

KOLLUK FAALİYETLERİ NEDENİYLE MEYDANA GELEN ZARARLAR VE KAMU KÜLFETLERİ KARŞISINDA EŞİTLİK İLKESİ*

Taner AYANOĞLU**

Anayasanın 125 inci maddesinin, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu belirtmesine karşın mali sorumluluk sebeplerini düzenlememesi; bunların belirlenmesi ve geliştirilmesinin içtihatlar düşen bir görev olması sonucunu doğurmuştur. Genel ve asli sorumluluk sebebi olan "hizmet kusuru esası"nın dışında, idareye hiçbir kusur atfedilemediği durumlarda da sorumlu tutulabilmesi, Anayasanın benimsediği sisteme uygun olarak, içtihatlarca geliştirilen ilkelerin ürünüdür. Bir çok medeni hukuk kurumu gibi kusura dayanmayan sorumluluk esası da idare hukukuna medeni hukuktan geçmiş, fakat diğerlerinde olduğu gibi, mahiyetini ve özelliklerini değiştirerek, kamu hizmetlerinin ve idare hukukunun esas ve kavramlarına uygun bir biçime bürünmüştür. Devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin bireyleri zarara uğratan idari faaliyetleri daima bir kusurdan kaynaklanmaz. Bazı faaliyetler vardır ki, mahiyetleri gereği bir zarar meydana getirirler¹.

Kamu hizmetinin işleminde bir aksaklık veya bozukluk mevcut değilse ve zararın tazmin edileceğine ilişkin kanunda bir hüküm bulunmuyorsa; idare, yine de bir kamu hizmetinin görülmesi sırasında zarar gören kişilerin zararlarını tazmin etmek mecburiyetinde kalabilir². Hizmet kusuru, idareye bir kusur atfedilemeyen bu gibi hallerde sorumluluğun esası olamayacağından, idare, objektif sorumluluk nazariyeleri gereğince sorumlu addolunarak tazmin borcu altına girmektedir³. Bu nedendir ki, hakkaniyet ve yararlananlara yüklenen külfetlerde eşitlik düşünceleri hizmet kusuru bulunmasa bile idarenin bireylere verdiği özel, olağandışı ve ağır zararları tazmin etmesini gerektirmiştir⁴. Bu durum, idarenin kusura dayanmayan (objektif) sorumluluğu olarak adlandırılır. Buna karşılık, öğretide, İdarenin kusursuz sorumluluğunun esasını teşkil eden idari hasar kuramına

*) "Danıştay Kararlarına Göre Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi ve Uygulama Alanı" (İstanbul 1994) başlıklı yayınlanmamış tezin bir bölümüdür.

***) İ.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisidir.

1) Sıddık Samu ONAR, "İdari Muamele ve Fiillerden Devletin Malî Mes'uliyeti", *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir 1936, s. 447-448.

2) Louis ROLLAND, *Hukuku İdare*, (Çeviren: İbrahim Ali), Birinci Bası, İstanbul Matbaacılık, İstanbul 1933, s. 269.

3) İsmet GİRİTLİ - Pertev BİLGİN, *İdari Kaza*, (Teksir) İstanbul 1972, s. 59.

4) Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Amerika'da ve Türkiye'de İdarenin Kazai Murakabesi* AÜSBF Yayını, Ankara 1961, s. 101.

farklı anlamlar verilmesi, kusursuz sorumluluk nedenleri ve özellikle kolluk ajanlarının ateşli silah kullanmaları nedeniyle meydana gelen zararlar bakımından konunun irdelenmesini gerekli kılmaktadır.

Kısaca belirtmek gerekirse, bir kısım yazarlar kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini temel alarak idari hasar kuramını açıklama yolunu seçerken, bir kısım yazarlar "tehlikelilik ilkesini" temel almakta ve bunun sonucu olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ayrı bir kategori oluşturan kusursuz sorumluluk ilkesi olarak değerlendirmektedir. Kusursuz sorumluluğunun "tehlike" ilkesine dayandırılması, idare hukukuna özel hukuktan geçmiştir. Devlet veya diğer kamu tüzel kişilerinin "tehlike ilkesi" uyarınca sorumlu tutulmaları, ya kamu yararının sağlamak için yürütülen "faaliyet" in, ya da kamu malının "tehlikeli nitelik" taşımasına bağlıdır⁵. Bununla beraber, "tehlikelilik", İdarenin sorumluluğunun değil, zararın sebebi ve kaynağıdır. Kamuya yararlı faaliyetler veya şeyler, nitelikçe muhtaralı ya da tehlikeli de olsa, kamu yararının sağlanması bakımından zorunlu oldukları için, bunlardan kaynaklanan zararlar bireylerin bir veya bir kaç üzerine bırakılamaz. Kamu külfetleri karşısındaki eşitliği bozan bu zararların, bozulan yararlar-yükümler dengesinin yeniden kurulması amacıyla kamu kasasından karşılanması gerekir⁶.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında, idarenin, idari faaliyet ve araçların bünyesindeki bir takım tehlikelerin⁷ neden olduğu zararları ödemek zorunda kalması da, kusursuz sorumluluk ve onun genel esası olan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi sonucudur.

İdare, kolluk faaliyetlerinin toplum için taşıdığı önem ve yürütülmesinin arzettiği güçlük sebebiyle, ancak ağır hizmet kusuru halinde sorumlu tutulmaktadır. Ancak, Fransız Devlet Şurası içtihatlarına göre, kolluk ajanlarının ateşli silah kullanmaları halinde, üçüncü kişi durumunda bulunan kimselere verilen zararlardan idare, ihdas ettiği "risque" (muhatara) dolayısıyla kusursuz da olsa objektif sorumluluk esasına dayanılarak sorumlu tutulmaktadır⁸.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, acaba kolluk faaliyetleri dolayısıyla oluşan zararlar bakımından İdarenin kusursuz sorumluluğuna gidilirken uygulanabilecek midir?

5) Akın DÜREN, *İdare Hukuku Dersleri*, AÜHF Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1979, s. 322-323.

6) Lûtfi DURAN, *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, TODAİE Yayınları, Ankara 1974, s. 49-50.

7) Yıldızhan YAYLA, *İdare Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1985, s. 144.

8) Lûtfi DURAN, *İdare Hukuku Meseleleri*, İstanbul 1964, s. 635.

İdari hasar kuramının uygulanması, sadece idarenin yürüttüğü faaliyet ile kullandığı araç ve yöntemlerin tehlikeli olması şartına bağlı tutulduğunda, kolluk ajanlarının ateşli silah kullanmaları sonucu üçüncü kişilere verdikleri zararlar tehlikelilik esasına göre tazmin edilecektir. Bu durumda, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin dışında, tehlikelilik ilkesinin de idarenin kusursuz sorumluluğu ilkelerinden biri olduğu ortaya çıkar. Buna karşılık, idari hasar kuramının temeli olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi kabul edildiğinde, yürütülen idari faaliyet ya da kullanılan araç ve yöntemlerin tehlikeliliği, zararın kaçınılmazlığını ve kaynağını ifade eder. Ortaya çıkan zararın idarece tazmin edilmesi yükümlülüğünün sebebi ise yine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. Bu nedenle, tehlikeli de olsalar bu tür idari faaliyetler toplum yaşamı için gerekli ve zorunludurlar. Toplum yaşamının sonucu olarak bireylerin, bu faaliyetlerden sağladıkları bir takım yararların karşılığında, faaliyet ve hizmetin birtakım olağan ve kaçınılmaz kusurlarının doğurduğu kimi yükümlere katlanmaları gerekir⁹. Ancak, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, toplum yararına yapılan faaliyetler dolayısıyla bireylerin maruz kalacakları özel, olağandışı ve ağır zararların tazmin edilmesi gereğini ifade ettiğine göre, idari faaliyetin veya kullanılan araç ve yöntemin bünyesinde tehlikelilik taşıması durumunda da, ortada kamu yararına yürütülen bir faaliyetin söz konusu olması; idarenin, kolluk ajanlarının tehlike yaratan araç gereç kullanmaları nedeniyle meydana gelen özel, olağandışı ve ağır zararlardan da sorumlu tutulmasını evleviyetle gerektirir.

Danıştay idari hasar kuramını, sadece idarenin tehlike yaratan faaliyet ve araçlarının yol açtığı zararların tazmin edilmesi durumunda değil, genel olarak kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi aynı anlamda kullanmaktadır. Bu yaklaşımın sonucu olarak da, kolluk ajanlarının kullandıkları ateşli silahların yarattığı risk ve tehlikenin sebep olduğu zararların tazminine kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre hükmetmektedir. Ancak Danıştay'ın idareyi doğrudan "tehlikelilik" esasına göre tazminat ödemeye mahkûm ettiği kararları da mevcuttur. Yol üzerinde tehlikeli bir durum meydana getiren kayanın valilikçe dinamitle parçalattırılması sırasında bir atölyede meydana gelen zararın tazminine şu gerekçeyle hükmetmiştir.

"İdare kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında kişilere verdiği zararı ödemekle yükümlüdür. Yol üzerinde geçenler için büyük tehlikeler meydana getiren kayanın ortadan kaldırılması idarenin görevidir. Ancak bu görevin yerine getirilmesi sırasında şahıslara verilen zararın da ödenmesi aynı şekilde idarenin yükümlülüğüdür. İdare hukuku

9) DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu, s. 35.

esaslarına göre burada idarenin her hangi bir kusuru olamasa dahi (risk) tehlike nazariyesi gereğince objektif mesuliyet esaslarına göre hizmetin yürütülmesi sebebiyle meydana gelen bu zararın tazmini gerekmektedir¹⁰.

Bununla birlikte, Danıştay, kolluk ajanlarının ateşli silah kullanmaları nedeniyle meydana gelen zararların tazmin edilmesinde, "tehlikelilik" esasına dayanmak yerine, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini idarenin kusursuz mali sorumluluk sebebi olarak kabul etmektedir. Nitekim, bir sağ-sol çatışmasında bir kişinin yaralanması üzerine o bölgede görevli Sıkıyönetim askeri timinin telsiz anonsu üzerine olay yerine gelmesi, koşmakta olan kişiye dur ihtarında bulunması, ancak bu kişinin ihtara uymaması üzerine açılan ateşte öldürülmesi olayında, idareye yüklenebilecek bir kusur olmasa bile, İdarenin kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu olacağına şu gerekçeyle hükmetmiştir:

"İdare hukuku ilkelerine göre kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında hizmetten doğrudan doğruya yararlanmayan kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkelerine göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir.

Bu ilkenin kabul edilmemesi durumunda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında oluşan zararlar bir veya bir kaç kişiye yükletilmiş olur ki bunu da eşitlik ilkesi ve hakkaniyet kuralı ile bağdaştırmaya olanak yoktur¹¹.

Sıkıyönetim görevlileri tarafından gözaltında bulundurulduğu sırada bir asteğmenin silahından teknik arıza nedeniyle çıkan kurşundan yaralanan kişinin manevi tazminat talebiyle açtığı davada da, yine aynı gerekçeyle idarenin sorumluluğuna karar vermiştir¹².

Danıştay'ın daha birçok kararında¹³ ve özellikle bu kararlarında "doğrudan doğruya yararlanmayan kişiler"den bahsetmesi kolluk faaliyetleri dolayısıyla

10) 12. D., 28/10/1976, E. 1974/1266-K.1976/2128, DD.26-27, s. 538-539. (Altını ben çizdim.)

11) 10. D., 07/03/1985; E. 1982/3584-K. 1985/455; Bu karar yayınlanmamıştır. (Altını ben çizdim.)

12) 10. D., 03/04/1985, E. 1982/4444-K.1985/671, Bu karar yayınlanmamıştır.

13) Örneğin devriye görevi için bindiği askeri aracın devrilmesi sonucu sol kolu yaralanan ve altı ay geç terhis olan jandarma erinin uğradığı zararın tazmin edilmesine şu gerekçeyle hükmetmiştir: "(K)amu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında; hizmetten doğrudan doğruya yararlanmayan kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk esaslarına göre hizmetin sahibi idarelerce tazmini gerekir. Bu ilkelerin kabul edilmediği bir durumda, kamu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında oluşan zararlar bir ya da bir kaç kişiye yükletilmiş olur ki bu da eşitlik ve hakkaniyet kuralına aykırı düşer". 10. D., 07/03/1985, E. 1982/3644-K.1985/456. Bu karar yayınlanmamıştır.

verilen zararlarda sorumluluğun esası bakımından pek önemli bir ayırım oluşturmamaktadır. Çünkü, kolluk faaliyetlerinde yararlanan ve üçüncü kişi ayırımı yapılamamasına karşın, ancak faaliyetin muhatabı ve üçüncü kişi ayırımı yapılabilir ki, bunun da sorumluluğun esası bakımından bir önemi yoktur. Nitekim, Danıştay, askeri yasak bölge yakınında yelkenli ile gezmekte olan yabancı turistin zorunluluk bulunmadığı halde nöbetçi er tarafından açılan ateş sonucu hayatını kaybetmesi ve olayın meydana gelişinde ölenin hiçbir kusurunun bulunmadığının tespit edildiği olayda,

"(b)ir kamu görevi olan milli savunma görevinin yerine getirilmesi sırasında meydana gelen ölüm olayı sonucu ortaya çıkan maddi ve manevi zararın, bu görevden yararlanan kamuca karşılanması"nın

Anayasanın 125. maddesinin son fıkrası hükmü ve idare hukukunun hak ve nasafet ilkeleri gereği olduğunu kabul etmiştir¹⁴.

Kolluk faaliyetlerin yürütülmesi sırasında kusursuz üçüncü kişilere, yani faaliyetin hedefi ve muhatabı olmayan kişilere verilen zararların tazmin edilmesi de, açıklandığı gibi idarenin kusursuz sorumluluğu ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre çözümlenmektedir. Nitekim, evine aniden giren teröristlerle güvenlik kuvvetleri arasında çıkan çatışma sonucu, evinde hasar meydana gelen ve teröristlerle herhangi bir ilişkisi olmayan kişinin uğradığı maddi ve manevi zararın tazmini için açılan davada, Danıştay, İdarenin sorumluluğuna açıkça kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayanarak hükmetmiştir.

"(k)amu hizmetlerinin yürütülmesi sırasında bu hizmetle ilgili olarak genel külfetler dışında kişilere ve özel mülkiyete verilen zararların, eylem ile zararlı sonuç arasında nedensellik bağının bulunması koşuluyla ayrıca idarenin kusuru aranmadan hizmet sahibi idarelerce karşılanması hukukun genel ilkeleri ve hakkaniyet ve nasafet kuralları gereğidir. (...) (O)lay ile zarar arasında bir nedensellik bağının bulunması, idarenin kamu yararı düşüncesiyle yaptığı hizmetler dolayısıyla idareye yükletilebilecek bir kusur olmasa dahi bu tür eylem nedeniyle zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak tazminine karar verilmesi için yeterli olup, bu zararların karşılanması kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin de bir sonucudur."¹⁵.

14) 10. D., 09/04/1984, R. 1982/3709-K.1984/745. Bu karar yayınlanmamıştır.

15) 10. D., 05/10/1983, E. 1982/4042-K. 1983/1823, Bu karar yayınlanmamıştır. (Altını ben çizdim)

Bir başka ilginç olay dolayısıyla da Danıştay eğilimini belirginleştirmiştir. Sıkıyönetim görevlisi erin görevi sırasında ağaçlık bölgede dolaşan şüpheli bir şahsa "dur" ihtarında bulunmasına rağmen, bu şahsın ihtara uymayarak kaçması ve görevlinin tüfekle kaçan kişiye ateş etmesi sonucunda, kurşunun, bu sırada ağaçlık kısmın arka tarafından anayolda gitmekte olan belediye otobüsüne isabet ederek, yolcuları yaralaması olayında, Danıştay, sorumluluk sebebi olarak, açıkça ifade etmese de, aşağıdaki gerekçeyle kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulamıştır:

"(i)dare hukuku ilkelerine göre kamu hizmetinin yürütülmesi sırasında kusurlu olmayan kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkelerine göre hizmetin sahibi idarece tazmini gerekir. Bu ilkenin kabul edilmemesi durumunda, hizmetlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararlar bir veya birkaç kişiye yükletilmiş olur ki, bunu da eşitlik ilkesi ve hakkaniyet kuralı ile bağdaştırmaya olanak yoktur."¹⁶

Sonuç olarak, kolluk ajanlarının ateşli silah kullanmaları sonucu gerek faaliyetin muhataplarına gerekse üçüncü kişi durumunda bulunanlara verdikleri zararların tazmininde, Danıştay'ın kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini uygulama eğiliminin istikrar kazanma yönünde olduğu söylenmelidir.

16) 10. D., 20/05/1985, E. 1982/3854-K.1982/1034, Bu karar yayınlanmamıştır. (Altını ben çizdim.)