AYİMD, S. 15, s. 656-659; AYİM2D, E. 2000/498, K. 2001/511, KT. 13.6.2001, AYİMD, S. 15, s. 659-664; AYİM2D, E. 98/368, K. 99/123, KT. 24.2.1999, AYİMD, S. 14, s. 934-937; AYİM2D, E. 98/853, K. 99/200, KT. 24.3.1999, AYİMD, S. 14, s. 937-938; AYİM2D, E. 98/734, K. 99/142, KT. 3.3.1999, AYİMD, S. 14, s. 939-941; AYİM2D, E. 2000/52, K. 2001/360, KT. 21.3.2001, AYİMD, S. 16, s. 656-659; AYİM2D, E. 2000/498, K. 2001/511, KT. 13.6.2001, AYİMD, S. 16, s. 659-664; AYİM2D, E. 95/965, K. 96/563, KT. 20.6.1996, AYİMD, S. 11, s. 933-935.

49 Zararla hizmet arasında nedensellik bağının bulunması nedeniyle, kararlarında “sosyal risk” kavramını kullanmadığını düşünüyoruz.

50 AYİM2D, E. 95/248, K. 96/27, KT. 17.1.1996, AYİMD, S. 11, s. 923-928; AYİM2D, E. 97/395, K. 98/512, KT. 17.6.1998, AYİMD, S. 13, s. 917-921; AYİM2D, E. 2000/585, K. 2000/673, KT. 18.10.2000, AYİMD, S. 15, s. 976-978; AYİM2D, E. 96/554, K. 97/303, KT. 9.4.1997, AYİMD, S. 13, s. 904-909; AYİM2D, E. 98/541, K. 98/203, KT. 18.2.1998, AYİMD, S. 13, s. 910-914; AYİM2D, E. 98/393, K. 99/150, KT. 10.2.1999, AYİMD, S. 14, s. 947-950; AYİM2D, E. 95/78, K. 96/1059, KT. 13.11.1996, AYİMD, S. 12, s. 947-950; AYİM2D, E. 97/233, K. 97/1032, KT. 10.12.1997, AYİMD, S. 12, s. 1036-1039; AYİM2D, E. 95/385, K. 97/189, KT. 26.2.1997, AYİMD, S. 12, s. 1042-1044; AYİM2D, E. 200/259, K. 2001/389, KT. 2.5.2001, AYİMD, S. 15, s. 652-656; AYİM2D, E. 2001/45, K. 2001/568, KT. 22.6.2001, AYİMD, S. 15, s. 664-666; AYİM2D, E. 97/255, K. 98/364, KT. 6.5.1998, AYİMD, S. 13, s. 832-836; AYİM2D, E. 98/796, K. 99/288, KT. 14.4.1999, AYİMD, S. 14, s. 932-934; AYİM2D, E. 2000/259, K. 2001/389, KT. 2.5.2001, AYİMD, S. 16, s. 652-656; AYİM2D, E. 2001/45, K. 2001/568, KT. 22.6.2001, AYİMD, S. 16, s. 664-666; AYİM2D, E. 98/553, K. 2000/319, KT. 26.4.2000, AYİMD, S. 15, s. 844-847; AYİM2D, E. 94/1324, K. 96/635, AYİMD,

Terör eylemleri sonucu kişilere verilen zararların, ister terör örgütünden, ister teröristlerle güvenlik güçlerinin çatışmasından, isterse güvenlik güçlerinin eylemlerinden kaynaklanmış olsun, açılan tazminat davalarında idarî yargının etkili bir iç hukuk yolu olarak görünmesine karşın, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, hiçbir iç hukuk yoluna gidilmeden kendisine yapılan başvurular hakkında, iç hukuk yollarının tüketilmesi koşulunu aramadan, “kabul edilebilirlik” kararı vermesi ise doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir⁵¹.

B. Savaş

Sosyal risk ilkesinin uygulama alanına giren olaylardan biri de savaştır. Savaştan doğan zararların idarece tazmini düşüncesi, Fransa’da sosyal risk ilkesinin doğmasına sebep olmuştur. Fransa ve Almanya’da çıkarılan kanunlarla savaş, ayaklanma ve kargaşa olaylarının sosyal risk çerçevesinde değerlendirilerek bunlardan doğan zararların idarece tazmin edilmesi kabul edilmiştir⁵². Bu uygulamadan esinlenen Onar, sosyal risk ilkesinin isyan ve savaş zararlarının tazmininde kullanıldığını ileri sürmüştür⁵³.

C. Münferit Olaylar

Doktrinde sosyal riskin yalnız toplumsal olaylarda değil münferit olaylarda da uygulanabileceği ileri sürülmüştür. Buna göre sosyal risk ilkesi, mesleki riskten doğan zararlarda da uygulanmalıdır⁵⁴. Buna karşılık mesleki riskin sosyal risk içerisinde düşünülmesinin, sosyal riskin ilkesinin uygulama alanının fazlaca genişletmek olacağı, yine mesleki riskle sosyal riskin dayandığı temelin de farklı olduğu ileri sürülmüştür⁵⁵.

Ayrıca sosyal riskin mesleki risk dışında faili bilinmeyen münferit nitelikteki anarşik eylemler ve siyasal saldırılar sonucu doğan zararlara da uygulanması gerektiği ileri sürülmüştür⁵⁶.

S. 11, s. 929-932; AYİM2D, E. 95/85, K. 96/599, KT. 12.6.1996, AYİMD, S. 11, s. 935-938.

51 GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 542.

52 AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 142-143; ÇELİKKOL, s. 21; ONAR, s. 1744-1745.

53 ONAR, s. 1745.

54 ESİN Yüksel, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, Tartışmalar, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 249-250.

55 AZRAK Ali Ülkü, *Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, Tartışmalar, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 265-268.

56 ÖZGÜLDÜR, s. 95-96.

İdarî yargı yerleri ise sosyal risk ilkesini bazen mesleki risk, bazen de münferit sayılabilecek anarşik olaylarda uygulamışlardır.

Danıştay toplumsal olay niteliği taşımayan bireysel şiddet eylemlerinden doğan zararların tazmininde, idarenin bu eylemleri önceden bilmesi ve önlem alması beklenemeyeceğinden hizmet kusuruna değil, sosyal risk ilkesine dayanmıştır⁵⁷. Yüksek mahkeme, münferit olay sayılabilecek, kaçakçılık sırasında⁵⁸ veya belirli bir kişiye yönelik siyasî saldırılardan doğan zararların tazmininde sosyal risk ilkesini kullanmıştır⁵⁹. Bunun gibi, toprak uyuşmazlığı yüzünden iki köy arasında çıkan çarpışma sırasında vurularak ölen görevli jandarma onbaşısının yakınlarına idarece tazminat ödenmesi, haydutlar tarafından vurularak şehit edilen jandarma erinin ana ve babasına idarece tazminat ödenmesi, bir kolluk olayı sırasında, olaya katılanlar tarafından tahrip edilen özel otomobilin sahibine uğradığı zarar karşılığında tazminat ödenmesi hallerinde de sosyal risk ilkesi uygulanmıştır⁶⁰.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ise, kimi yazarlarca sosyal risk içinde değerlendirilen mesleki riskten doğan asker kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince idarece giderilmesine hükmetmektedir⁶¹.

D. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri

Fransa'da, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde doğan zararlardan idarenin sorumlu olduğuna ilişkin kanunlar bulunmaktadır. Fransız Danıştay'ı da, toplantı ve gösteri yürüyüşlerinden doğan zararların sosyal risk ilkesi gereği idarece karşılanması gerektiğini kabul etmektedir⁶².

IV. SOSYAL RİSK İLKESİNDE KUSUR TARTIŞMALARI

Sosyal risk ilkesi, doktrinde genellikle kusur tartışmalarıyla gündeme gelmiştir. Bu konuda birbirinden çok farklı fikirler ileri sürülmüştür.

⁵⁷ Bu durum, Danıştay'ın özellikle son dönemdeki kararlarında göze çarpmaktadır. Daha önceki kararlarında Danıştay nedensellik bağının ve başkaca bir tazmin sebebinin bulunmaması sebebiyle tazminat istemlerini reddetmekteydi. ÇELİKKOL, s. 23-24; ÖZGÜLDÜR, s. 92-93.

⁵⁸ D12D, K. 71/1259, KT. 17.5.1971 (KAYIŞOĞLU, s. 181'den naklen).

⁵⁹ D10D, E. 96/10292, K. 98/1190, KT. 18.3.1998, DD 1999, Yıl: 29, S. 97, s. 678-685.

⁶⁰ ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 156-163.

⁶¹ Bu konuda AYİM (Askerî Yüksek İdare Mahkemesi) kararları için bkz. (48), (50) no'lu dipnotlar.

⁶² GÖZLER, s. 626.

Sosyal risk ilkesi, kimlerine göre bir kusursuz sorumluluk halidir. Kimlerine göre bir hizmet kusuru halidir. Kimlerine göre bu konuda kusur tartışılmamalıdır. Kimlerine göre ise sosyal riskten dolayı idarenin sorumluluğuna gidilmemelidir.

A. Sosyal Risk İlkesi Bir Kusursuz Sorumluluk Halidir Görüşü

Doktrinde ciddi bir çoğunluk tarafından savunulan fikre göre sosyal risk ilkesi bir kusursuz sorumluluk halidir.

Bu fikri savunanlara göre sosyal risk ilkesinden dolayı idarenin sorumluluğu söz konusu olduğu zaman idare, kendisine tamamen yabancı kişilerin verdikleri zararlardan sorumludur. Zarara neden olan olay, idarenin tamamen dışında gerçekleştiği için, idare kusursuzdur. Bütün toplum bu zarara uğrama tehlikesiyle karşı karşıya olduğu halde, belli bazı kişiler bu zarara uğramıştır. Sosyal riskin kusursuz sorumluluk hali olmasının nedeni, toplumun bir üyesi olan bireye zarar veren olayın niteliğidir. Bu zararlar toplumsal dayanışmayı etkilediği için idarece karşılanarak, bir anlamda zarar topluma pay edilir⁶³.

İdarenin bu zararları ödemesi için zararın, idarece önlenmesi gerektiği halde önlenemeyen veya önlenmesi daha büyük zararlara yol açan bir zarar olması gerekir. Bu tür olaylarda idareye yapılan tek suçlama da, idarenin bunları önlememesidir. Bunlar basit bir zabıta olayı olarak görülmez⁶⁴.

Kanımızca, sosyal risk ilkesine göre idarenin sorumluluğu, bir kusursuz sorumluluk hali değildir. Çünkü, “idarece önlenmesi gerektiği halde önlenemeyen zararlar” ifadesi, hizmet kusurunu apaçık ortaya koymaktadır.

B. Sosyal Risk İlkesi Bir Hizmet Kusuru Halidir Görüşü

Doktrinde savunulan bir başka fikir ise, sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerin bir kusursuz sorumluluk hali değil, hizmet kusuru hali olduğudur.

Bu fikri savunanlara göre sosyal risk ilkesinin uygulanacağı bir olayda idare, bir başkasının eyleminden değil, bizzat kendi eyleminden sorumludur. Buna göre idarenin en başta gelen ödevlerinden birisi, kişilerin can ve mal güvenliğini sağlamaktır. İdare, kişilerin can ve mal güvenliğine yönelen tehditlere ve saldırılara engel olamıyorsa ya da olmuyorsa, bundan hizmet kusuru ilkesi gereğince

⁶³ AKYILMAZ-SEZGİNER, s. 74; AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 141; ÇELİKKOL, s. 23-24; DURAN, s. 46; ESİN, Danıştay'da Açılacak, s. 155; GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 300; GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 308; GÖZÜBÜYÜK-DİNÇER, s. 197; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 540-541; ONAR, s. 1744-1745.

⁶⁴ GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 300; GÖZÜBÜYÜK, Yönetim Hukuku, s. 308; GÖZÜBÜYÜK-DİNÇER, s. 197; GÖZÜBÜYÜK-TAN, s. 541.

sorumlu olmalıdır. İdarenin bu saldırılara engel olmaması, hizmetin kötü işleme- si veya hiç işlememesi şeklinde tezahür eden hizmet kusuru halidir⁶⁵.

Yargısal içtihatlarda uygulandığı haliyle sosyal risk ilkesi idarenin bu olaylar karşısındaki aczine dayandırılmakta ve bu saldırıları önleyemediği halde idareyi hizmet kusurundan soyutlamayı ve aklamayı amaçlamaktadır⁶⁶.

Kanımızca da sosyal risk ilkesinin uygulandığı haller birer hizmet kusuru ha- li teşkil etmektedir. Devletin en ilkel görevlerinden biri, vatandaşlarının can ve mal güvenliğini sağlamaktır. Sosyal sözleşme teorisine göre de, hukuk devletin- de bireyler ve devlet, birbirlerine karşı birtakım yükümlülükler üstlenmişlerdir. Devlet, bir hukuk düzeni kurarak, bireylerin kendilerini savunmak için güç kul- lanmalarına engel oluyorsa, o gücü, bireyler adına doğru yerde ve doğru zaman- da, gerektiği gibi kullanmak ve bireylerin can ve mal güvenliğini sağlamak zo- rundadır. Bu güvenliği sağlayamıyorsa, hizmeti kusurlu işletmiştir.

Bunun dışında idarenin sorumluluğu, Anayasa'nın 125. maddesine göre yal- nız kendi eylem ve işlemleriyle sınırlıdır. Sosyal risk ilkesine göre idareyi ku- sursuz sorumlu olarak kabul eden anlayış burada tıkanmaktadır. Çünkü idareyi kusursuz sorumlu sayan anlayışa göre, zararı doğuran eylem idarenin eylemi değildir. Bu anlayışa göre idare sorumlu tutulduğunda, bu sorumluluk hukuki dayanaktan da yoksun kalacaktır. Çünkü, idarî sorumluluk konusunda tek hü- küm olan Anayasa'nın 125. maddesine dayanılmayacaktır.

Bütün bunlara rağmen sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerde, kusursuz sorumluluk anlayışını kabul etmenin pratikte yararı vardır. Şöyle ki; bu eylem- lerden dolayı idare hizmet kusuruna göre sorumlu tutulacak olursa, bu kusurun davacı tarafından ispatı gerekecektir. Kusursuz sorumlu tutulduğunda böyle bir ispat külfeti söz konusu olmayacaktır⁶⁷.

C. Sosyal Risk İlkesinde Kusur Tartışılmamalıdır Görüşü

Bu görüşü savunanlara göre sosyal risk sorumluluğu doğuran olaylarda ida- renin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmak, haksız ve adaletsiz sonuçlara götüren, gerçekçilikten uzak bir yaklaşımdır. Bunun gibi aksi ispatla- nabilen bir kusur karinesine başvurmak da, bu gibi eylemlerden en ufak bir ku- suru olmaksızın zarar gören kişilerin hakça bir tatmine kavuşturulması bakımın- dan yetersiz olacaktır⁶⁸.

⁶⁵ GÜNDAY, s. 332-333.

⁶⁶ GÜNDAY, s. 333.

⁶⁷ ÇELİKKOL, s. 15; DURAN, s. 46.

⁶⁸ ARMAĞAN, s. 167; AZRAK, Toplumsal Muhatara, s. 145; ÖZGÜLDÜR, s. 96.

D. Sosyal Risk İlkesinden Doğan Zararlar İdarenin Sorumluluğunda Değildir Görüşü

Sosyal risk ilkesinde ileri sürülen görüşlerden biri de zarara sebep olan bu olaylardan idarenin sorumlu olmadığı görüşüdür. Sosyal risk sayılan hallerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulması, olayda hiçbir kusuru bulunmasa bile tazminat ödemeye mahkum edilmesi, ne idare hukuku ne de özel hukuk ilkelerine göre mümkün değildir. Çünkü zarar ile idarî faaliyet arasında nedensellik bağı yoktur. İdare ancak kendisine atfedilebilen bir kusur varsa sorumlu tutulabilir. Kusursuz sorumlulukta kusur aranmıyorsa da, nedensellik bağı aranmalıdır. Bu zararlardan dolayı idare sorumlu tutulmak isteniyorsa bu, Danıştay içtihadıyla değil, yasama organınca çıkarılacak bir yasayla düzenlenmelidir⁶⁹.

Danıştay da eski tarihli bir kararında, üçüncü kişi durumunda olmayıp, topluluğun hedefini oluşturan gazetenin halkı tahrik ederek heyecanı artırdığından, idarenin galeyana gelen topluluğu kontrol altına alamamasında bir kusuru bulunmadığı için idarenin sorumlu olmadığına karar vermiştir⁷⁰.

SONUÇ

Sosyal risk, insanların birlikte yaşamalarından doğan kaçınılmaz bir tehlike halidir. Bu tehlikenin zararlı sonuçlarının nedensellik bağı aranmadan idarece giderilmesini öngören ilkeye sosyal risk ilkesi denilmiştir.

Toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı kitle hareketleri ve bunlardan doğan saldırıların yol açtığı zararların, kusursuz olan kişiler üzerinde bırakılmasının hak ve adalete uygun olmayacağı düşüncesi sosyal risk ilkesini ortaya çıkarmıştır. Toplumun içinde bulunduğu kargaşadan, olağandışı bir biçimde belli bazı kişilerin uğradıkları zararların, toplumun siyasî bir örgütlenmesi olan devlet tarafından toplum adına ödenmesi gereği sosyal risk ilkesi çerçevesinde kabul edilmektedir.

Sosyal risk ilkesi, insanların birarada yaşamalarından doğmuştur. Sosyal risk ilkesi gereği idarece karşılanması gereken zararlar, idarenin bir eyleminden ya da işleminden değil, idareye tamamen yabancı kişilerin eylemlerinden kaynaklanmaktadır. Yani idarenin eylemiyle ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı yoktur. Ancak nedensellik bağı olmasa da, bu zararlar toplumsal dayanışmayı etkilediği ve toplumdaki herkesin bu tehlikeyle karşı karşıya kalabileceği düşüncesiyle, idare tarafından ödenerek, bir nevi topluma pay edilir.

⁶⁹ GÖZLER, s. 627-628.

⁷⁰ DDUH, E. 48/8, K. 48/107, KT. 9.11.1948, DKD, S. 42, s. 47.

Sosyal risk ilkesi, savaş, isyan, ayaklanma, toplantı ve gösteri yürüyüşleri ve terör eylemleriyle toplumun tamamını tehdit etmeyen belli kişilere yönelmiş münferit anarşik olaylardan doğan zararların idarece tazmininde uygulanan bir ilkedir.

Sosyal risk ilkesiyle ilgili olarak doktrinde kusur tartışmaları yapılmaktadır. Çoğunluğun görüşüne göre sosyal risk ilkesi, bir kusursuz sorumluluk halidir. Bunun karşısında sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerde, aslında hizmet kusurunun bulunduğu savunulmaktadır. Farklı bir görüş olarak, sosyal risk ilkesinde kusurun tartışılmaması gerektiği görüşü savunulmaktadır. Son olarak da, sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerin idarenin sorumluluğunda olmadığını ileri sürenler vardır.

Kanımızca, sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerde idare, hizmet kusurundan sorumlu tutulmalıdır.