

# İDARENİN SOSYAL RİSK SORUMLULUĞUNDA İLLİYET BAĞI MESELESİ

## LE PROBLEME DE LIEN DE CAUSALITE POUR LA RESPONSABILITE DE L'ADMINISTRATION EN FONCTION DE RISQUE SOCIAL

Hayrettin YILDIZ\*

**Özet:** İdarenin sorumluluğunu belirleyen ilkeler başlıca hizmet kusuru, risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi iken bunların yanında üçüncü bir kusursuz sorumluluk uygulaması olan “sosyal risk” ilkesi de sayılmaktadır. Sosyal risk öğreti ve yargı tarafından, birlikte yaşamın sonucu olan toplumsal kargaşa, savaş ve terör olayları sırasında zarara uğrayan üçüncü kişilerin zararlarını tazmin için öngörülen ilke olarak tanımlanmaktadır. Ancak bu ilke diğer sorumluluk hallerinden farklı olarak, davranış ile zarar arasında bir bağ kurmamakta, illiyet bağı olmadan sorumluluğa yol açmaktadır. Danıştay kararlarında nedensellik bağının aranmaması doktrin tarafından sert bir şekilde eleştirilmiş olduğu gibi, söz konusu içtihadı özveriyle kabul etmiş hatta kapsamının genişletilmesini önermekte olanlar da vardır. İlliyet bağının hukukta sorumluluğun temeli olduğu göz önüne alındığında, tartışmaların ileride yoğun bir biçimde süreceği görülmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Hizmet Kusuru, Risk İlkesi, Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi, Sosyal Risk İlkesi

**Resume:** Malgré que les principes déterminants la responsabilité de l'administration sont la “faute de service”, le “principe de risque” et l’ “égalité devant les charges publiques”, une troisième application de la responsabilité sans faute dénommée le “risque social” se compte dans cette division. Le risque social est défini par la doctrine et par la justice administrative comme un principe trouvant son application pour les préjudices causés aux tiers à l'occasion d'attroupements et de rassemblements, de guerres et d'actes terroristes. Pourtant ce principe, à la différence des autres, ne construit pas un lien immédiat entre le fait et le préjudice, et implique une responsabilité sans avoir à chercher un lien de causalité. Bien que certains juristes critiquent sévèrement la jurisprudence du Conseil d'Etat de la Turquie, qui ne cherche pas un lien de causalité pour les faits porteurs de risque social, d'autres juristes

\* Yalova Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi/ Uludağ Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kamu Hukuku Doktora Öğrencisi

l'ont acceptée avec enthousiasme et ont même suggéré d'en élargir le champ d'application. Considérant que le lien de causalité constitue la base de la responsabilité juridique, les discussions sur ce sujet continueront à l'avenir et ce de manière intense.

**Les mots-clés:** Responsabilité juridique de l'administration, Faute de service, Principe de risque, Égalité devant les charges publiques, Principe de risque social

## GİRİŞ

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrasında yer alan “idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” hükmü idarenin hukuki sorumluluğunun temel dayanağını oluşturmaktadır. Ancak bu maddeden bağımsız olarak hukuki yapısı içtihatlarla inşa edilen idare hukukunun, herhangi bir mevzuat hükmüne ihtiyaç duymaksızın kamu hukukuna özgü ilke ve kurallar çerçevesinde mahkeme içtihatlarıyla belirlenip saptanması da mümkündür. Nitekim, aşağıda bahsi geçen sorumluluk ilkeleri de idare hukuku ve hukuk devletinin gelişimine paralel olarak mahkeme içtihatlarıyla ortaya konulmuştur. Bireylerin uğradığı zarar açısından, idarenin faaliyetlerinin meşruluğu için hukuki denetime ihtiyaç vardır. Çünkü denetim organı olarak bir mahkemenin varlığı, aynı zamanda yurttaşların tahakküm altında yaşamadıklarını göstermektedir<sup>1</sup>. İdarenin sorumluluğunu belirleyen söz konusu Anayasal hükme ise öğreti tarafından farklı anlamlar yüklenmiş, idarenin sorumluluğunun tayininde temel ilkenin ne olduğu/olabileceği tartışmaya yol açmıştır.

1924 ve 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönemde, sorumluluk hukuku bakımından idare hukukunun kavramları ile özel hukukun kavramlarının henüz tam olarak ayrışmadığı görülmektedir. Çünkü bu dönemde idarenin sorumluluğunu sebepsiz iktisap (zenginleşme) kavramına dayandıranlar olduğu gibi, özel hukuk hakiminin daha efektif olarak kullandığı hakkaniyet, nısfet gibi kavramların yanında “eşitlik ilkesi”, “imkan ve fırsat eşitliği” gibi kavramlara da öncelik ve geçerlik tanıyanlar olmuştur. Örneğin, Sarıca idarenin

<sup>1</sup> Hasan Nuri Yaşar, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXVI, Sayı 1, 2008, s. 205.

hizmet kusuru dışındaki sorumluluğunu “hukuki müsavat prensibi”, “risk nazariyesi”, “hakkaniyet adalet ve nısfet esası” ve “sebepsiz mal iktisabı” şeklinde dörde ayırmaktadır<sup>2</sup>. Duran ise buna karşılık tek bir ilkenin, “imkan ve fırsat eşitliği”nin geçerliliğini savunmuştur. Ona göre, nasafet kavramı, sübjektif, belirsiz ve kaypak bir kavramdır ve 1961 Anayasasının başlangıç metninde geçen “*bütün fertlerin, kaderde, kıvançta ve tasada ortak*” olması ifadesi de “imkan ve fırsat eşitliği”nin dayanağını teşkil etmektedir<sup>3</sup>. Daha açık bir ifadeyle, bireyin zarara uğraması durumunda imkan ve fırsat eşitliği zedelenmekte ve zararın tazmini ile bu eşitlik yeniden sağlanmış olmaktadır. Ancak özel hukuk hükümlerinin idarenin özel hukuk işlemlerine uygulanmasındaki başarı, kendine has kuralları bulunan ve kamu gücüyle donatılmış idarenin diğer işlemlerinde sağlanamamıştır<sup>4</sup>.

Fransa’da “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi”nin Anayasa Konseyi tarafından Anayasal bir ilke (*principe constitutionnel*) olarak nitelendirilmesinden<sup>5</sup> hareketle, Fransız hukukçular da idarenin sorumluluğunun temel dayanağının bu ilke olduğunu savunmuşlardır<sup>6</sup>. Söz konusu ilke Fransa’da anayasal bir mertebeye terfi etmiş olduğundan normlar hiyerarşisinde hem kanunun hem yargısal içtihadın üstünde yer alır. İlkenin bu kapsamlı mahiyeti, Türkiye’deki öğretinin tarafından da taraftar bulmasını sağlamıştır. Örneğin Yaşar, idarenin sorumluluğunun temellerini kusur ya da risk teorisinde değil, her ikisini de ihata etmeye kabil kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinde bulmaktadır. Bu yönüyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin “adalet” düşüncesini de daha iyi ifade ettiği belirtilmektedir<sup>7</sup>. Esin ise bu görüşe karşı çıkmakta ve kamu külfetleri karşısında eşitlik, hakkaniyet-adalet-na-

<sup>2</sup> Ragıp Sarıca, İdari Kaza, 1942, ss. 221-225 (Ragıp Sarıca, İdari Kaza, Cilt 1, İdari Davalar, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949 s. 233 ve Yüksel Esin, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973. 129).

<sup>3</sup> Lütfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü Yayınları No. 138, Ankara, 1974, s.16-19.

<sup>4</sup> Sıddık Sami Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, Cilt III, Hak Kitabevi, 3. Bası, İstanbul, 1966 s. 1687.

<sup>5</sup> Michel Rousset, Droit administratif, Cilt II, Le contentieux administratif, Press Universitaire de Grenoble, 2<sup>e</sup> Edition, 2004, s. 150; René Chapus, Droit administratif général, Tome (Cilt) 1, Montchrestien, 15<sup>e</sup> Edition, Paris, 2001, s. 1364.

<sup>6</sup> Rousset, Droit administratif, op.cit, ss. 130-150.

<sup>7</sup> Yaşar, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, op.cit, s. 209.

safet ve hukuki müsavat ilkelerinin, idari hasar ile sosyal hasar (risk) ilkeleri içerisinde mündemiç olduğunu ileri sürmektedir<sup>8</sup>.

Doktrinde ve hatta yargı içtihatlarında sorumluluğun niteliği ve dayanağına dair farklı görüşler mevcut olsa da, tazmin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için illiyet bağının varlığı konusunda prensip olarak anlaşmazlık yoktur<sup>9</sup>. Ancak aşağıda göreceğimiz üzere bazı hukukçular, Danıştay'ın sonradan geliştirdiği ve sosyal riskte illiyet bağının aranmaması yönündeki görüşüne uyarak buna istisna getirilebileceğini kabul etmektedirler. Bu hususa geçmeden önce illiyet bağının nasıl tanımlandığına hukuki niteliği ve türlerinin neler olduğuna değinilmesinde yarar vardır.

## I. İlliyet Bağı

Meydana gelen zarar neticesinde hukuki, ahlaki, siyasi, mantıki hatta vicdani açıdan sorumlu tutulabilmek için, söz konusu zarar ile zararı meydana getiren eylem arasında bir nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekir. Meydana gelen zararın müsebbibi (nedensel bağı) olan eylemde, *davranışı insana bağlayan ruhsal bir bağ vardır*<sup>10</sup>. Eren, illiyet bağını doğal hukukun bir ilkesi olarak *insan düşüncesinin kanunu* olarak nitelendirdikten sonra, illiyet bağını sorumluluğun asli şartı, tazminat hukukunun da temel ilkesi kabul etmektedir<sup>11</sup>. 2011 yılında yürürlüğe giren 6098 sayılı yeni Borçlar Kanunu'nun "Sorumluluk" başlıklı 49. maddesi de *"kusurlu ve hukuka aykırı bir fille başkasına zarar veren bu zararı gidermekle yükümlüdür"* diyerek fiille zarar arasında doğrudan bir nedensellik bağının varlığını aramaktadır. Sorumluluk hukuku bir ağaç olarak ele alınırsa, illiyet bağı bu ağacın gövdesini meyveye bağlayan daldır. Bu dallar olmadan nasıl ağaç meyve veremiyorsa, illiyet bağı olmadan da sorumluluk söz konusu olmaz.

Başlığın devamında illiyet bağı kavramına ve öğretisi tarafından

<sup>8</sup> Esin, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, op.cit, s. 130.

<sup>9</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, op.cit, s. 1723; Esin, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, op.cit, s. 245.

<sup>10</sup> Mustafa Reşit Karahasan, Sorumluluk Hukuku, Beta Yayınları, 1995, İstanbul, s. 179.

<sup>11</sup> Fikret Eren, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Sevinç Matbaası, 1975, Ankara, s. 1; Fikret Eren Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 12. Baskı, 2010, İstanbul, s. 487.

nasıl tanımlandığına (A) değinilecek, daha sonra illiyet bağının türleri ele alınacaktır (B).

### A. Kavram ve Tanım

İlliyet kelimesinin etimolojik kökeni Arapçadan gelmektedir<sup>12</sup>. İlli kökünün Türkçe karşılığı 'nedensel'dir<sup>13</sup>. Dolayısıyla burada sebebe ait olan sebep ile alakalı bir kavram söz konusudur. İlliyet bağı dendiğinde de, olay ile alakalı sebep kastedilmektedir.

Sorumluluk hukukunun *conditio sine qua non* unsurunu ifade eden nedensellik bağı (illiyet rabitası, *lien de causalité*, Kausalzusammenhang), aralarında neden sonuç ilişkisi olan iki olaydan birincisinin ikincisinin şartı olması şeklinde tanımlanabilir<sup>14</sup>. Bu bakımdan felsefi anlamda, nedensellik bağı determinist bir anlayışın tezahürü niteliğindedir<sup>15</sup>. Kısacası illiyet bağı, fiil ile zararı birbirine bağlayan rabıta-dır. Fiil ile zarar arasındaki sebep sonuç ilişkisidir. Bu bağ koptuğu zaman sorumluluk da ortadan kalkar. Gerçekten de dış evrende meydana gelen bir değişikliğin, bir kimsenin fiilinin sonucu olduğunun savunulabilmesi için değişikliğin, hareketin neticesinde oluştuğunun söylenebilmesi gerekir<sup>16</sup>. Hukukta da gerçekleşen zararlar sorumluluğun bağlandığı olay ve davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine genel olarak illiyet bağı adı verilmektedir<sup>17</sup>.

### B. İlliyet Bağı Teorileri

Zarar verici davranış ile zarar arasında kurulan bağın mahiyeti açısından temel olarak iki teori ileri sürülmüştür, bunlar şart teorisi (1) ile uygun illiyet bağı teorisi (2).

<sup>12</sup> Ferit Develioğlu, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi Yayınları, 20. Baskı, Ankara, 2003, s. 428.

<sup>13</sup> Ibid.

<sup>14</sup> Turgut Candan, İdari Yargı Kararlarının Uygulanması, İdari Yargı Paneli, Şen Matbaası, 11-12 Nisan 2003 Mersin s.243 ('den Nakleden-Hamit Yumuk, İdari Yargıda Tazminat Davası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005, s. 158).

<sup>15</sup> Eren, ...Uygun İlliyet Bağı Teorisi, op.cit, s. 6.

<sup>16</sup> Karahasan, Sorumluluk Hukuku, op.cit, s. 179.

<sup>17</sup> Eren, ...Uygun İlliyet Bağı Teorisi, op.cit, s. 10.

## 1. Şart Teorisi

Şart teorisine göre bir zarar, söz konusu zararı meydana getiren bütün fiillerle sebep sonuç bağı içerisinde<sup>18</sup>. Olayın meydana gelmesi de zorunlu bir biçimde bu olayı meydana getiren her şartın varlığına bağlıdır<sup>19</sup>. Başka bir ifadeyle şart teorisi, zararı meydana getiren bütün sebeplere eşit değer biçmekte zararın oluşmasına katkıda bulunan bütün parçaları olayın eşit müsebbibi saymaktadır. Oluşan zarar bakımından şartların eşit değere sahip olmasına binaen bu teori, koşulların eşitliği teorisi (*théorie de l'équivalence des conditions*) olarak da adlandırılmaktadır<sup>20</sup>. Teoriye göre, zarar bu şartların herhangi birinin yokluğunda gerçekleşmeyecektir. Olayı meydana getiren şartlardan her biri de diğer şartları illi kılmakta ve ona illi bir nitelik kazandırmaktadır<sup>21</sup>.

Şart teorisi aynı zamanda mantıki illiyet olarak da adlandırılmaktadır<sup>22</sup>. Örneğin kişi yolda taksiyle giderken silah ile vurulmuş, hastaneye kaldırılmış ve yanlış iğne sonucu ölmüştür. Mantıki illiyete göre kişinin ölümüne kadar geçen sürede olaya katkıda bulunan bütün fiiller sonuçtan sorumludur. Çünkü gerçekten de mantıksal açıdan düşünüldüğünde kişi vurulmasaydı hastaneye kaldırılmayacak ve kendisine hastanede iğne yapılmayacaktı, dolayısıyla da ölmeyecekti. Şart teorisi bir bakıma “illiyet bağının kesilmesi teorisi”ni kabul etmemektedir. Örneğin bir tren kazasında, tren şirketinin çalışanı demiryolunu aşırı yağlamış dolayısıyla raylar kaygan hale gelmiştir, bu arada lokomotif sürücüsü de yağlı alandan geçerken yanlış manevra yapmıştır, lokomotif sürücüsüne bu manevrayı yaptıran ise kafasına silah dayamış bir hayduttur. Söz konusu olayda hem tren yolu şirketinin hem lokomotif sürücüsünün hem de kafasına silah dayayan haydudun katkısı söz konusudur. Burada esasen tren yolu şirketi sorumludur ama lokomotif sürücüsünün hatası veya haydudun müdahalesi illiyet bağını kesmektedir. Olay itibarıyla, şart teorisi temel alındığında sonuca katkıda bulunmuş bütün fiiller eşit derecede fiillerinden ve meydana

<sup>18</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2010, s. 248.

<sup>19</sup> Eren, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 490.

<sup>20</sup> Kemal Gözler, İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009, s. 1320.

<sup>21</sup> Ibid.

<sup>22</sup> M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, İstanbul, 2010, s. 518.

gelen zarardan sorumlu tutulmaktadırlar. Yani sonucu meydana getiren şartlardan herhangi birini gerçekleştiren şahıs, yalnız bu şartı gerçekleştirmiş olması hasebiyle zararlı sonuçtan sorumlu olur<sup>23</sup>.

Sonuç olarak, şart teorisi zarara neden olan bütün fiilleri neticeden sorumlu tutmakta ve adaletsiz bir sonuca vücut vermektedir. Bu yüzden de mantıki illiyet bağının veya şart teorisinin meydana getirdiği ölçüsüzlüğü ve adil olmayan sonuçları bertaraf etmek adına doktrinde ve yargı içtihatlarında hakim görüş “uygun illiyet bağı”nın aranması yolundadır<sup>24</sup>.

## 2. Uygun İlliyet Bağı Teorisi

Sorumluluğu artırıcı etki yapan ve ölçüsüz olarak nitelendirilebilecek şart teorisinin adaleti sağlamak konusunda ihtiyaca cevap vermemesinden dolayı uygun illiyet bağı teorisi benimsenmiştir. Olayların normal akışı ve hayat tecrübelerine göre niteliği itibariyle sonucu meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya olayın gerçekleşme ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan “sebepe” ile söz konusu sonuç arasındaki bağa uygun illiyet bağı (*causalité adéquate*, *adäquate Verursachung* = der adäquate Kausalzusammenhang) denir<sup>25</sup>. Teoriye göre, sonuca etki eden ve onun gerçekleşmesine neden olan şart, sonucu genel olarak meydana getirmeye elverişli ise sebepe ile sonuç arasında uygun illiyet bağının varlığından söz edilebilir<sup>26</sup>. Yani sonucun oluşmasına dolaylı olarak katkıda bulunan bütün şartlar değil, yalnızca hayatın doğal akışı ve yaşam tecrübelerine uygun sonucu doğuran sebepler sorumluluğun tayininde rol oynamaktadır. Burada gözden kaçırılmaması gereken husus, önemli olan failin sonucu öngörebilmesi değil, fiilin olayların normal akışına göre objektif olarak zararlı sonucu meydana getirmeye elverişli olup olmamasıdır<sup>27</sup>.

<sup>23</sup> Eren, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 490.

<sup>24</sup> Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 248; Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 519; Eren, ...Uygun İlliyet Bağı Teorisi, op.cit, s. 49; İlgili Yargıtay Kararı: 4. HD. 16/02/1998, E. 1997/8707, K. 1998/444, YKD, Cilt 24, s. 5, Mayıs 1998, ss. 664-666 (Nakleden- Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 249); Ayrıca Metin Günday, İdare Hukuku, İmaj Yayınları, 10. Baskı, 2011 Ankara, s. 384.

<sup>25</sup> Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 519; Eren, ...Uygun İlliyet Bağı Teorisi, op.cit, s. 51.

<sup>26</sup> Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 519.

<sup>27</sup> Ibid.



Uygun illiyet bağı kuramında koşulların çerçevesi daraltılmış<sup>28</sup> olduğundan, eylemi yapan kişi, hareketinin bütün sonuçları ile sorumlu tutulmamakta, onun tek başına yaptığı hareket hangi zarara yol açmışsa o sonuçtan sorumlu olmaktadır. Dolayısıyla uygun nedensellik kuramı ile fiili işleyen sorumluluğuna bir sınır konulmaktadır<sup>29</sup>. Söz gelimi bir kişi bir başkasını ıssız bir ormanda yaralamış daha sonra da yaralanan kişiye yıldırım çarpmış ve ölmüş olsun<sup>30</sup>. Söz konusu olaya şart teorisi uygulanırsa, yaralama fiilini gerçekleştiren şahıs ölümden de sorumlu tutulur. Ancak uygun illiyet bağının uygulanması durumunda, olayların genel akışı ve yaşam tecrübelerine göre bir kişiye yıldırım çarpmasının olağan değil olağandışı bir durum olmasından dolayı, fail yalnızca yaralama fiilinden dolayı sorumlu tutulacak ama ölümden sorumlu tutulmayacaktır. Buradaki yaralama fiilinin ölüm sonucunu meydana getirmeye elverişli olup olmadığı sorusuna olumlu cevap verilemez<sup>31</sup>. Çünkü yıldırım çarpması illiyet bağına kesmiştir. Uygun nedensellik bağında hangi sebebin olayın ya da zararlı sonucun “doğrudan nedeni” olduğunu tespit etmek kolay değildir. Bu yüzden her olayda davranışın uygun sonuçlarının ve doğrudan sebebin tespiti işlemi, gerektiğinde bilirkişiye başvurma olanağına sahip olan hakime düşmektedir<sup>32</sup>. Danıştay kararlarında da çoğunlukla doğrudan illiyet bağı olup olmadığı araştırılarak, uygun illiyet bağının varlığı durumunda sorumluluğa hükmedilmektedir<sup>33</sup>.

Uygun illiyet bağının sorumluluğun sınırlandırılmasında yetersiz olduğunu ileri süren düşünürler, sorumluluk için fiil ile zarar arasında *hukuka aykırılık bağı* bulunması gerektiğini ileri sürmektedirler<sup>34</sup>. Bu

<sup>28</sup> Karahasan, Sorumluluk Hukuku, op.cit, s. 181.

<sup>29</sup> Ibid., s. 182.

<sup>30</sup> Eren, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 496.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Eren, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 496; İlgili Yargıtay Kararları: HGK, 20/1/960 T/1 E. 3; 4. HD 19/9/1977 T. 7150 E. 8449 (Nakleden-Karahasan, Sorumluluk Hukuku, op.cit, s. 182).

<sup>33</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 994/4934, K. 995/5487, T. 13.11.1995, *Danıştay Dergisi*, Sayı 91, s. 1174 (Nakleden, Şeref Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku, Cilt 1, Genel Esaslar, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 772 ).

<sup>34</sup> Haluk Tandoğan, “Hukuka Aykırılık Bağı”, *Batider*, Haziran 1979, C. X, ss. 1-22



kavrama göre, zararlı sonuç ile fiil arasında uygun illiyet bağının varlığı yeterli değildir. Buna ek olarak davranışın haksız ve keza hukuka aykırı olması gerekir. Hukuka aykırılık bağının aynı zamanda uygun illiyet bağının tamamlayıcısı olduğu da ileri sürülmektedir<sup>35</sup>. Ancak bu teori son zamanlarda Alman öğretisi tarafından ortaya atılıp Federal Mahkeme tarafından bazı kararlarda kullanılmış olsa da uygun illiyet bağı kadar hukukta genel bir geçerlilik düzeyine henüz ulaşabilmiş değildir<sup>36</sup>.

Bu araştırmanın temasına uygun olmadığı için illiyet bağı ile ilgili diğer ayrımlara girmeden konunun idare hukukuna, özelde idarenin mali ve hukuki sorumluluğuna ilişkin kısmına geçiyoruz.

## II. İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve İlliyet Bağı

Özel hukukta bireyin yararı ile başka bir bireyin yararı karşı karşıya gelmekte ve meydana gelen sonuç bakımından taraflar arasında bir denge sağlanmaya çalışılmaktadır. İdare hukukunda ise birey yararı, kamu yararı ile karşı karşıya gelmektedir. Özel yarar ile kamu yararının çatışması durumunda da çoğunlukla kamu yararı üstün tutulmaktadır. Örneğin idare bir taşınmaza ihtiyaç duyuyorsa, bireyin rızasını aramaksızın kamulaştırma yoluna gidebilir. Ancak, bireyin mağduriyetinin bütünüyle kamu yararı karşısında feda edilmemesi için, bireyin maddi ve manevi mamelekinde meydana gelen zararın idare tarafından tazmin edilmesi gerekir. Neticede, idarenin faaliyetlerinden kaynaklanan mali sorumluluğu idari yargıcın, genel yarar ile özel yarar arasında kuracağı dengede sağlanacaktır<sup>37</sup>. Bu yüzden idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde idare hukukunun Medeni Kanun hükümlerinden farklı özel nitelikte kuralları bulunmaktadır<sup>38</sup>. Buna “idari sorumluluğun özerkliği” de denmektedir<sup>39</sup>. Bu

(Nakleden- Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 249 ve Nuri Erişgin, “Tehlike Bağı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt 49, Sayı 1-4, 2000 s. 142) .

<sup>35</sup> Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 562.

<sup>36</sup> Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 249 vd.

<sup>37</sup> Yaşar, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, op.cit, s. 203.

<sup>38</sup> Yıldızhan Yayla, İdare Hukuku, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, s. 361

<sup>39</sup> Daha fazla bilgi için bkz; Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1033 vd., Blanco kararı

husus ilk olarak Fransız Danıştay'ı tarafından *Blanco*<sup>40</sup> kararıyla ilan edilmiştir<sup>41</sup>.

Aşağıda öncelikle, idare hukukunun kendine özgü sorumluluk türlerine (A) daha sonra da bu alanda illiyet bağının önemine (B) değinilecektir.

### A. İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Türleri

Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan “idare kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür” ifadesi, idarenin de hukuki sorumluluğunun çerçevesini çizmektedir. Hüküm, söz konusu sorumluluğun tayin suretini belirlerken kusur şartı aramamakta, idarenin kusursuz olarak icra ettiği iş ve işlemlerinden de sorumlu olabileceğini varsaymaktadır. Hatta Esin’e göre, bu hüküm idare hukukunda kusursuz sorumluluğa önemli bir mevki kazandırmıştır<sup>42</sup>. Doktrin de bu düzenlemeye uygun olarak idarenin sorumluluğunu kusurlu ve kusursuz sorumluluk şeklinde ikiye ayırmaktadır<sup>43</sup>.

Kusur sorumluluğundan kasıt, idarenin hizmet kusurudur. Chapus, Marcel Planiol’dan alıntıyla kusur kavramını “önceden mevcut bir ödevin yerine getirilmesindeki eksiklik” (*un maquement à une obligation préexisante*) olarak tanımlamaktadır<sup>44</sup>. Hizmet kusuru da öğreti tarafından genelde “hizmetin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan

---

aynı zamanda idarenin meydana gelen zarardan kusurlu olarak (hizmet kusuru) sorumlu tutulduğu ilk karardır. Olayda Agnès isimli kız çocuğuna Devlet tütün işletmesine ait bir dekovil çarpmış, çocuk yaralanmış, idare de zarardan sorumlu tutulmuştur. (Serdar Özgüldür, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, in İl Han Özay, *Günüşğinde Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004, s. 801) .

<sup>40</sup> Marcel Long - Prosper Weil - Guy Braibant - Pierre Devolvé - Bruno Genevois, *Les grands arrêts la jurisprudence administrative*, Dalloz, 17<sup>e</sup> Edition, Paris, 2009, s. 1 vd.

<sup>41</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 1034; Yaşar, “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, op.cit, s. 203.

<sup>42</sup> Esin, *İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, op.cit, s. 128.

<sup>43</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, ss. 1057-1275; Günday, *İdare Hukuku*, op.cit, ss. 369-383; Yahya Kazım Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, ss. 713-734; Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 744-770.

<sup>44</sup> Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, s. 1294; Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 1061.

kusur"<sup>45</sup>, "idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulması düzenlemesi ve işleyişindeki bozukluk ve aksaklık"<sup>46</sup>, "kamu hizmetinin görülmesinde, kamu görevlilerinin ihmali sonucu, ortaya çıkan bir eksiklik"<sup>47</sup> olarak birbirine benzer tanımlarla açıklanmaktadır. Hizmet kusuru ayrıca, Paul Duez'den gelen geleneksel ve yerleşmiş bir ayrıma göre, hizmetin *geç* işlemesinden, hizmetin *kötü* işlemesinden ve hizmetin *hiç* işlememesinden dolayı meydana gelen zarardan idarenin kusurlu olarak sorumlu tutulmasıdır<sup>48</sup>. Söz gelimi, barajın tahliye kapaklarının uzun süre kapatılmayarak bahçeleri su basması hizmetin kötü işlemesine<sup>49</sup> ambulansın kaza yerine vaktinde ulaşmaması hizmetin geç işlemesine, yol aydınlatma lambalarının kurulmaması hizmetin hiç işlememesine<sup>50</sup> örnek olarak verilebilir.

Gözler, geleneksel doktrinin dayandığı bu ayrımı hem hizmet kusurunun tanımı bakımından, hem de hizmet kusurunun dayandığı üçlü ayrım (*kötü, geç, hiç*) bakımından yanlış bulmaktadır. Gerçekten, Chapus'nün de ifade ettiği üzere, "kamu hizmeti değil, sadece kamu görevlileri kusur işleyebilir"<sup>51</sup>, zira kaçınılmaz olarak, hizmet sırasında işlenen kusurun süjesini hizmet değil bir kamu görevlisi oluşturmaktadır. Burada kastedilen şey "kamu hizmetinin ifası sırasında işlenen kusur"<sup>52</sup> olsa da yanlış bir kavramsallaştırma örneği gösterilerek hizmet kusuru ifadesi kullanılmaktadır. Keza Gözler'e göre, hizmet kusurunun üçlü bir ayrıma tabi tutulması da yanlış ve gereksizdir. Çünkü bu ayrımdan bağımsız olarak hizmet geç ya da kötü işlese ya da hiç işlemese de sonuçta idare ya da kamu görevlisinin görevini gereği gibi yerine getirmemesinden dolayı kusura dayalı sorumluluk söz konusu olacaktır<sup>53</sup>.

<sup>45</sup> Gözübüyük ve Turgut Tan, İdare Hukuku, op.cit, s. 744.

<sup>46</sup> Günday, İdare Hukuku, op.cit, s. 369.

<sup>47</sup> Yaşar, İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler, op.cit, s. 207.

<sup>48</sup> Paul Duez, La responsabilité de la puissance publique, Nouvelle Edition, Paris, 1938 s. 27 vd. ('den Nakleden-Lütfi Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, op.cit, s. 28 ).

<sup>49</sup> Yaşar, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", op.cit, s. 211.

<sup>50</sup> Günday, İdare Hukuku, op.cit, s. 371.

<sup>51</sup> "Seuls les agents du service public peuvent commettre une faute; non pas un service public": Chapus, Droit administratif général, op.cit, s. 1293.

<sup>52</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1059.

<sup>53</sup> Ibid., s. 1060.

İdarenin sorumluluğunun belirlenmesinde kullanılan diğer ölçüt kusursuz sorumluluktur. Kusursuz sorumluluk genel olarak risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir<sup>54</sup>. Risk (hasar, *risque*) ilkesi, idarenin herhangi bir kusuru bulunmamasına rağmen yürüttüğü tehlikeli faaliyetler sırasında ve kullandığı tehlikeli araçlar dolayısıyla oluşan zararları tazmin etmek zorunda olmasıdır<sup>55</sup>. Alman hukukundaki “fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi”nin (*Aufopferungsanspruch*)<sup>56</sup> Fransız ve Türk hukukundaki yansıması olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi (*principe d'égalité devant les charges publiques*), idarenin yürüttüğü hukuka uygun ve kamuya yararlı faaliyetler sırasında bazı insanların özel ve anormal külfetlere maruz kalmaları durumunda, kusuru bulunmasa dahi idarenin meydana gelen zarardan sorumlu tutulmasını konu alır<sup>57</sup>. İdarenin kusursuz sorumluluğu, ilk defa Fransız Danıştay'ının 21 Haziran 1895 tarihli *Cames* kararıyla hukuk alemine dahil olmuştur<sup>58</sup>. Bay Cames bir cephane fabrikasında işçi olarak çalışırken demir dövme sırasında kopan parça sol eline isabet ederek yaralanmasına neden olmuştur. Olayda ne idarenin ne de Bay Cames'in kusuru söz konusu olduğundan, beklenmeyen hal sonucu oluşan kazadan kaynaklanan zarar, idarenin kusursuz sorumluluğu kapsamında tazmin edilmiştir<sup>59</sup>. Risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini bünyesine alan kusursuz sorumluluk teorisi ile sorumluluk hukuku, objektif ve somut bir yapıya kavuşmuş ve denilebilir ki bu sayede “hata kavramı kusur kavramından boşanmıştır”<sup>60</sup>.

<sup>54</sup> Gözübüyük ve Tan, *İdare Hukuku*, op.cit, ss. 752-770; Gözler, *İdare Hukuku*, 1164-1269; Zabunoğlu, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 724-726, Yayla, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 365-369.

<sup>55</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 1169.

<sup>56</sup> Ali Ülkü Azrak, “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980, s. 142.

<sup>57</sup> Frier ve Petit, *Précis de droit administratif*, op.cit, s. 492; Halil Kalabalık, *İdari Yargılama Hukuku*, Değişim Yayınları, İstanbul, 2003, s. 253.

<sup>58</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 1166-1167, Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, s. 1347.

<sup>59</sup> Marcel Long et al., *Les grands arrêts*, op.cit, s. 39 vd.

<sup>60</sup> Ender Ethem Atay - Hasan Odabaşı - Hasan Tahsin Gökcan, *Teori ve Yargı Kararları Işığında, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 111 (224 no'lu dipnot) .

Kusursuz sorumluluk hallerinde, idareye gerekli tedbirlerin alınmamış olduğu şeklinde bir kusur atfedilebilirse de, kusurun ispatı için uğraşılmamakta doğrudan tehlike ya da risk halinin varlığına binaen idarenin kusurlu olduğunun aksini ispatlamasına imkan tanınmamaktadır<sup>61</sup>. Bu durum zararlı sonucun mağduru açısından da olumludur. Çünkü kusursuz sorumluluk hallerinde ilgililer, yalnızca zararın varlığını ve idare ile bağlantısını (*illiyet bağı*) ortaya koymakla yükümlü iken, bir idari kusurun mevcudiyetini ve derecesini ispat yükümlülüğünden kurtulmaktadırlar<sup>62</sup>. Kusursuz sorumluluk zararın tazmininde yoğun olarak başvurulanan bir uygulama olsa da, esasında kusurlu sorumluluğa göre tamamlayıcı (*complémentaire*) bir karaktere sahiptir<sup>63</sup>. Şöyle ki, bir olayda kusurlu sorumluluğa başvurulabiliyorsa, risk sorumluluğuna, risk sorumluluğuna başvurulabiliyorsa, kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasından dolayı sorumluluğa başvurulamaz<sup>64</sup>. Danıştay da 1996 yılında verdiği bir kararında önce kusur sorumluluğunun varlığının araştırılması gerektiğini, kusur sorumluluğunun yokluğu halinde kusursuz sorumluluk hallerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir<sup>65</sup>.

Sosyal risk ilkesi ise kimi yazarlar tarafından üçüncü bir kusursuz sorumluluk hali<sup>66</sup> kimi yazarlar tarafından risk ilkesinin bir alt uygulaması<sup>67</sup>, kimi yazarlar tarafından da – diğer hallerin aksine illiyet bağının aranmadığı bir sorumluluk türü olmasından dolayı – ayrı

<sup>61</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1171; Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, op.cit, s. 47.

<sup>62</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, op.cit, s. 1710 ; Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, op.cit, s. 47.

<sup>63</sup> Rousset, Droit Administratif, op.cit, s. 148.

<sup>64</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1165.

<sup>65</sup> “Teröristlerce evi ve ahırları yakılan davacının zararı dolayısıyla davalı idarenin sorumluluğunun belirlenmesinde, kusurlu ve kusursuz sorumluluk ilkelerine birlikte dayanılamayacağı; önce, kusurlu sorumluluğun varlığı araştırılarak, saptanamaması durumunda, kusursuz sorumluluk ilkesine gidileceği...”; Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 1995/2388, K. 1996/5893, T. 8.10.1996 (Nakleden-Turgut Candan, Açıklamalı İdari Yargı Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009, s. 182 (318 no’lu dipnot))

<sup>66</sup> Günay, İdare Hukuku, op.cit, s. 381.

<sup>67</sup> Mustafa Köksal, İdarenin Kusursuz sorumluluğu ve Terör Olayları Nedeniyle İdari Yargıda Açılan Davalar, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009, s. 79 (<https://tez.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>, 01/05/2014).

ve üçüncü bir sorumluluk hali olarak kategorilendirilmektedir<sup>68</sup>. Bununla beraber, sosyal riskin uygulama alanını oluşturan toplumsal kargaşa, kitlesel hareketler, savaş hali, terörist aktiviteler, anarşi gibi kamu düzenini bozan olaylarda meydana gelen zararlarda idarenin bir kusurunun mevcut olmayacağı düşüncesinden hareketle daha çok kusursuz sorumluluk halleriyle benzerlik gösterdiği söylenebilir.

### B. İdarenin Hukuki Sorumluluğunda İlliyet Bağının Yeri

Genel olarak idarenin hukuki sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, aynen özel hukukta olduğu gibi idarenin bir fiilinin söz konusu olması (eylem ya da işlem), bu fiil sonucu bir zararın meydana gelmiş olması ve nihayet sorumluluk hukukunun vazgeçilmez unsuru olarak fiil ile zarar arasında illiyet bağının varlığı gereklidir. Nedensellik bağı hem kusur sorumluluğunun hem de kusursuz sorumluluğun temel şartıdır. Burada aranan bağ, doğrudan illiyet bağı (*lien immediat/direct de causalité*) yani uygun illiyet bağıdır (*lien de causalité adéquate*)<sup>69</sup>. Özellikle birden çok sebebin zararın oluşumunda etkili olması durumunda illiyet bağının önemi daha fazla ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda hakim, hangi sebebin tek başına zararlı sonucu doğurmaya elverişli olduğunu kendisi takdir edecektir<sup>70</sup>.

İlliyet bağının varlığı özellikle kusursuz sorumluluk halleri bakımından önem arz etmektedir<sup>71</sup>. Zira bu durumda kusurdan bağımsız olarak sorumluluğun yegane tayin edici unsuru olarak söz konusu "bağ" kalmaktadır. Kusursuz sorumlulukta yönetimin davranışı ile uğranılan zarar arasında nedensellik bağının kanıtlanması yeterlidir. İdarenin davranışının kusurlu olduğunun kanıtlanmasına gerek yoktur. Hatta, kusursuz sorumlulukta, idarenin sorumlu tutulabilmesi için, tutumunun hukuka aykırı olması da gerekli değildir<sup>72</sup>. Sonuç itibarıyla, idare hukukunda da illiyet bağı hukuki sorumluluğun *sine qua non* şartıdır, illiyet bağı yoksa sorumluluk da yoktur<sup>73</sup>.

<sup>68</sup> Oğuz Özkarslı, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu ve Risk İlkesi, Afyon Kocatepe Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, 2008, s. 78.

<sup>69</sup> Gözler, İdare Hukuku, s. 1320; Chapus, Droit administratif général, op.cit, s. 1245; Rousset, Droit Administratif, op.cit, s. 151.

<sup>70</sup> Rousset, Droit Administratif, op.cit, s. 151.

<sup>71</sup> Erişgin, Tehlike Bağı, op.cit, s. 138.

<sup>72</sup> Şeref Gözübüyük, "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu", Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Cilt 50, Sayı 3, 1995, s. 195.

<sup>73</sup> Ramazan Çağlayan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz So-

Doktrinde, idarenin sorumluluğunun tayini için illiyet bağına alternatif sebeplerin varlığı ileri sürülmektedir. Örneğin Özyörük<sup>74</sup> ve Düren'e<sup>75</sup> göre, sorumluluğun söz konusu olabilmesi için illiyet bağındaki sebep sonuç ilişkisi yerine, zararın bir kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında meydana gelmiş olması yeterlidir. Dolayısıyla doğrudan fiil ile zarar arasında değil, kamu hizmeti ile zarar arasında bağ bulunmalıdır. Yazarlara göre zararın özel hukuktaki gibi davranışın uygun ve normal sonucu olmasına da lüzum yoktur. İdari davranış, zarar ve zararın kamu hizmeti ile bağlantısı koşulları somut olayda bir arada mevcutsa kusur söz konusu olmaksızın idarenin sorumluluğu mekanizması işletilmelidir. Keza Anayasada ifadesini bulan sosyal hukuk devleti ilkesi de bunu gerektirir, denmektedir<sup>76</sup>.

Fiil ile zarar arasındaki illiyet bağının kesilmesi durumunda sorumluluk da bu kesilme oranında ya azalır ya da ortadan kalkar. Örneğin mücbir sebep hallerinin varlığı durumunda, hem zarara uğrayanın hem de idarenin öngörmesi mümkün olmayan bir olay (örn. doğal afet, savaş) meydana geldiğinden sorumluluk bütünüyle ortadan kalkar. Beklenmeyen haller ise idarenin kusurlu sorumluluğunu ortadan kaldıran ancak kusursuz sorumluluğun devamına engel olmayan, ani, umulmayan veya o sırada bilinmeyen olaylardır<sup>77</sup>. Çünkü burada doğrudan idarenin faaliyetleri içerisinde yer alan ve faaliyet sırasında meydana gelen bir zarar vardır ve risk ilkesi ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi bu zararın giderilmesini gerektirir<sup>78</sup>. Ancak eğer zarar görenin ya da üçüncü bir kişinin davranışı zararın oluşmasına etki etmişse bu etki oranında ya idarenin sorumluluğu azalmaya uğrar ya da bütünüyle sona erer<sup>79</sup>. İlliyet bağını kesen haller için genel hukuk kitaplarında etraflı bilgiye ulaşılabilir. Metnin devamında, sosyal risk ilkesinin ayrıntıları ve yargı kararları ele alınacaktır.

<sup>74</sup> rumluluğu, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007, s. 330.

<sup>75</sup> Mukbil Özyörük, İdare Hukuku Ders Notları (Teksir), Ankara, 1972-1973, s. 238.

<sup>76</sup> Akın Düren, İdare Hukuku Dersleri, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979, ss. 328-329 (Nakleden-Serdar Özgüldür, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu", op.cit, s. 830) .

<sup>77</sup> Ibid.

<sup>78</sup> Yayla, İdare Hukuku, op.cit, s. 370.

<sup>79</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1339.

<sup>79</sup> Zabunoğlu, İdare Hukuku, op.cit, s. 735-736.



### III. Sosyal Risk İlkesinin Hukuki Niteliği

Sosyal risk ilkesinin, ilk defa Fransa'da savaş sırasında oluşan zararların idare tarafından karşılanması amacıyla doğan bir sorumluluk ilkesi olduğu kabul edilmektedir<sup>80</sup>. Günümüzde ise sosyal risk ilkesinin uygulama alanı daha da genişlemiştir. Bu kapsamda toplantı ve gösteri yürüyüşleri, toplumsal kargaşa, anarşi gibi kitlesel olaylardan doğan zararlar ile savaş sırasında ve terör faaliyetleri dolayısıyla oluşan zararların idare tarafından karşılanmasında bu ilkeye başvurulmaktadır<sup>81</sup>. Özellikle kitle hareketlerinin meydana getirdiği toplumsal kargaşa ve saldırıların yol açtığı zararların bir arada yaşamanın kaçınılmaz sonuçlarından olduğu görülmekte ve bu zararların, oluşumunda hiçbir kusuru ve katkısı olmayan kişilerin omuzlarında bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesiyle idarenin kusurlu davranışından doğmamış olmasına rağmen yine idarenin sorumlu tutulması sonucunu doğuracak şekilde kusursuz sorumluluk ilkesinin genişletilmesine ihtiyaç duyulmuştur<sup>82</sup>. Sosyal risk teşkil eden olaylar öyle olaylardır ki, yarattıkları tehlike herkese yönelmiş olduğu halde, bundan zarar görenler olaylara dahil olmayan üçüncü kişilerdir<sup>83</sup>.

Riskin sosyalleşmesi her ne kadar diğer kusursuz sorumluluk (mesleki risk, tehlikeli faaliyetler) hallerinde de söz konusu olsa da, bu hallerde genelde risk yapılan faaliyetin içerisinde yer almaktadır. Örneğin, bomba imha ekibinde çalışılmasında, suçlu ya da rehabilitasyona tabi tutulan bireyin sorumluluğunun üstlenilmesinde, kan nakli veya akıl hastalarının tedavisinde genelde belli bir risk vardır ve bu risk toplumu da tehdit etme potansiyeline sahiptir<sup>84</sup>. Buna karşın sosyal riskte toplumu tehdit eden bağ doğrudandır ve hem idarenin hem de zarar görenin dışında gerçekleşen olaylar zarara yol açmaktadır. Bu yönüyle riskin sosyalizasyon derecesi de daha yüksektir.

Sosyal risk ilkesinin en orijinal ve en çok eleştirilen yönü zarar verici fiili gerçekleştireni değil, önleyemeyeni sorumlu tutmasıdır. Baş-

<sup>80</sup> Köksal, İdarenin Kusursuz sorumluluğu, op.cit, s. 115.

<sup>81</sup> Şeref Gözübüyük, Yönetim Hukuku, Turhan Kitabevi Yayınları, 30. Bası, Ankara, 2011, s. 344.

<sup>82</sup> Azrak, "Toplumsal Muhatara", op.cit, s. 136-137.

<sup>83</sup> Özgüldür, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu", op.cit, s. 851.

<sup>84</sup> Yaşar, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", op.cit, s. 217.

kasının fiilinden dolayı mali sorumluluk ise kamu hukukunun ya da idare hukukunun değil esasen sigorta hukukunun konusunu oluşturmaktadır. Gerçekten de yalnızca sigorta hukukunda belli bir sözleşme çerçevesinde zarar oluşmadan önce sigorta eden mali sorumluluğu yüklenir. Sigortanın geçerli olması için, aynı veya benzer risklere maruz kalan belli bir insan topluluğu, yine belli bir prim ödeyerek riskin gerçekleşmesi tehlikesine karşı mali güvence oluşturur<sup>85</sup>. Sigorta hukukundaki risk (riziko) unsuru da, gelecekte gerçekleşmesi muhtemel bir zararı tarif etmektedir<sup>86</sup>. Sosyal risk ilkesinin bu tür kamu düzenini tehlikeye düşürebilecek olaylardan zarar görmüş kişilere getirdiği güvence de esasında bir tür sigortadır. Nitekim Azrak da, sosyal risk ilkesinin çerçevesinin fazla geniş tutulması halinde, toplumda meydana gelebilecek bütün zararların karşılanması şeklinde sınırsızlığa varabilecek bir sorumluluk türüne evrilme tehlikesi barındıran bir “kamusal sigorta”ya dönüşeceğini ileri sürmektedir<sup>87</sup>. Gözler ise, bu tür olaylarda oluşan zararların idare tarafından karşılanabilmesi için, Fransız hukukunda olduğu gibi sorumluluk şartlarının etraflıca belirlendiği bir kanunun bu türden bir toplumsal sigortayı düzenlemesi gerektiği görüşündedir.<sup>88</sup> Dolayısıyla, toplumsal kargaşa, protesto, savaş ve terör faaliyetleri sırasında masum bireylerin uğradığı zararın idare tarafından karşılanmasında hukuki bakımdan bir çeşit sigorta niteliği bulunmaktadır, denilebilir.

Son olarak, sosyal risk teorisinin mahiyeti itibarıyla idari eylemlere özgü bir kusursuz sorumluluk hali olduğu buna karşın idari işlemler alanında uygulanamayacağı ileri sürülmektedir<sup>89</sup>. Dolayısıyla zararın idarenin icrai bir fiilinin sonucu olarak meydana gelmesi gerekir. Aslında ileride değineceğimiz üzere idarenin bu tür olaylarda ne bir fiili ne de bir işlemi söz konusudur. Eylem bütünüyle zararlı fiili gerçekleştirenler tarafından işlenmektedir. Ama esasında idareden yerine getirmesi beklenen bir davranışın olması gerektiği ileri sürülebilir.

<sup>85</sup> Emine Yazıcıoğlu ve Kerim Atamer, *Sigorta Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 2012, s. 2 (<http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr/>).

<sup>86</sup> İsmail Fidan, “Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi”, *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2005, s. 33.

<sup>87</sup> Azrak, “Toplumsal Muhatara”, *op.cit*, s. 138.

<sup>88</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, *op.cit*, s. 1213 ve 1239.

<sup>89</sup> Esin, *İdarenin Hukuki Sorumluluğu*, *op.cit*, s. 294.

## A. İlkenin Uygulandığı Durumlar

Fransız kanun koyucu isyan, harp vesaire dolayısıyla üçüncü kişilerin mamelekinde meydana gelen zararları karşılamayı kabul etmiştir<sup>90</sup>. Dolayısıyla ilkenin doğuşunun nedenlerinden biri de savaş mağduru bireylerin zararlarının devlet tarafından karşılanmasıdır<sup>91</sup>. Ancak yukarıda bahsi geçtiği üzere çağın gelişmesi toplumsal sorunların artması, hukuk devleti ilkesinin özgürlüklere tanıdığı alanının genişlemesi, toplumun devletten beklentilerinin artması neticesinde kitlesel hareketlerin yanında terörist faaliyetler de artmış bu artış da ilkenin daha fazla alanda uygulanmasına yol açmıştır. Bu alanları günümüz açısından genel olarak toplumsal olaylar (1) ve terör faaliyetleri (2) şeklinde iki kısma ayırarak incelemek mümkündür.

### 1. Toplumsal Olaylar

Fransız hukukunda zaman içinde sosyal dayanışma (*solidarité sociale*) anlayışının genişlemesine paralel olarak risk kriterinin sosyalize olduğu (*socialisation des risques*) düşüncesi ileri sürülmektedir<sup>92</sup>. Toplumsal olaylar sırasında meydana gelen kargaşa ve saldırılarda bu olaylara taraf olarak dahil olmayan ama olay vuku bulurken orada bulunan ya da olayın bu kişilerin yaşam alanlarında vuku bulmasından dolayı kaçınılmaz olarak oluşan zararların karşılanması için Fransa'da çeşitli yasalar çıkarılmıştır. Öncelikle 16 Nisan 1914 tarihinde çıkarılan yasa ile toplumsal olaylar sırasında ortaya çıkan zararların yerel yönetim (*commune*, belediye) tarafından karşılanacağı ve uyuşmazlıkların adli yargıda çözüme kavuşturulacağı düzenlenmiştir<sup>93</sup>. Daha sonra çıkan 7 Ocak 1983 tarihli yasanın 92. maddesi ve 9 Ocak 1986 tarihli yasanın 27. maddesi ile oluşan zararın sosyal dayanışma ilkesi gereği küçük ve maddi açıdan güçsüz belediyeler üzerinde bırakılmaması gerektiğinden hareketle sorumluluk Devlete devredilmiş, bu meseleden kaynaklanan uyuşmazlıkların da artık idari yargı yeri tarafından karara bağlanacağı düzenlenmiştir<sup>94</sup>. Değişikliğe uğramış metnin ihtiva ettiği

<sup>90</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, op.cit, s. 1744.

<sup>91</sup> Ayşegül Çoban, "Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi", *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, Konya, 2003, s. 332.

<sup>92</sup> Yaşar, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", op.cit, s. 215.

<sup>93</sup> Frier ve Petit, *Précis de droit administratif*, op.cit, s. 487.

<sup>94</sup> Rousset, *Droit administratif*, op.cit, s. 97; Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 1213.

hüküm şu şekildedir: “Devlet, silahlı veya silahsız toplantı ve gösteriler sırasında şiddet veya güç kullanılarak işlenen suçlardan dolayı kişilere ya da mallara verilen zarar ve ziyandan hukuken sorumludur”<sup>95</sup>.

Devletin bu tür olaylarda meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için kanununun ihtiva ettiği hükmün lafzından çıkan belli başlı şartlar şunlardır: öncelikle, meydana gelen zarar, toplantı ve gösteri yürüyüşü sırasında meydana gelmiş olmalıdır. Protesto amacı gütmeyen toplantılar sırasında meydana gelen zarar ile şiddet faaliyetini benimseyen bir grubun (suç örgütü) meydana getirdiği zarar bu kapsamda değerlendirilmez<sup>96</sup>. Zararı meydana getiren davranışın kolektif ve kitlesel nitelik taşıması gerekir<sup>97</sup>. Bu kitlesel toplantı ve gösteri, siyasi, kültürel, mesleki, sportif ya da dini olabilir<sup>98</sup>. Toplantı ve gösteri yürüyüşlerini yapanların davranışlarının suç teşkil eden şiddet eylem niteliğinde olması gerekir; fiil, suç teşkil etmiyorsa kanun kapsamı dışında kalır<sup>99</sup>. Son olarak, kitlesel hareketin doğrudan sonucu olması<sup>100</sup> ve anormal ve özel bir nitelik taşıması gereken zararın, devlet tarafından karşılanması durumunda, devletin zararın faillerine rücu hakkı saklıdır<sup>101</sup>.

Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşleri gibi kitlesel hareketlerden meydana gelen zararlardan dolayı devletin sorumlu tutulacağına dair güncel ve yürürlükte olan genel bir kanun bulunmamaktadır. Bu açıdan mevzuatta boşluk bulunmaktadır. Ancak hukuki sorumlulukta illiyet bağının aranması hukukun temel ilkelerinden biridir. Bu ilkeye de içtihatla istisna getirilemez. Getirilecek istisna ancak kanunla olmalıdır. Nitekim kanun koyucu eskiden meydana gelen bazı olaylarda kanunlar çıkararak devletin sorumluluğunu öngörmüştür. Ancak bu yasalar bütün toplumsal olaylardan değil sadece belli bir zamanda ve belli bir yörede meydana gelen zararlardan dolayı sorumluluğu dü-

<sup>95</sup> “l’Etat est civilement responsable des dégâts et des dommages résultant des crimes ou des délits commis à force ouverte ou par violence, par des attroupements et rassemblements armés ou non armés, soit contre les personnes soit contre les biens «Bkz. Frier ve Petit, Précis de droit administratif, op.cit, s. 488.

<sup>96</sup> Ibid.

<sup>97</sup> Mustafa Köksal, “Risk İlkesinin İdareye Yükllediği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 85, Ankara, 2009, s. 267.

<sup>98</sup> Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, s. 1358.

<sup>99</sup> Frier ve Petit, *Précis de droit administratif*, op.cit, s. 488.

<sup>100</sup> Chapus, *Droit administratif général*, op.cit, s. 1358.

<sup>101</sup> Frier ve Petit, *Précis de droit administratif*, op.cit, s. 488.

zenlediği için genel değil özel niteliktedir. Bu yasal düzenlemelerden ilki 6684 sayılı ve 28 Şubat 1956 tarihli "6-7 Eylül 1955 tarihlerinde İstanbul ve İzmir'de meydana gelen toplumsal olaylar nedeniyle kişilerin uğradığı zararların tazminine yönelik Kanun"dur<sup>102</sup>. Akyılmaz, 6831 sayılı Orman Kanunu'nun değişik 71. maddesine dayanılarak hazırlanan "Orman Yangınlarını Söndürme Çalışmaları Esnasında Ölenlere ve Sakatlananlara Ödenecek Tazminata İlişkin Yönetmelik" hükümlerini de sosyal risk ilkesinin tezahürü olarak görse de kanımızca bu alanda oluşan zararların sosyal niteliği toplumsal olaylardaki kadar ağır basmamaktadır<sup>103</sup>. Keza bu alandaki zararlara hizmetin içerdiği tehlike nedeniyle mesleki risk ya da kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanması daha yerindedir.

## 2. Terör Eylemleri

Sosyal risk ilkesinin aslında kitle hareketlerini kapsayan bir bağlamda ele alınması gerekirken ilke, ülkemizde daha çok terör olayları dolayısıyla uğranılan can ve mal kayıplarında uygulanmaktadır<sup>104</sup>.

Toplumsal olaylarda olduğu gibi terör eylemlerinde de meydana gelen zarar ile idarenin eylemi arasında doğrudan illiyet bağı bulunmadığından, oluşan zararın devletin sorumluluğuna gidilerek tazmin edilebilmesi için kanuni düzenlemeye ihtiyaç vardır. 2004 yılında yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Kanunun 17. maddesine dayanılarak çıkarılan "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Yönetmelik" in yürürlüğe girmesinden önceki tarihe kadar bu alanda oluşan zararlardan dolayı genel olarak devleti sorumlu tutan bir kanun yoktu<sup>105</sup>. Nitekim, 3838 sayılı ve 28 Ağustos 1992 tarihli "Şırnak ve Çukurca'da Terörist Eylemler Sonucu Meydana Gelen Zararların İdare Tarafından Tazminine İlişkin Kanun" da genel değil özel nitelikliydi ve sadece Şırnak ve Çukurca'da terörist eylemlerden dolayı meydana gelen zararları karşılamak amacıyla yürürlüğe girmişti.

<sup>102</sup> Bahtiyar Akyılmaz, "Sosyal risk ve Uygulama Alanı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IX, Sayı 1-2, Ankara, 2005, s. 187; Serdar Özgüldür, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu", op.cit, s. 851.

<sup>103</sup> Bahtiyar Akyılmaz, "Sosyal risk ve Uygulama Alanı", op.cit, s. 187.

<sup>104</sup> Yaşar, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", op.cit, s. 215.

<sup>105</sup> Bahtiyar Akyılmaz, "Sosyal risk ve Uygulama Alanı", op.cit, s. 187; Serdar Özgüldür, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu", op.cit, s. 851.

Doktrinde sosyal riskin yalnız toplumsal olaylarda değil münferit olaylarda da hatta mesleki riskten doğan zararlar da uygulanabileceği ileri sürülmektedir<sup>106</sup>. Ancak sosyal riskin bu tür olaylarda uygulanması hem bu ilkenin halihazırda geniş olan çerçevesini daha da genişletme, hem de diğer ilkelerin alanını daraltma ya da içini boşaltma riski taşımaktadır. Bu açıdan, kanunla sosyal riskin uygulanabileceği hallerin belirlenmesi uygun bir yöntem olarak ortaya çıkmaktadır.

### B. İlkenin İlliyet Bağı İle İlişkisi/Problemliği

Gerek toplumsal olaylardan gerekse terör eylemlerinden doğan zararlar idarenin fiili ile zarar arasında illiyet bağının yokluğu, sorumluluğun idareye atfedilmesi açısından sorun yaratmaktadır. Çünkü yukarıda bahsi geçtiği üzere, illiyet bağı hukuki sorumluluğun temel şartıdır. İlliyet bağı yoksa sorumluluktan bahsetmeye de imkan yoktur.

Kanuni düzenlemenin yokluğunda, idarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için idarenin kusurlu olduğunun ispat edilmesi gerekir. Hatta bu kusurun ağır kusur (*faute lourde*) olması gerekmektedir. Çünkü idarenin genel tedbirlerle görevini yerine getirmiş olması durumunda, üstüne düşeni yapmış olduğu varsayıldığından, sorumluluk için ağır kusur şartı aranmaktadır. Zaten bu yüzden Fransız hukukunda mağdurun her seferinde idarenin kusurlu olduğunu (ağır kusur) ispat etmek zorunda kalmaması için kanun koyucu idarenin kusursuz olarak bihakkin sorumluluğunu (*responsabilité de plein droit*) öngören bir mekanizma ortaya koymuştur<sup>107</sup>. Danıştay 1980 yılında verdiği bir kararında, idarenin olaydan haberdar edilmemesine binaen genel önlemlerle tedbir almasını kusur olarak değerlendirmedikten idareyi zarardan sorumlu tutmamaktadır:

“Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece, genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır.

<sup>106</sup> Yüksel Esin, “Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler” III. Sempozyumu, Tartışmalar, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s. 249-250. (Nakleden-Ayşegül Çoban, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, op.cit, s. 332).

<sup>107</sup> Frier ve Petit, Précis de droit administratif, op.cit, s. 487.

Bu itibarla, olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilmeyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda genel nitelikte önlemlerle yetinilmiş bulunması da idarenin tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez<sup>108</sup>.

Danıştay 1948 tarihli bir başka kararında ise genel kolluk faaliyetinin makulün ötesinde az sayıda görevli ile yerine getirilmesini hizmet kusuru sayarak idareyi tazminata mahkum etmiştir:

“Halk kitlesinin tecavüzüne iki polis memurunun mani olamaya-  
cağı bedihi iken gerek hadiseye mani olabilecek kuvvette, mahallinde  
bir zabıta ekibinin bulundurulmaması, gerekse, ihtiyaca göre takviye  
kuvvetleri hazır bulundurulmaması”ndan dolayı hizmet kusurunun  
varlığı tespit edilmiştir<sup>109</sup>.

Buna rağmen, idarenin söz konusu zararı önleyememesinden dolayı ve kusursuz sorumluluk hallerinin olağan ölçüleri aşacak surette genişlemesi karşısında, kitlesel olaylarda meydana gelen zararlar da kusursuz sorumluluk esasının uygulanması yerine “kusur karinesi”nin (*présomption de faute*) uygulanması gerektiği ileri sürülmektedir<sup>110</sup>. Ancak bu durumda bile sosyal risk ilkesine getirilebilecek sınırın kuşkulu olacağı, sorumluluğun esasının açıklanmasını güçleştirebileceği hatta karışıklıklara neden olabileceği yönünde eleştiriler yapılmaktadır<sup>111</sup>. Keza söz konusu karinenin idarenin kusurlu olduğunu varsayan bir karine olduğu düşünülürse, bu durumda idare meydana gelen zararda herhangi bir kusurunun olmadığını ispat edebilirse sorumluktan kurtulacaktır. Azrak, bu türden bir sonucun toplumsal olaylarda doğan zararların kişilerin omuzlarına yükletilmesi anlamına geleceğini ve bu sonucun haksız ve adaletsiz olacağını ileri sürmektedir<sup>112</sup>. Gözler de tam bu görüşe karşılık, toplumsal olaylar ve terör olaylarında meydana gelen zarar ile idarenin fiili arasında nedensellik bağı bulunma-

<sup>108</sup> Danıştay On İkinci Dairesi, 16 Ekim 1980 tarih ve 1979/515, K. 1980/3750 Sayılı EGO Genel Müdürlüğü v. İçişleri Bakanlığı Kararı, *Danıştay Dergisi*, Sayı 42-43, s. 330-332 (Nakleden-Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 1220-1221).

<sup>109</sup> Danıştay 8. Dairesi, 5 Haziran 1961, Düvenci, Esas: 1960/5862 Karar: 1961/2149 (Nakleden- Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, op.cit, s. 45).

<sup>110</sup> Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, op.cit, s. 40 vd.

<sup>111</sup> Azrak, “Toplumsal Muhatara”, op.cit, s. 138-139.

<sup>112</sup> Ibid., s. 140.



dığından dolayı sorumluluğun idareye değil zararı gerçekleştirenlere ait olduğunu, bunların teşhis edilememesi durumunda da “*casum sentit dominis*” (beklenmedik hal maliki bağlar) ilkesi gereğince zarara mağdurun katlanması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>113</sup>.

Danıştay’ın sosyal olaylarda verdiği kararlarda istikrar bulunmamaktadır. Danıştay benzer nitelikteki olaylar için bazen idarenin kusur sorumluluğuna bazen kusursuz sorumluluğuna bazen de sorumlu olmadığına karar vermektedir<sup>114</sup>. Örneğin Sivas’ta yaşanan ve eylemciler tarafından Madımak Oteli’nin yakılması olayında ölenin kardeşleri tarafından açılan davada<sup>115</sup>, Kadıköy meydanında yapılan toplantı sırasında meydana gelen olaylarda davacı şirketin sigortaladığı işyerinin hasar görmesine ilişkin davada<sup>116</sup>, 1996 yılı 1 Mayıs kutlamaları sırasında meydana gelen olaylar sonucunda uğradığı zarar nedeniyle davacı idarenin açtığı davada<sup>117</sup> Danıştay, kalabalığı dağıtmayan ve etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kalan, önleyici kolluk tedbirlerini almayarak güvenliği sağlamayan idarenin kusurlu olarak sorumlu olduğuna karar verilmiştir. Buna karşın, İstanbul Gazi olayları sırasında davacılar murisinin ölümü ile neticelenen olaylarda sosyal risk ilkesine dayanarak idareden tazminat edilemeyeceğine yönelik kararlar<sup>118</sup> da bulunmaktadır.

Terör olayları bakımından ise Danıştay’ın 1990 yılı öncesindeki içtihadı ile 1990 yılı sonrası içtihadı arasında da tutarlık yoktur. Bu hususlar sosyal risk ilkesinin Danıştay kararlarındaki görünümü başlığı altında ele alınacaktır.

<sup>113</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1216 ve 1222.

<sup>114</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1215; Gözübüyük, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, op.cit, s. 194.

<sup>115</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1195/8705 K. 1996/5757 T. 2.10.1996 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 29-30)

<sup>116</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1999/3194, K. 2001/2174, T. 7.6.2001 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 29-30)

<sup>117</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1999/1648, K. 2000/5119, T. 11.10.2000 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 38-39)

<sup>118</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E.1998/7463, K. 2001/1286, T. 11.04.2001 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 624-626)

#### IV. Danıştay Kararlarında Sosyal Risk İlkesinin Görünümleri

İdarenin üstlendiği hizmetlerin karışıklığı, özellikle sosyal olaylara ilişkin olarak idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararın karşılanmasında “öze” ilişkin koşulların sınırının kanunlarla çizilmemiş olması idari yargı yerlerine sorumluluğun tayini konusunda serbestçe hareket etme ve tazminata yol açan olguyu serbestçe değerlendirme imkanı vermektedir<sup>119</sup>. Aynı şekilde idarenin oluşan zarardan dolayı sorumluluğuna hükmedilirken, yargı makamının dayanacağı kaidelelerin saptanmamış olması içtihatlarda çeşitlilik ve karmaşıklığa yol açmakta, bu alanda istikrarın sağlanmasına olanak vermemektedir. Aslında, kaynakları arasında içtihadın temel bir yere sahip olduğu idare hukukunun ilkelerinin yargısal kararlarla oluşması tercih edilse de, yargının da bilhassa bu yetkisini hukuki sorumlulukta “netlik” sağlanacak şekilde kullanması yerinde olacaktır.

Danıştay sosyal risk ilkesinin yorumlanmasında, konuya ilişkin bir çok kararında benzer olaylar için farklı şekilde kararlar vermiştir. Bu hususta doktrin tarafından yanlış olarak nitelendirilen kararların çoğunda idarenin fiili ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağı bulunmadığı halde, idarenin sorumluluğu yönünde karar verilmektedir.

Aşağıda incelenen Danıştay kararlarında ilk aşamada sosyal risk ilkesinin diğer ilkelerle karıştırılması meselesi ele alınacak (A), daha sonra sosyal risk sorumluluğunda illiyet bağının aranmadığı kararlar incelenecek (B) ve nihayet Danıştay uygulamasının içtihadı dönüşmesine (C) tanıklık edilmeye çalışılacaktır.

##### A. Hukuki Nitelendirmenin Yanlış Yapılması

Danıştay kararlarını verirken, bazen sosyal risk teşkil eden olayları kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre, bazen de mesleki risk ilkesine göre çözüme kavuşturmaktadır. Örneğin, 1968 yılında meydana gelen olay için sosyal risk ilkesini zikretmeden idarenin kusursuz olarak sorumluluğu yönünde karar vermektedir. Ancak Danıştay kararının yorumlanmasından çıkan anlama göre, uygulanan ilke kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir:

<sup>119</sup> Gözübüyük, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, op.cit, s. 194.

“Gaziantep’te vuku bulan bir polis takibi ve ölüm olayı nedeniyle ölenin akraba ve köylülerinin 14.11.1968 tarihinde nümayişe başladıkları, Hükümet binasını taşa tuttukları ve bu taşlamalar sırasında otomobilinin hasara uğraması nedeniyle davacının, uğradığı zarar karşılığı olarak 5.000 liranın tazmini talebiyle davasını açtığı anlaşılmaktadır.

Olayların gelişmesinde idareye atfı kabil herhangi bir kusurun bulunup bulunmadığı, davanın niteliği bakımından haizi ehemmiyet görülmemiştir. Can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin basta gelen görevlerinden olduğuna göre bu olaylarda hiçbir ilgisi bulunmayan davacının uğradığı zararın uhdesinde bırakılmayarak kamuya mal edilmesi ve bu nedenle de zararın idarece tazmini hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir”<sup>120</sup>.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, menfaatinden bütün toplumun yararlanacağı bir kamu hizmeti sırasında meydana gelen zararın zarardan etkilenen birey üstünde bırakılmayarak tüm topluma paylaştırılmasıdır<sup>121</sup>. Her ne kadar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin genel bir kusursuz sorumluluk ilkesi olduğu ileri sürülse de esasında çerçevesi belirlenmiş, daha çok idarenin hukuka uygun işlemlerinden dolayı meydana gelen zararın karşılanmasına yönelik bir ilke olduğu söylenebilir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulandığı tipik alan idarenin bayındırlık işleridir. Örneğin, köprü yapımı nedeniyle yol düzeyinden aşağıda kalan binanın sahibine, uğradığı zarar nedeniyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince tazminat ödenmelidir<sup>122</sup>. Zira böyle bir durumda, kurulacak köprüden bütün toplum yararlanırken zarara sadece, binası yol düzeyinden aşağıda kalacak olan vatandaş katlanmaktadır. Bahsi geçen kararda ise bir protesto yani toplumsal olay söz konusudur. Dolayısıyla koşulları varsa sosyal risk ilkesine gidilmeli ve idarenin eylemi sonucu oluşan bir zarar söz konusu idarenin tazmin sorumluluğu doğmalıdır. Ancak, doğan zararın protestoyu gerçekleştirenler tarafından atılan taşların sonucu olduğu görüldüğünden, idarenin ağır kusuru mevcut değilse illiyet bağının yokluğundan dolayı idare sorumlu olmayacaktır<sup>123</sup>.

<sup>120</sup> Danıştay 12. Dairesi Kararı, E. 1969/1746, K. 1971/2478, T. 6.11.1979 (Nakleden, Esin, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, op.cit, s. 163) .

<sup>121</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1164.

<sup>122</sup> Esin, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, op.cit, s. 294.

<sup>123</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1216.

Danıştay tarafından gerek kamu görevlileri gerekse sivil bireylerin uğradığı zararlar, sosyal risk kapsamında değerlendirilerek idarenden tazmin edilmektedir<sup>124</sup>. Halbuki kolluk görevlisinin görevini yerine getirirken uğradığı zararın sosyal risk ilkesine göre değil, mesleki risk ilkesine göre tazminine karar verilmesi gerekir<sup>125</sup>. Keza mesleki risk ilkesinde, sosyal risk ilkesinin aksine illiyet bağı da mevcuttur. Aşağıdaki kararda Danıştay yine mesleki risk ilkesi yerine kamu kulfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamaktadır:

“Dava, davacılar murisinin 13.5.1989 tarihinde katıldığı bir operasyonda hayatını kaybetmesi nedeniyle desteğinden yoksun kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen ... lira maddi, ... lira manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte ödenmesi istemiyle açılmıştır.

İdare mahkemesi, Emniyet amiri olan davacılar murisinin görev yaptığı sırada vurularak öldürülmesi sonucu meydana gelen zararın sosyal hasar ilkesi gereği kusursuz fertler üzerinde bırakılmayıp kamuya pay edilmesinin hakkaniyet ve nasafet gereği olduğu, davacılarla ... lira tazminat manevi tazminat ödenmesine, hükmedilen maddi tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz uygulanmasına karar vermiştir.

... anılan kararın onanmasına 14.5.1998 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”<sup>126</sup>.

Danıştay sosyal risk ilkesini geçici köy kurucularının görev sırasında uğradıkları zararlarda da uygulamaktadır. 1994 yılında meydana gelen olayda, aralarında geçici köy kurucusu olarak görev yapan davacılar murisi D.A.’nın da bulunduğu bir grup köy kurucusunun yolları örgüt mensuplarınca kesilmiş, geçici köy kurucusu olan muris örgüt tarafından kaçırılarak kurşuna dizilmiştir<sup>127</sup>. Halbuki geçici köy kurucuları da yürüttükleri kolluk faaliyeti itibariyle idarenin birer memurudurlar, kendilerine sosyal risk ilkesinin değil mesleki risk il-

<sup>124</sup> Yaşar, “İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, op.cit, s. 217.

<sup>125</sup> Çağlayan, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, op.cit, s. 319.

<sup>126</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1996/10080, K. 1998/2027 T. 14.5.1998 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 580-581) .

<sup>127</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, T. 12.4.1999, 6324/1404(Nakleden, Atay et al., İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, op.cit, s. 521) .

kesinin uygulanması gerekir. Çünkü, katlandıkları risk doğrudan icra ettikleri kamu hizmeti nedeniyle meydana gelmektedir.

Danıştay başka bir kararında, bir güvenlik barikatında durduruldukları esnada güvenlik görevlilerine teröristlerce ateş açılması ve bu ateşe güvenlik güçlerinin karşılık vermesi üzerine iki ateş arasında kalan otomobile mermilerin isabet etmesi ve davacılar murisinin bu olay nedeniyle ölmesi üzerine uğranıldığı ileri sürülen maddi ve manevi zararın sosyal risk ilkesi gereği tazmini gerektiğine karar vermiştir. Danıştay klasik gerekçelendirmesini (*bkz. infra s. 27*) yaptıktan sonra şu şekilde devam etmektedir:

“...Davacıların murisinin de içinde bulunduğu üç kişinin gece bir eğlence yerinde dönmekte oldukları sırada alkollü olmalarının etkisiyle güvenlik görevlilerinin uyarılarına uymayarak yola devam ettikleri, ancak daha ilerideki bir güvenlik barikatında durduruldukları esnada güvenlik güçlerine teröristlerce ateş açılması ve bu ateşe güvenlik güçlerinin karşılık vermesi üzerine iki ateş arasında kalan otomobile mermilerin isabet ettiği ve davacıların murisinin bu olay nedeniyle öldüğü dosyanın incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu durumda, devletin ve ülkenin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak terör eylemleriyle ilgisi olmayan davacıların murisinin ölümünden dolayı meydana gelen maddi ve manevi zararların sosyal risk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.”<sup>128</sup>

Danıştay bir başka kararında, yine davacıların murisinin güvenlik güçleri ile teröristler arasında çıkan çatışmada arada kalarak ölmesi, eşinin yaralanması ve hayvanlarının ölmesi ile evinin zarar görmesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini konusunda sosyal risk ilkesine başvurmuştur<sup>129</sup>.

Danıştay bu kararlarda yanlış hukuki nitelendirmede bulunmaktadır. Silahların kullanıldığı bir operasyonda tehlike ve risk doğrudan meydana gelen olayın içerisindedir. Danıştay’ın bu kararda idarenin tehlikeli faaliyetlerine uygulanan risk ilkesini benimseyerek idarenin

<sup>128</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1995/508 K. 1996/5984 T. 15.10.1996 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 596-598).

<sup>129</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, T. 03.12.2001, 855/4236 (Nakleden-Atay et al., İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, op.cit, s. 514-515).

kusursuz sorumluluğuna gitmesi gerekirken, yanlış değerlendirme yaparak sosyal risk ilkesini uygulamaktadır. Çünkü kolluk personelinin taraf olduğu bir silahlı çatışmada karşı tarafın açtığı ateş sonucunda operasyonla ilgisi olmayan bir kişinin zarara uğraması durumunda bu kişinin zararının devlet tarafından (doğrudan risk ilkesine göre) tazmin edilmesi gerekir<sup>130</sup>. Nitekim, Fransız Danıştay'ı kaçan bir aracı takip ederken polis tarafından açılan ateş sonucu bir kafe sahibinin yaralanmasını<sup>131</sup>, Fransız Yargıtay'ı da 1986 yılında verdiği *Pourcel* kararında, polis operasyonu sırasında polisten kaçan kişinin açtığı ateş sonucunda üçüncü bir kişinin ölmesini, risk sorumluluğu ile temellen-direrek idarenin sorumluluğuna hükmetmiştir<sup>132</sup>.

Konumuzun dışında da olsa, belirtmek gerekir ki, AYİM de Danıştay gibi hukuki nitelendirmede yanlışlık yaparak asker kişilerin hizmetin icrası sırasında uğradığı zararı kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırarak tazmin yoluna gitmektedir:

“Son yıllarda Güneydoğu ve Doğu Anadolu’da yoğunlaşan terör eylemleri sebebiyle Anayasanın 120’nci maddesine göre bazı illeri kapsayan olağanüstü hal ilan edilmiş, bu olağanüstü hal uygulaması sırasında çok sayıda güvenlik görevlileri ve asker kişi şehit olmuştur. Devletin terör hareketlerine karşı giriştiği faaliyet savaş hali sayılmadığı gibi, mücbir sebep olarak da nitelendirilmediğinden, bu faaliyetler sırasında teröristlerin eylemlerinden zarara uğrayanların bu zararı, tüm ülkede olmayıp, ülkenin bir kısmında terör örgütleri tarafından yaratılan bir zarar olduğundan, savaş halinde olduğu gibi tüm toplumun katlanmak durumunda kaldığı bir kamu külfeti olarak değerlendirilmeyip, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince idare tarafından tazmini gereken bir zarar olarak kabul edilmiştir.”<sup>133</sup>

<sup>130</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1175-1176.

<sup>131</sup> Conseil d’Etat, 24 Haziran 1949, Lecompte et Franquette et Daramy, JCP 1949 No. 5092 (Nakleden, Chapus, Droit administratif général, op.cit, 1339).

<sup>132</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1176; Chapus, Droit administratif général, op.cit, 1339.

<sup>133</sup> AYİM2D, 22.06.2001, E 00/417, K 01/570, AYİMD, sy. 17, s. 1178-1180; AYİM2D, 22.06.2001, E 01/45, K 01/568, AYİMD, sy. 16, s. 664-666 (Nakleden-Akyılmaz, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, op.cit, s. 196).

Halbuki bu tür durumlarda uygulanması gereken kusursuz sorumluluk hali idarenin tehlikeli faaliyetlerinde anlamını bulan mesleki risk ilkesidir. Bu bakımdan askeri bir mahkemenin mesleki risk gibi yürütülen hizmetteki tehlikeye özgü bir ilkeyi kullanmak yerine askerlik hizmetinin mahiyetine nispeten sivil bir kavram olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine başvurması ilginçtir. Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi idari hizmeti yürüten kamu görevlilerine değil, idarenin faaliyetlerinden dolayı zarar gören üçüncü kişilere uygulanmalıdır.

### B. Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağının Aranmaması

Danıştay'ın en çok eleştiriye uğrayan kararları, illiyet bağı olmaksızın idareyi oluşturan zarardan sorumlu tuttuğu terör faaliyetleridir. Danıştay'ın bu içtihadı özellikle 1990'lı yıllardan itibaren uyguladığı görülmektedir. 1990 yılından önce verilen kararlarda genelde idarenin kusurlu olup olmadığı yönünde araştırma yapılmakta ve kusurun yokluğu durumunda sorumsuzluğa hükmetmektedir. Örneğin, 1977 yılında TÖS-DER Anamur şubesine kimliği belirsiz kişilerce silahlı saldırıda bulunulması olayında idarenin ihbar veya başka bir şekilde durumdan haberdar edilmemek suretiyle bilgisi dışında meydana gelen olaylardan sorumlu tutulamayacağı ve bu eylemlerin olabileceğine ilişkin ciddi emareler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yetinileceği gerekçesiyle tazminat talepleri reddedilmiştir<sup>134</sup>. Buna karşın 1990 yılı sonrası içtihadı illiyet bağının yokluğuna rağmen artık aşağıdaki şekilde seyretmektedir:

“Dava, davacıların Siirt ili ilk öğretim müfettişi olan, görevli olarak gittiği ilçeden Siirt’e dönerken teröristlerce kaçırılıp öldürülen murislerinin desteğinden yoksun kaldıkları iddiasıyla ... açılmıştır.

..İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin

<sup>134</sup> Danıştay 12. Dairesinin Kararı, E. 77/3205, K. 79/2742, T. 21.6.1979 (Nakleden-Serdar Özgüldür, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996 s.94'den Nakleden-Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1223).



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. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terörist olaylar denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir.

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terörist olaylar sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşmektedir”<sup>135</sup>.

Başka bir kararında Danıştay, terör faaliyetleri nedeniyle köyüne gidemeyen vatandaşın uğradığı zararı sosyal risk ilkesine göre ve nedensellik bağı aramadan karar bağlamaktadır:

“...davacının terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldığı ve bölgede güvenliğin sağlanamamasından dolayı 1993 yılından itibaren giremediği Ağrı ili, ... İlçesi, ... Köyü, ... mezarındaki malvarlığından; tasarruf edememesi nedeniyle yararlanamaması ve malvarlığının kısmen harap olması sonucu uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle açılmıştır.

...

<sup>135</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 1994/6404, K. 1995/6411, T. 11.12.1995 ( Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 612-613).

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ver eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp *nedensellik bağı aranmadan* terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir..."<sup>136</sup>.

Danıştay'ın benzer olaylarda illiyet bağı aramadan idareyi doğan zarardan sorumlu tuttuğu bir çok kararı vardır, biz burada sadece bir kaç kısa örneği vermekle yetiniyoruz:

- Ankara ili Mamak ilçesinde terörist eylem sonucu sakat kalan davacının açtığı davada zararın sosyal risk ilkesine göre idare tarafından tazmini gerektiği<sup>137</sup>,
- Davacıların çocukları ve kardeşleri olan kişinin terör örgütüne öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen manevi zararın tazmini gerektiği<sup>138</sup>,
- Davacılara ait oto yedek parçaları ve ziraat aletleri satışı yapılan dükkanın yasadışı terör örgütü tarafından yakılması nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen maddi zararın sosyal risk ilkesi gereği tazmin edilmesi gerektiği<sup>139</sup>,
- Teröristler tarafından yapılan saldırıda köy tüzel kişiliğine ait okul, okul lojmanı, cami, köy odası, imam evi, muhtarlık odası, mahal-

<sup>136</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, 11.10.2000; E.1999/2162, K.2000/5120(Nakleden-Yaman, İdari Yargı Dava Rehberi, op.cit, s. 727-728); Aynı yönde Davacının terör nedeniyle köyünü terk ederek güvenliği sağlanamamasından dolayı köye dönmemesi sonucunda uğradığı zararın sosyal risk ilkesi gereğince tazmini gerektiği hakkında: Danıştay 10. Dairesi kararı E. 2000/4997 K. 2001/4435 T. 5.12.2001 (Nakleden- Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları,, s. 565-567).

<sup>137</sup> Danıştay İDDGK, E. 2003/57, K. 2005/237 (Nakleden-Yaman, İdari Yargı Dava Rehberi, op.cit, s. 715-716).

<sup>138</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1996/9032, K. 1998/1366, T. 1.4.1998 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 590-591).

<sup>139</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1995/7425, K. 1996/8105, T. 9.12.1996 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 598-599).

le odası ile çeşmelerin yakılıp yıkılması nedeniyle uğranıldığı öne sürülen maddi zararın sosyal risk ilkesi gereği tazmini gerektiği<sup>140</sup>,

Gözümüze çarpan başka bir davada idare mahkemesinin davacının sübjektif mali durumunu göz önüne alarak verdiği karar ise hukuki muhakeme tarzından bütünüyle yoksundur. Söz konusu davada örgüt tarafından bir köye saldırıda bulunulmuş, saldırıdan sonra köydeki hayvanlar dağılmış örgüt üyeleri tarafından davacının 12 adet koyunu çalınmıştır. Danıştay kararı şu gerekçeyle bozmuştur:

“Bir zararın; hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkeleri uyarınca tazmin edilebilmesi için; kişisel ve olağandışı nitelikte olması gerek ve yeter koşuldur. Bu bağlamda tazmin edilecek maddi zarar, mal varlığındaki, eksilme veya çoğalma olanağından yoksunluktur.

Sonuçta, davacının sosyal risk ilkesi uyarınca *tazmini gereken maddi zararının yaşamını sürdürmesini engelleyecek veya hayatını tümünden değiştirecek niteliğinde bulunmadığı* gerekçesiyle davayı reddeden mahkeme kararı, hukuki dayanaktan yoksun ve açıkça hukuka aykırı bulunmaktadır.”<sup>141</sup>

İdare mahkemesinin görüşüne bakılırsa bir zararın meydana gelebilmesi için zarara uğrayanın mali durumunu tümünden sarsması hayatını artık idame ettirememesi gerekir. Buna karşın, tazminata karar verilirken eğer sorumluluk şartları mevcutsa önemli olan kişinin uğradığı sübjektif zararın derecesi değil, zararın oluşup oluşmadığıdır. Kişinin malvarlığında kendi kusuru dışında zarar meydana gelmişse ve zarar sorumlu görülen kişiye atfedilebiliyorsa bu zarar karşılanmalıdır. Zarara uğrayanın mali durumunun önemi yoktur.

### C. Sosyal Riske İlişkin Kararların İçtihadı Dönüşmesi

Danıştay zamanla illiyet bağının yokluğunu sorumluluk hukukunun bir istisnası olarak kabul ettikten sonra bu içtihadını sonraki

<sup>140</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1996/7485, K. 1998/158, T. 9.12.1996 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 587-588).

<sup>141</sup> Danıştay 10. Dairesinin Kararı, E. 1996/9677, K. 1998/4696, T. 1.10.1998 (Nakleden-Bal et al., Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, op.cit, s. 577-578).

kararlarında pekiştirmiş ve illiyet bağının varlığı halinde sosyal risk ilkesine dayanılarak zararın tazmin edilemeyeceği sonucuna ulaşmıştır:

“Kamu hizmetlerinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve TC’nin “Sosyal Hukuk Devleti” niteliğinin doğal bir sonucudur. İdare kural olarak, yürüttüğü kamu hizmetiyle nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlü olup; idari eylem ve/veya işlemlerden doğan zararlar, idare hukuku kuralları çerçevesinde, “hizmet kusuru” veya “kusursuz sorumluluk” ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Öte yandan, *nedensellik bağı idarenin tazmin sorumluluğunun mutlak koşulu da değildir*. İdarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da, *nedensellik bağı aranmadan “sosyal risk” ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir.*”<sup>142</sup>

Bir başka kararında Danıştay, illiyet bağı varsa sosyal risk uygulanmaz diyerek, içtihadını devam ettirmektedir:

“...sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararların da topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır.

Belirtilen niteliğine göre sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumu ilgilendirmesi ve zararın toplumsal nitelikli bir riskin gerçekleşmesi sonucu meydana gelmesi yanında, olay ve zararın yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmaması, başka bir deyişle zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağının da kurulamaması gerekmektedir. *Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından*, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.

<sup>142</sup> Danıştay 10. Dairesi Kararı, E. 1996/2383, K. 1997/41636 T. 6.11.1997 (Nakleden-Ender Ethem Atay, İdare Hukuku, Turhan Kitabevi, 3. Baskı, Ankara, 2012, s. 683).

Olayda zararın güvenlik kuvvetlerince mevzi güvenliği amacıyla döşenen mayına basılması sonucu davacıların çocuğunun sakat kalması nedeniyle meydana geldiği, kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında olduğu, *zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağı bulunduğu açık olduğundan, açılan tam yargı davasında sosyal risk ilkesine dayanılarak hüküm kurulmasına olanak bulunmamaktadır. ... davacının uğradığı özel ve olağan dışı zararın kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmini gerekmektedir*"<sup>143</sup>.

Danıştay'ın içtihatlarından çıkan sonuca göre, kusurlu sorumluluğun istisnası kusursuz sorumluluk, kusursuz sorumluluğun istisnası da illiyet bağının aranmadığı sosyal ilkesi olmaktadır. Ancak Danıştay'ın getirdiği kurallar hukuk ilkelerinin yorumlanmasına dair genel ilkelerle çelişmektedir. Yukarıda bahsi geçtiği üzere, kusursuz sorumluluk zaten kusurlu sorumluluğun istisnası niteliğindedir. Bir olayda kusurlu sorumluluk ilkelerine başvurulabiliyorsa, kusursuz sorumlulukta karar vermeye gerek yoktur. Danıştay yeni içtihadıyla istisnanın istisnası niteliğinde sorumluluk yöntemleri getirmektedir. Aslında hukuk kurallarının yorum yöntemlerine göre, istisnanın istisnası olan kuralın bizi asıl kurala götürmesi gerekir. Zira istisnanın istisnası genel kurala denktir<sup>144</sup>. 'Eğer illiyet bağının aranmadığı sosyal risk ilkesi kusursuz sorumluluğun bir istisnası ise esasında bu ilke bu durumda bir kusurlu sorumluluk ilkesidir', şeklinde çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Bu şekilde yeni bir içtihat, yeni bir sorumluluk ilkesi ve hatta bütünüyle *sui generis* bir sorumluluk ve tazminat hukuku ortaya çıkmaktadır.

## V. Danıştay'ın Sosyal Risk İctihadı Karşısında Doktrinin Tavrı

Danıştay'ın illiyet bağını aramadan sosyal risk ilkesini toplumsal olaylar ve terör eylemlerine uygulayışı, doktrinde kamplaşmalara yol açmış, bazı hukukçular Danıştay'ın görüşünü büyük bir özveriyle kabul edip benimsemiş ya da kabullenici bir tavır sergilemiş (A), bazı hukukçular karşı durmuş ve Danıştay kararlarını keskin bir biçim-

<sup>143</sup> Danıştay 10. Dairesi, E. 2001/4795, K. 2003/696 T. 25.02.2003, Danıştay Kararları Dergisi, Y. 1, Sayı 1, s. 431 (Nakleden-Murat Yaman, İdari Yargı Dava Rehberi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009 s. 723-724; Candan, Açıklamalı İdari Yargı Usulü Kanunu, op.cit., s. 183 (323 no'lu dipnot)).

<sup>144</sup> Kemal Gözler, "Yorum İlkeleri", In Ozan Ergül, Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013, s. 65.

de eleştirmiş (B), bazı hukukçular da Danıştay'ın görüşünün yetersiz olduğunu sosyal riskin daha geniş yorumlanarak uygulanması tavsiyesinde bulunmuşlardır (C). Dolayısıyla, Danıştay kararlarında söz konusu ilkenin “bilimsel ve yargısal içtihatlarla” kabul edilmiş olduğunu ileri sürse de, esasında bu değerlendirmenin en azından *bilimsel* kısmı eksiktir.

### A. Danıştay İctihadına Katılanlar

Anayasanın 125. maddesinde ifadesini bulan idarenin eylem ve işlemlerinden doğan zararları karşılaması gerektiği yönündeki hükmü, Azrak tarafından, idarenin hem kişisel davranışlardan hem de üçüncü kişilerin davranışlarından meydana gelen zararları karşılamak zorunda kalabileceği şeklinde yorumlanmıştır.<sup>145</sup> Azrak, illiyet bağının varlığı ya da yokluğu sorununa değinmemekte, idarenin kusurlu davranışının aranmasının gereksiz olduğunu düşünmekte ve Danıştay'ın, sadece toplumun bir parçası olmaları nedeniyle zarara uğrayan bireylerin zararlarının idare tarafından karşılanması yönündeki kararlarını yerinde görerek söz konusu içtihadın cesaretle devam ettirilmesi gerektiği görüşünü ileri sürmektedir<sup>146</sup>.

Onar'ın sosyal risk sorumluluğunu onaylayan görüşü, Danıştay'ın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinden etkilenen kararlarının yansımaları taşımaktadır. Onar, illiyet bağı mevcut olmamasına rağmen zarar *ictimai bir faydanın, ammenin, cemiyetin menfaatinin korunması neticesinde husule geldiği* için, zararın yine cemiyet tarafından ödenmesini hukuka aykırı bulmamaktadır<sup>147</sup>. Onar, kendi yorumunu bir yandan Fransa'da devletin sorumluluğunu öngören kanunlara dayandırmakta bir yandan da İslam hukukunda geçerli *kassame* uygulamasının bu türden bir yoruma cevaz verdiğini düşünmektedir. Kassame, belli bir yerde bir kimsenin zarara uğraması ve zararın failin bulunamaması durumunda, oluşan zararın o yerde yaşayan halk arasında taksim edilmesi ve her bireyin oransal olarak zarara katlanmasıdır<sup>148</sup>. Dolayısıyla da Danıştay'ın kararlarında ileri sürdüğü kolektif sorumluluk anlayışını kabul etmektedir.

<sup>145</sup> Azrak, “Toplumsal Muhatare”, op.cit, s. 135.

<sup>146</sup> Ibid, s. 141 ve 145.

<sup>147</sup> Onar, İdare Hukukunun Umumi Esasları, op.cit, s. 1744.

<sup>148</sup> Ibid., s. 1745; Esin, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, op.cit, s. 156.

Esin, sosyal hasar (risk) kuramı saklı kalmak kaydıyla, zararlar idarenin eylemi arasında nedensellik bağının bulunmaması durumunda, kural olarak idarenin tazmin sorumluluğu ortadan kalkar, demektedir<sup>149</sup>. Dolayısıyla ilk etapta genel bir hukuk kaidesi olarak, fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır demek ise de sosyal risk ilkesi bakımından istisna koymakta ve içtihatlarla getirilen söz konusu istisnayı kabul etmektedir. Esin'e göre bu olaylar sonucunda oluşan zarar hizmete ve idare tüzel kişiliğine yabancı unsurlardan kaynaklansa da sorumlu merciin belirlenmesi bakımından bu husus pek de önem taşımamaktadır<sup>150</sup>.

Gözübüyük'ün de Danıştay kararlarını onaylayıcı bir dil kullandığı görülmektedir. Bu tür eylemler basit birer zabıta olayı olarak görülemeyeceğinden, bunların toplumsal risk olayı olarak değerlendirilerek zararın toplumca karşılanması yoluna gidilmesi gerekir<sup>151</sup>. Gözübüyük'e göre, anarşi ve terör olayları sonucu oluşan zararın devletçe giderilmesi hem kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin hem de sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir<sup>152</sup>.

Yayla ise, öncelikle *terör eylemi ile idari faaliyet arasında bir nedensellik bağının olmadığına* dikkat çekmekte, ama ortada her halükarda bir zarar söz konusu olduğu için hukukun bu durumu görmezden gelemeyeceğine işaret etmektedir<sup>153</sup>. Ancak sosyal risk esasının hem mağduru hem idareyi koruyan bir ilke olmasından hareketle, kararlarda varılan sonucun 'hakkaniyet'e uygun olduğunu düşünmektedir<sup>154</sup>.

Kendisi yargıç olan ama akademik araştırmalarda da bulunan Tek ise, Danıştay'ın görüşlerini onaylar mahiyette, sosyal risk sorumluluğunun uygulama alanı bulduğu durumlarda, zararın muhatabı olanların hiçbir şekilde dahil olmadıkları mücadeleler ve hesaplaşmaların mağduru olduklarından bahisle anarşi ve terör olaylarından dolayı zarara uğrayanların zararlarının devlet tarafından karşılanması gerekti-

<sup>149</sup> Esin, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, op.cit, s. 155,213 ve 246.

<sup>150</sup> Ibid., s. 156.

<sup>151</sup> Şeref Gözübüyük, "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu", op.cit, s. 196.

<sup>152</sup> Ibid.

<sup>153</sup> Aslında terör eylemi ile idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağı aramaya gerek yoktur. Önemli olan zarar ile idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağı olup olmadığıdır. Yayla, büyük ihtimalle burada bir değerlendirme ve nitelendirme hatası yapmaktadır. Yayla, İdare Hukuku, op.cit, s. 369.

<sup>154</sup> Ibid.



ği görüşündedir<sup>155</sup>. Zira böyle durumlarda mağdurun tek suçu beraber yaşadığı toplumun bir ferdi olmaktır. Kişilerin kendilerinin meydan vermediği, yol açmadığı ve iki taraf arasındaki çatışmadan dolayı uğradıkları zararın da onların üstlerinde bırakılması hakkaniyete uygun düşmeyecektir<sup>156</sup>.

### B. Danıştay İçtihadına Karşı Olanlar

Danıştay'ın illiyet bağı aramadan sosyal risk ilkesini uygulayarak idareyi oluşturan zarardan sorumlu tuttuğu kararları en sert biçimde eleştiren doktrin üyesi Gözler'dir. Gözler, ayrıntılı bir biçimde Danıştay'ın görüşünü gerekçelendirmek için ileri sürdüğü argümanların hepsinin yanlış olduğunu ileri sürmekte ve karşıt görüşünün nedenlerini de aynı detaylı yaklaşımla açıklamaktadır<sup>157</sup>. Bu açıdan, Danıştay kararlarında yer alan "önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği" tümcesinin kusur sorumluluğunu çağrıştırdığını ve Danıştay'ın kusurun olduğu yönünde görüş bildirip kusursuz sorumluluğa hükmetme çelişkisini gösterdiğini ileri sürmektedir<sup>158</sup>. Ayrıca, İlliyet bağı hem kusur sorumluluğunda hem de kusursuz sorumlukta aranır, ve bu durumun Danıştay kararlarındakinin aksine istisnası yoktur. Kimse kendisinin değil de bir başkasının yol açtığı zarardan sorumlu tutulamaz<sup>159</sup>. Eğer gerçek sorumlu tespit edilemiyorsa *casum sentit dominis* ilkesi gereğince zarara uğrayan zarara kendisi katlanmalıdır<sup>160</sup>.

Gözler, aynı şekilde kassame gibi kolektif sorumluluk anlayışına dayandırılan görüşleri de, bu yönde bir uygulamanın ilkel olacağından bahisle reddetmektedir<sup>161</sup>. Keza Danıştay kararlarında geçtiği üzere illiyet bağı şartına "hakkaniyet" in sağlanması amacıyla istisna getirilemez. Bu durumda şöyle bir soru yöneltmektedir; terör kurbanlarının zararlarının karşılanması hakkaniyet düşüncesine uygun ise adi cinayet kurbanlarının uğradığı zararlar neden hakkaniyet düşüncesiyle

<sup>155</sup> Savaş Tek, "İdare Hukukunda İdarenin Sorumluluğu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı 1, Ankara, 2010, s. 328.

<sup>156</sup> Ibid., s. 330.

<sup>157</sup> Gözler, *İdare Hukuku*, op.cit, s. 1231-1235.

<sup>158</sup> Ibid., s. 1232.

<sup>159</sup> Ibid.

<sup>160</sup> Ibid., s. 1216 ve 1222.

<sup>161</sup> Ibid., s. 1233.

devlet tarafından karşılanmamaktadır?<sup>162</sup>. Gözler, bu yolla Danıştay'ın düşüncesinin, sorumluluğun sınırlarının tayini konusunda belirsizliğe yol açtığını ve böyle bir değerlendirmenin esasında hukukilik değil yerindelik meselesi ile ilgili olduğunu ileri sürmektedir<sup>163</sup>. Yargıçların da yerindelik denetiminden uzak durması gerekmektedir. Eğer nedensellik bağı aranmadan toplumsal olaylar ve terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması isteniyorsa bunun Fransız hukukunda olduğu gibi kanunla düzenlenmesi gerektiği tavsiyesinde bulunmaktadır<sup>164</sup>.

Akılmaz, Danıştay'ın benimsediği içtihadın Anayasaya aykırı olduğu görüşündendir. Çünkü Anayasanın 125. maddesinin lafzından çıkan sonuca göre idare başkalarının değil kendi eylem ve işlemlerinin sonucunda doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu yüzden Gözler gibi şöyle bir soru yöneltmektedir: Zarara neden olan eylem ya da işlem, idarenin eylem ya da işlemi değilse neden idare sorumludur?<sup>165</sup>.

Yenice de, toplumsal hareket sonucu doğan zararlarda kusursuz sorumluluk halinde dahi nedensellik bağının aranması gerektiğini, Danıştay'ın benimsediği yöntemin kusur karinesini çağrıştırdığını, bu türden bir sorumluluğun kabul edilebilmesi için Fransa ve Almanya'da olduğu gibi meselenin yasal düzenlemelerle çözülmesi gerektiğini ileri sürmektedir<sup>166</sup>.

Günday ise Gözler ve Yenice'den farklı gerekçelerle Danıştay içtihatlarına karşı çıkmaktadır. Günday, sosyal risk ilkesinin salt bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak nitelendirilmesinin yerinde olmadığı görüşündedir<sup>167</sup>. Çünkü sosyal riske bağlı olarak idarenin sorumlu tutulduğu kararlarda belirtildiği üzere, terör olaylarının önlenmesi ve terörsüz bir toplum düzeninin sağlanması idarenin en başta gelen görevlerinden biridir. Eğer idare herhangi bir sebepten dolayı güvenliği sağlama görevini gerektiği gibi yerine getiremiyor ve terörü önleyemediğinden dolayı bireyler zarara uğruyorsa, bu durumun hizmetin gereği gibi işlememesi ya da kötü işlemesi şeklinde bir hizmet kusuru teşkil

<sup>162</sup> Ibid., s. 1234.

<sup>163</sup> Ibid.

<sup>164</sup> Ibid., s. 1239.

<sup>165</sup> Akılmaz, Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", op.cit, s. 188.

<sup>166</sup> Kazım Yenice, "Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler", Tartışmalar, s. 256-257 (Nakleden-Serdar Özgüldür, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu", op.cit, s. 830).

<sup>167</sup> Günday, İdare Hukuku, op.cit, s. 381.

ettiği ortadadır<sup>168</sup>. Günday'a göre, "yargı içtihatlarında uygulandığı biçimiyle bu ilke, adeta idarenin terör olayları karşısındaki aczine dayandırılmakta ve idareyi terörü önleyemediği halde kusura dayalı sorumluluktan soyutlamayı ve aklamayı hedeflemektedir"<sup>169</sup>. Dolayısıyla, idareye yönelik negatif bir intibahın uyandırılmaması adına sosyal risk ilkesi benimsenmektedir. Gerçekten de kusursuz sorumluluğun nötr bir sorumluluk türü olmasına binaen idarenin tazminat ödemeye mahkum olması, onun kınanması veya ayıplanmasına yol açmaz<sup>170</sup>. Duran da, kusur kavramının (kusur sorumluluğunun), kamusal organ ve ajanların tutum ve davranışlarındaki hata ve noksanları ifade eden bir veçheye sahip olmasından dolayı moral bir renk taşıdığını ve dolayısıyla idarenin suçlandırılmasını ve müeyyidelendirilmesini içerdiğini savunmaktadır<sup>171</sup>.

### C. Danıştay İctihadını Yetersiz Bulanlar

Danıştay'ın içtihadı öğretinin bir kısmı tarafından sadece eksik bulunmuştur. Bu görüşü savunanlara göre, Danıştay'ın kararı doğrudur ama kapsamının genişletilmesi gerekir.

Atay, çağın gelişimi ve toplumsal olayların türlerinin çoğalması olgusu karşısında sosyal risk ilkesinin alan genişleterek faili meçhul ve münferit nitelikli anarşi olayları ile siyasal saldırı sonucu doğan zararlara da uygulanması gerektiği görüşündedir<sup>172</sup>. Bu açıdan, Danıştay'ın görüşünü uygun bulmakla beraber çerçevesinin genişletilmesi yönünde tavsiyede bulunmaktadır. Atay ayrıca, idarenin sorumluluğuna başvurmada idarenin kusurunun araştırılmasının yerinde olmadığını aksi ispat edilebilen bir kusur karinesinin de uygulanmaması gerektiğini ileri sürmektedir<sup>173</sup>.

Yaşar, yukarıda geçen Danıştay kararlarındaki gerekçelendirmeye ithafen, yüksek mahkemenin sosyal hasar kavramını anlamadığını gösteren bir yaklaşım sergilediğini hatta dönemin politik ortamından etkilenmiş olabileceğini ileri sürmektedir<sup>174</sup>. Ancak Yaşar, Danıştay'ın

<sup>168</sup> Ibid.

<sup>169</sup> Ibid.

<sup>170</sup> Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1166.

<sup>171</sup> Duran, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, op.cit, s. 47.

<sup>172</sup> Atay et al., İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, op.cit, s. 108.

<sup>173</sup> Ibid.

<sup>174</sup> Yaşar, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", op.cit, s. 218.

kararlarının yanlış olmaktan ziyade kapsamının yeterince geniş tutulmadığını düşünmektedir: *kavramlar ele alındıkları dönemin anlayışı, bilgi birikimi ve hatta onu ele alanın yaratıcı zekâsına bağlı olarak ilk anlamıyla bağı kopmadan içerik itibarıyla yenilenebilir ve geliştirilebilirler*<sup>175</sup>. Risk kavramının sosyalleşmesi artık sadece asayiş olaylarını değil, bulaşıcı hastalıklar, bunların tedavisinde ortaya çıkan büyük yanlışlıklar, depremlerin ortaya koyduğu yapı sorunları, hastalıklı kan verilmesi, çevre sorunlarının genel zararlı etkisi vs. gibi birçok konunun sosyal risk kavramı içinde ele alınmasını gerektirmektedir<sup>176</sup>. Dolayısıyla, bunun bir ihtiyaç olduğunu ve bu ihtiyaca kavramların geleneksel anlamlarıyla karşılık verilmekte yetersiz kalınacağını düşünmektedir. Keza idarenin denetim eksikliği ya da hareketsizliği idari eylem niteliği taşımasına rağmen, Danıştay bu tür olaylarda kusur derecesini açıklığa kavuşturabilecek kararlar vermemekte ya da verememekte sonuç olarak eylemin ağırlaştırıcı kusur olup olmadığı hususu netleşmemektedir<sup>177</sup>. Genel olarak olarak Yaşar da Atay gibi, sosyal risk ilkesinin alanının daha fazla genişletilerek uygulanmasını savunmaktadır.

## SONUÇ

Yukarıda incelendiği ve açıklandığı üzere, Danıştay toplumsal olay mahiyetini taşıyan benzer durumlar için bazen illiyet bağının varlığını arayarak idarenin kusurlu ya da kusursuz sorumluluğuna başvurmakta, bazen de illiyet bağının olmamasını temel alarak sosyal risk sorumluluğunu uygulamaktadır. Danıştay'ın benzer davalarda çelişkili ve faklı kararlar vermesi bu yönüyle hukuki güvenlik ilkesini de zedeler niteliktedir. Danıştay'ın sosyal riskte illiyet bağını aramasının arkasındaki nedenler ise şu şekilde sıralanabilir.

Danıştay kusur karinesinin uyguluyor gibi görünse de açıkça kusurun varlığına dayanarak karar vermemektedir. Çünkü böyle bir durumda hem idareye kusurun yokluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulma şansı tanımış olmakta, hem de kusur varsa kusurun derecesinin ölçülmesi gibi zahmetli ve hatta sübjektif bir yola girmek zorunda kalmaktadır. Sosyal risk ilkesini uygulayarak hem idareyi ispat külfetinden hem de kendisini kusuru ölçme zahmetinden kurtarmaktadır. Gerçek-

<sup>175</sup> Ibid.

<sup>176</sup> Ibid.

<sup>177</sup> Ibid., s. 215.

ten de, sosyal risk uygulamasının kusursuz sorumluluk alanında vücut bulmasının temel nedeni idarenin sorumluluğunun hizmet kusuruna dayandırılması halinde ortaya çıkacak olan ispat meselesidir<sup>178</sup>.

Sosyal risk ilkesini bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak uygulayarak, hem karara hem de idarenin sorumluluğuna nötr, objektif bir içerik kazandırmaktadır. Bu şekilde idareyi kınanmaktan, ayıplanmaktan ve hatta zalim olarak nitelendirilmekten kurtarmış olmaktadır. İlke, bireyi mali açıdan koruyan bir veçheye sahip olduğundan idareyi sorumlu ve bireye değer veren bir görünüme kavuşturmaktadır. Bu şekilde hem vatandaş hem idare korunmuş olmaktadır.

Danıştay kararlarını verirken vicdani kanaat kullanılmaktadır. Çünkü zarara uğrayan kişi, olayla ilgisi ve kusuru olmaksızın zarara uğramaktadır. Bireyin tek kusuru sadece belli bir zamanda mutad olarak kullandığı bir yoldan geçmek ya da olayın vuku bulduğu yerde yaşıyor olmasıdır. Bu zarar görmezden gelinememektedir. Üstelik husumetin yöneltildiği taraf idare olmakla beraber iki taraf arasındaki mücadelede zarara uğrayan birey/vatandaş olmaktadır. Danıştay büyük ihtimalle şöyle bir sorudan yola çıkmaktadır: neden iki taraf arasındaki ihtilaftan doğan bir olaydan dolayı birey meydana gelen zarara katlanmak zorunda olsun? Dolayısıyla burada vicdani bir muhasebe söz konusudur. Danıştay, insani düşüncelerle hareket etmektedir. Ancak bu vicdani ve insani ilkeler her zaman hukuk ilkeleriyle uyumlu gösteremeyebilmektedir.

Sosyal olaylar nedeniyle uğranılan zararlar, özel ve olağandışı zararlar. Bu açıdan kusursuz sorumluluk ilkeleri ile uğranılan zararlar ile sosyal olaylar sonucu uğranılan zararlar nitelik bakımından uyusmaktadır<sup>179</sup>. Bu yüzden de, adi bir suçtan dolayı meydana gelen zararlar toplumsal olay nedeniyle meydana gelen zarar bir tutularak tazmin yoluna gidilemez. Sosyal riskin diğer kusursuz sorumluluk halleriyle uyuşmadığı tek nokta ise illiyet bağının aranmaması meselesidir ve bu mesele son derece büyük önem arz etmektedir. İlkenin çerçevesinin ve dolayısıyla idarenin toplumsal olaylar ve terör eylemleri dolayısıyla sorumluluğunun Fransa'da olduğu gibi kanunla düzenlenmesi yerinde görülmektedir. Ancak sorun burada bitmemektedir. Yukarıda

<sup>178</sup> Akyılmaz, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", op.cit, s. 195.

<sup>179</sup> Kusursuz sorumlulukta meydana gelen zararın özellikleri için bkz. Gözler, İdare Hukuku, op.cit, s. 1167 vd.

Akyılmaz'ın Danıştay içtihadının Anayasa madde 125'e aykırı olduğu yönündeki görüşüne yer vermiştik. Bu durumda şöyle bir soru ile karşı kaşıya kalmaktayız: eğer içtihat Anayasaya aykırı ise, illiyet bağı aranmadan idarenin sorumluluğunun kanunla belirlenmesi de aynı şekilde Anayasaya aykırı olmayacak mıdır?

Özel hukuktan alınan şu örnek dikkat çekicidir. Bir kişi yol üzerinde yürürken arkasından gelen araba ona çarpmıştır. Kişi düştükten ve bir süre yerde yattıktan sonra oradan geçen iki araç daha üstünden geçmiş ve kişi ölmüştür. Bu olayda zarar verici, daha doğrusu ölüme yol açıcı davranıştan kim sorumlu olacaktır. Başka bir ifadeyle uygun illiyet bağı hangi fiile bağlanmalıdır. Oğuzman bu örnekte, sebep tespit edilemediği takdirde kimseyi sorumlu tutmak mümkün değildir, demektedir<sup>180</sup>. Eğer özel hukuktaki bu örnek toplumsal olaylar ile terör eylemlerine uygulanırsa, zarara yol açan kişinin tespit edilememesi dolayısıyla, mağdur zarara katlanmak (casum sentit dominis) durumunda kalacaktır.

Hukuk ve mantık kuralları çerçevesinde düşünüldüğünde kimse- nin başkasının fiilinden dolayı oluşan zarardan sorumlu tutulmaması gerekir. Terör eylemlerinden dolayı zarara uğrayanların açacakları davalarda da idari yargı yerleri öncelikle idarenin bireyin güvenliğini sağlama görevini tam olarak yerine getirip getirmediğini, başka bir ifadeyle idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını araştırmalı ve hizmet kusuru yoksa, şartları gerçekleşmişse idarenin kusursuz sorumluluğu olup olmadığı yönünde araştırma yapmalıdır<sup>181</sup>. Bu bakımdan, Günday'ın ileri sürdüğü ve Yaşar tarafından da savunulan denetim eksikliği ve hareketsizliğin esasında bir idari davranış olduğu ve bu yönüyle idarenin kusurlu sorumluluğunun söz konusu olduğu görüş de dikkate değerdir<sup>182</sup>.

İdare hukukuna özel hukukun kavramlarıyla yanıt aramak ise şüpheli ve adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Çünkü idare hukukunda bireyin yararı korunurken aynı zamanda toplum korunmaktadır. Bununla beraber idari yargı organları tarafından idarenin sorumluluğunun tayininde kullanılan hakkaniyet, nasafet, hakça, vicdani kanaat

<sup>180</sup> Oğuzman ve Öz, Borçlar Hukuku, op.cit, s. 526.

<sup>181</sup> Akyılmaz, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", op.cit, s. 205.

<sup>182</sup> Günday, İdare Hukuku, op.cit, s. 381; Yaşar, "İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", op.cit, s. 215.

gibi kavramlar özel hukukta geçerliliği daha yüksek ilkelerdir. Kamu yararını temsil eden idare karşısında bu kavramlar hukuki olmaktan ziyade, ahlaki, etik ve vicdani birer ilkeye dönüşmektedirler. Etik değerlerin hukukta geçerlik kazanabilmesi içinse bunların kanunla düzenlenmesine ihtiyaç vardır.

### Kaynakça

- Akyılmaz Bahtiyar, “Sosyal risk ve Uygulama Alanı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt IX, Sayı 1-2, Ankara, 2005.
- Atay Ender Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara, 2012.
- Atay Ender Ethem, Odabaşı Hasan ve Gökcan Hasan Tahsin, Teori ve Yargı Kararları Işığında, İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.
- Azrak Ali Ülkü, “İdarenin Toplumsal Muhatara Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1980 (Azrak, “Toplumsal Muhatara”, op.cit, şeklinde kısaltılmıştır).
- Bal Yakup - Şahin Yahya - Karabulut Mustafa, Danıştay 10. Dairesinin Tazminat Davalarına İlişkin Seçilmiş Kararları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.
- Candan Turgut, Açıklamalı İdari Yargı Usulü Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara, 2009.
- Chapus René, Droit administratif général, Tome (Cilt) 1, Montchrestien, 15<sup>e</sup> Edition, Paris, 2001.
- Çağlayan Ramazan, Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007.
- Çoban Ayşegül, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 11, Sayı 1-2, Konya, 2003.
- Develioğlu Ferit, Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Aydın Kitabevi Yayınları, 20. Baskı, Ankara, 2003.
- Duran Lütfi, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu: Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri, Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Türkiye ve Orta Doğu Amme Enstitüsü Yayınları No. 138, Ankara, 1974.
- Eren Fikret, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağ Teorisi, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975 (Eren, ...Uygun İlliyet Bağ Teorisi, op.cit, şeklinde kısaltılmıştır).
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul, 2010.
- Erişgin Nuri, “Tehlike Bağ”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Cilt 49, Sayı 1-4, 2000.
- Esin Yüksel, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları, İkinci Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973 (Esin, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, op.cit, şeklinde kısaltılmıştır).



- Fidan İsmail, "Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi", *Ankara Barosu Dergisi*, Sayı 2, 2005.
- Frier Pierre-Laurent ve Petit Jacques, *Précis de droit administratif*, Montchrestien, 4<sup>e</sup> Edition, Paris, 2006.
- Gözler Kemal, *İdare Hukuku*, Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2009.
- Gözler Kemal, "Yorum İlkeleri", In Ozan Ergül, *Anayasa Hukukunda Yorum ve Norm Somutlaşması*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2013.
- Gözübüyük Şeref, "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Cilt 50, Sayı 3, 1995.
- Gözübüyük Şeref, *Yönetim Hukuku*, Turhan Kitabevi Yayınları, 30. Bası, Ankara, 2011.
- Gözübüyük Şeref ve TAN Turgut, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Genel Esaslar, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.
- Kalabalık Halil, *İdari Yargılama Hukuku*, Değişim Yayınları, İstanbul, 2003.
- Karahasan Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 1995.
- Kılıçoğlu Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Turhan Kitabevi, 13. Baskı, Ankara, 2010.
- Köksal Mustafa, *İdarenin Kusursuz sorumluluğu ve Terör Olayları Nedeniyle İdari Yargıda Açılan Davalar*, Kırıkkale Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2009 (<https://tez.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>).
- Köksal Mustafa, "Risk İlkesinin İdareye Yüklendiği Külfetler ve Güncel Yargı Kararları", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 85, Ankara, 2009.
- Long Marcel - Weil Prosper - Braibant Guy - Devolve Pierre - Genevois Bruno, *Les grands arrêts la jurisprudence administrative*, Dalloz, 17<sup>e</sup> Edition, Paris, 2009 (Marcel Long et al., *Les grands arrêts*, op.cit, şeklinde kısaltılmıştır).
- Oğuzman M. Kemal ve Öz M. Turgut, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Vedat Kitapçılık, 8. Bası, İstanbul, 2010.
- Özgüldür Serdar, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları", in İl Han Özay, *Günışığında Yönetim*, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2004 (Özgüldür, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu", op.cit, şeklinde kısaltılmıştır).
- Özyörük Mükbil, *İdare Hukuku Ders Notları (Teksir)*, Ankara, 1972-1973.
- Rousset Michel, *Droit administratif*, Tome (Cilt) II, *Le contentieux administratif*, Press Universitaire de Grenoble, 2<sup>e</sup> Edition, 2004.
- Sarıca Ragıp, *İdari Kaza*, Cilt 1, *İdari Davalar*, Kenan Matbaası, İstanbul, 1949.
- Yaşar Hasan Nuri, "İdarenin Hukuki Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, Cilt LXVI, Sayı 1, 2008.
- Yayla Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.
- Yazıcıoğlu Emine ve Atamer Kerim, *Sigorta Hukuku Ders Notları*, İstanbul, 2012, (<http://istanbuluniversitesi.hukukfakultesi.gen.tr/>).
- Yumuk Hamit, *İdari Yargıda Tazminat Davası*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2005(<https://tez.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>).
- Zabunoğlu Yahya Kazım, *İdare Hukuku*, Cilt 1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.