



T.C.
İSTANBUL MEDİPOL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
DOKTORA TEZİ

**5233 SAYILI TERÖR VE TERÖRLE MÜCADELEDEN DOĞAN
ZARARLARIN KARŞILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE
İDARENİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU**

ASUMAN ÇAPAR

KAMU HUKUKU DOKTORA PROGRAMI

DANIŞMAN

Prof. Dr. HALİT EYÜP ÖZDEMİR

İSTANBUL- 2020

*Canım;
Anneme ve Babama...*



ÖNSÖZ

Türkiye’de gerçekleşen terör olaylarından dolayı gerek devlet gerekse millet çok büyük maddi ve manevi zararlar görmüştür. Bu alanda önemli bir yeri dolduran 5233 sayılı Kanun’un incelenmesi ve buradaki aksaklıkların ve eksikliklerin tespit edilmesi, bu konuda ortaya çıkan mağduriyetlerin giderilmesi bakımından önem taşımaktadır. Doktora tez konusu olarak bu konuyu seçmemizdeki en büyük faktör bu olmuştur.

Bu çalışma sürecinde öncelikle, danışmanım olmayı kabul eden ve desteğini hiçbir zaman esirgemeyen kıymetli hocam Prof. Dr. Halit Eyüp ÖZDEMİR’e katkılarından ve yardımlarından dolayı en içten saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım. Tez savunma sınavında jüri üyeleri olan sayın hocalarım Prof. Dr. Nur Zeliha KAMAN’a, Prof. Dr. Gül ÜSTÜN’e, Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül SEZGİN HUYSAL’a, Dr. Öğr. Üyesi Sinan SEÇKİN’e değerli katkılarından dolayı teşekkürlerimi sunarım. Kendilerinin lisanstan sonra doktora öğrencileri olma onuruna eriştiğim sayın Prof. Dr. Mehmet Akif AYDIN, Prof. Dr. Mehmet Emin ARTUK ve Prof. Dr. Turan YILDIRIM hocalarıma eğitim sürecimdeki katkılarından dolayı saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Ayrıca, 15 yıl aradan sonra bana yeniden İstanbul’da öğrenci olma sevincini ve heyecanını yaşatan İstanbul Medipol Üniversitesine teşekkür etmek istiyorum. Bu süreçte zaman zaman ihmal ettiğim eşime ve kızlarım Hayrunnisa’ya, Elif Naz’a ve Elanur’a en iyi dileklerle sevgilerimi sunuyorum.

Terör olaylarının ülkemizin gündeminden tamamen kalkması dileğiyle...

Asuman ÇAPAR

ÖZET

Türkiye’de zaman zaman meydana gelen terör eylemleri nedeniyle kişilerin zarara uğraması gündeme gelmektedir. Devlet terör faaliyetlerine tamamen engel olamamakla birlikte, terörün vermiş olduğu zararı gidermek için birtakım faaliyetler yapmaktadır. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun bu faaliyetler arasında yapılan en kapsamlı kanuni düzenlemelerden birisidir. Bu çalışmanın amacı 5233 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden bugüne değin uygulamadaki etkisini, bu Kanun’a ilişkin sorunları ve yargı organlarının konuya bakışını ortaya koymaktır. 5233 sayılı Kanun, idarenin terör eylemlerinden dolayı sorumluluğu konusunda yargı yoluna başvurmaksızın sulh yoluyla uyuşmazlığın çözümünü fiiliyata geçirme noktasında önemli bir yere sahiptir. İdare hukuku alanında sulh yoluyla uyuşmazlığı ortadan kaldıran etkin bir düzenlemedir. 5233 sayılı Kanun idare tarafından uygulanırken ve yargı organlarınca yorumlanırken, Kanun’un lafzı ve amacı ile uymayacak şekilde uygulamasını daraltacak nitelikte bazı uygulamalar yapılmaktadır. Uygulamada görülen birtakım sorunlara rağmen 5233 sayılı Kanun’un büyük oranda amacına ulaştığı, uygulamada olumlu neticeler verdiği ve idare hukuku alanında ortaya çıkabilecek bazı hukuki uyuşmazlıklar konusunda emsal nitelikte bir Kanun olabileceği tespit edilmiştir.

Anahtar Sözcükler: 5233 sayılı Kanun, idarenin sorumluluğu, sosyal risk ilkesi, terör eylemleri, terörle mücadele

ABSTRACT

People have been suffering damages in Turkey due to terrorist activities that take place from time to time. Even though the state cannot completely prevent terrorism, it carries out various activities for compensating the damages incurred due to terror. The Law on Compensation of Damages Caused Terrorism and Counter Terrorism numbered 5233 is among one of the most comprehensive legal regulations among these activities. The purpose of the present study was to put forth the impact of the enforcement of this law as well as the problems related with this law and the perspectives of judicial bodies in this matter. The Law numbered 5233 is important for resolving a conflict amicably without the need to resort to jurisdiction with regard to the responsibility of the administration related with terrorist actions. It is an important regulation in the field of administrative law that eliminates conflicts via amicable means. Various applications are in place when the Law numbered 5233 is implemented by the administration and interpreted by judicial bodies which do not comply with the wording and purpose of the Law that narrow down the its implementation. It has been determined that the Law numbered 5233 has mostly attained its goal, yielding positive results in implementation and that it may be a precedential Law with regard to certain legal conflicts which may arise in the field of administrative law despite various problems in implementation.

Keywords: Law numbered 5233, administrative responsibility, social risk principle, terror actions, counter terrorism.

-İÇİNDEKİLER-

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER.....	iii
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUK TÜRLERİ VE TERÖR EYLEMLERİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

I. İDARENİN SORUMLULUĞU KAVRAMI	4
II. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ	7
III. İDARENİN SORUMLULUK TÜRLERİ.....	14
A. İdarenin Kusur Sorumluluğu (Hizmet Kusuru)	15
1. Hizmetin Kötü İşlemesi.....	18
2. Hizmetin Geç İşlemesi.....	19
3. Hizmetin Hiç İşlememesi.....	19
B. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu.....	20
1. Tehlike İlkesi.....	23
2. Sosyal Risk İlkesi.....	24
3. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi.....	31
C. İdarenin Sorumluluğunun Şartları.....	33
1. İdari Davranış	33
2. Zarar	35
3. Nedensellik Bağı.....	36
IV. GENEL OLARAK TERÖR EYLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN ZARARLARDA İDARENİN SORUMLUĞU	39
A. Terör Kavramının Tanımı ve Kapsamı.....	39
B. Terör Eylemlerinin Sonuçlarından Dolayı Genel Olarak İdarenin Sorumluluğu.....	43

İKİNCİ BÖLÜM

5233 SAYILI KANUN'UN AMACI VE KAPSAMI

I. 5233 SAYILI KANUN'UN KABUL EDİLİŞ SÜRECİ, AMACI VE BENİMSEDİĞİ SORUMLULUK ESASI.....	54
A. 5233 Sayılı Kanun'un Kabul Ediliş Süreci.....	54
B. 5233 Sayılı Kanun'un Amacı	62
C. 5233 sayılı Kanun'a Göre Zararın Tazmininde Benimsenen Sorumluluk Esası	64
II. 5233 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ZARARIN KAYNAĞI, 5233 SAYILI KANUN'UN KİŞİ, YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULAMASI.....	70
A. 5233 Sayılı Kanun Kapsamında Zararın Kaynağı	71
1. Terör Eylemleri.....	71
2. Terörle Mücadele Kapsamında Yürütülen Faaliyetler.....	79
B. 5233 sayılı Kanun'un Kişi, Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması	81
1. 5233 sayılı Kanun'un Kişi Bakımından Uygulanması.....	81
a) Gerçek Kişiler.....	83
(1) Sivil Vatandaş Gerçek Kişiler	83
(2) Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler	86
(3) Kamu Görevlileri	87
b) Özel Hukuk Tüzel Kişileri.....	90
2. 5233 sayılı Kanun'un Yer Bakımından Uygulanması.....	92
3. 5233 sayılı Kanun'un Zaman Bakımından Uygulanması.....	94
III. 5233 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİRMEYEN ZARARLAR.....	97
A. Devletin Karşılımış Olduğu Zararlar.....	97
B. Mahkeme Kararı Uyarınca Karşılana Zararlar.....	99
C. Kasti Hareket Sonucu Uğranılan Zararlar.....	100
D. Terör Dışındaki Sebeplerle Uğranılan Zararlar.....	104
E. Terörden Mahkumiyeti Olanların Uğradığı Zararlar.....	106
IV. 5233 SAYILI KANUN UYARINCA TAZMİN EDİLECEK ZARAR ÇEŞİTLERİ.....	110
A. 5233 sayılı Kanun'a Göre Maddi Zararın Kapsamı ve Tazmini.....	111
1. 5233 sayılı Kanun'a Göre Maddi Zarar Kavramı	112
2. 5233 Sayılı Kanun'a Göre Maddi Zarar Türleri	113
a) Taşınır ve Taşınmaz Mallara Verilen Zararlar	113
b) Cismani Zarar ve Ölüm Halinde Uğranılan Zararlar.....	120
(1) Nakdi Tazminat	122
(2) Aylık Bağlama	130
c) Mal Varlığına Ulaşamamadan Kaynaklanan Zararlar	132
B. 5233 Sayılı Kanun'a Göre Manevi Zararın Kapsamı ve Tazmini.....	139
1. Genel Olarak Manevi Zarar Kavramı.....	139
2. 5233 Sayılı Kanun'a Göre Manevi Zararın Tazmini	142

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

5233 SAYILI KANUN UYARINCA ZARARIN TAZMİN SÜRECİ VE BU SÜREÇTE KARŞILAŞILAN BAZI HUKUKİ SORUNLAR

I. 5233 SAYILI KANUN'A GÖRE OLUŞAN ZARARLARIN TAZMİN AŞAMALARI.....	150
A. Zarar Tespit Komisyonu, Komisyonun Görevleri ve Çalışma Usulleri.....	150
1. Zarar Tespit Komisyonunun Yapısı ve Oluşumu.....	150
2. Zarar Tespit Komisyonunun Görevleri.....	154
3. Zarar Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları.....	158
a) Bilgi ve Belge Toplanması.....	158
b) Keşif Usulü.....	161
B. Zarar Tespit Komisyonuna Başvuru Süresi ve Usulü.....	166
1. Sulh Başvurusu Süresi.....	167
2. Sulh Başvurusu Usulü.....	171
C. Zarar Tespit Komisyonuna Yapılan Başvuruların Sonuçlandırılması.....	181
1. Başvurunun Reddedilmesi.....	181
2. Sulhname Düzenlenmesi.....	183
a) Sulhnamenin Hukuki Niteliği.....	184
b) Sulhnamenin Hazırlanması.....	186
3. Zararın Karşılanması.....	188
a) Aynen Tazmin.....	189
b) Nakden Tazmin.....	193
4. Mahsup Edilecek Değerler.....	195
D. Zarar Tespit Komisyonu Kararına Karşı Başvuru Yolu.....	199
1. İdari Başvuru Yolu.....	199
2. Dava Yolu.....	200
a) İptal Davası Yolu.....	202
b) Tam Yargı Davası Yolu.....	206
II. 5233 SAYILI KANUN'UN UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN BAZI HUKUKİ SORUNLAR.....	218
A. Başvurunun Kabul Edilmemesi.....	219
B. Ödeme Dışı Tutulan Zarar Kalemleri.....	220
C. Tazminatların Düşük Ödenmesi.....	226
D. Komisyonlara İlişkin Sorunlar.....	228
E. Uygulamada Karşılaşılan Diğer Sorunlar.....	231
SONUÇ.....	236
KAYNAKÇA.....	240
EKLER.....	I
EK 1- Standardizasyon Tabloları.....	I
EK 2- Cismani Zarar Hesabı.....	IV
EK 3- Uyuşmazlık Tutanağı Örneği.....	V
EK 4- Keşif Değerlendirme ve Sonuç Raporu.....	VI

EK 5- Sulhname Örneği	VII
EK 6- Sulhname Tasarısı İmza Davetiyesi	VIII
EK 7-Taşınmazların Değer Tespiti	IX
EK 8- Batman İli İstatistiki Veriler	X



KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
a.g.m	: Adı geçen makale
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Av.	: Avukat
AYİM	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C	: Cilt
DİDDK	: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu
DMK	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
Dr.	: Doktor
E	: Esas No
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İÜHFİM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
İYUK	: İdari Yargılama Usulü Kanunu
K	: Karar No
KDRP	: Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KT	: Karar Tarihi
No	: Numarası
OHAL	: Olağanüstü hâl
Prof.	: Profesör
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı

s. : sayfa
ss. : sayfalar
T : Tarih
T.C. : Türkiye Cumhuriyeti
TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi
TESEV : Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı
TL : Türk Lirası
TOHAV : Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
UYAP : Ulusal Yargı Ağı Programı
vd. : ve diğerleri

GİRİŞ

Türkiye’de idare hukuku, bilindiği üzere genç ve gelişmekte olan bir hukuk dalıdır.¹ İdarenin yapmış olduğu işlem ve eylemler nedeniyle vermiş olduğu zararların tazmini konusunda çıkarılmış genel bir kanun bulunmamakta olup, bu alanda ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklar içtihadi ilkeler ile çözümlenmektedir. İdare ile kişiler arasında ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkların bir kısmını terör eylemleri ve terörle mücadele nedeniyle ortaya çıkan zararlar oluşturmaktadır.

17.07.2004 kabul tarihli 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun² (5233 sayılı Kanun) idare ile kişiler arasındaki, terör eylemleri ve terörle mücadele nedeniyle ortaya çıkan zararlardan kaynaklanan hukuki uyuşmazlıkların sulhen çözümlenmesi için çıkarılmıştır. 5233 sayılı Kanun, kapsama alanındaki hukuki uyuşmazlıkların sulh yoluyla çözümlenmesine ilişkin esas ve usulleri düzenlemektedir. Uyuşmazlığın sulh yoluyla çözümlenmemesi durumunda, ilgililerin genel hükümler uyarınca idarenin sorumluluk esaslarına dayanarak dava açma hakları saklıdır.

5233 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden önce terör eylemlerinden ve terörle mücadeleden kaynaklanan zararlar nedeniyle ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklar içtihadi ilkelerle benimsenmiş olan sosyal risk ilkesine göre çözümleniyordu. Sosyal risk ilkesi, kişinin sadece toplumun bir ferdi olmasından dolayı uğramış olduğu özel ve olağandışı zararların idarenin bir kusuru olmasa da idare

¹ Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2015, sayfa (s.) 28; Bahtiyar AKYILMAZ, Murat SEZGİNER ve Cemil KAYA, Türk İdare Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 39; Müslim AKINCI ve diğerleri (vd.), İdare Hukuku I, Editörler: Müslim AKINCI ve Mustafa AVCI, 1. Baskı, İstanbul, Lisans Yayıncılık, 2013, sayfalar (ss.) 37-39; Ender Ethem ATAY, “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt (C) XI, Sayı (S) 1, 2007, s. 503.

² Resmi Gazete (RG), Tarih (T): 27.07.2004, S: 25535, Kabul Tarihi: 17.07.2004; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5233.pdf>, 06.06.2018; Bu çalışmada ayrıca başka bir kanunun belirtilmediği durumlarda “Kanun” ifadesinden “5233 sayılı Kanun” anlaşılmalıdır.

tarafından karşılanmasını öngören bir ilkedir. Terör eylemlerinden ya da terörle mücadeleden dolayı zarara uğrayan kişiler doğrudan terör faillerinin hasmı olmalarından değil, toplumun bir ferdi oldukları için zarara uğramaktadırlar. 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında ortaya çıkan zararlar konusunda alternatif bir çözüm yöntemi olarak sulh usulü uygulanmaya başlamıştır.

Bu çalışma, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği günden bugüne kadar nasıl bir etki gösterdiğini, bu Kanun'un olumlu ve olumsuz yönlerini ortaya koymayı hedeflemiştir. Terör eylemleri ve terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle kişilerin zarara uğraması uzun yıllardır Türkiye'nin gündemini meşgul etmektedir. 5233 sayılı Kanun, günlük hayatta hemen her yerde karşılaşılabilecek önemli bir konu hakkında düzenleme yapmıştır. Yürürlüğe girdiği günden bugüne kapsamına giren yüzbinlerce hukuki uyuşmazlıkta kullanılmış ve bunların önemli bir bölümüne çözüm getirmiştir.

Diğer taraftan bu Kanun, Türk idare hukuku uygulamasında mevzuatta düzenlenmiş olmasına rağmen, pratikte pek fazla kullanılmayan sulh usulü konusunda önemli bir yere sahiptir. Türk idare hukuku alanından kişiler ile idare arasındaki uyuşmazlığın dava yoluna başvurmaksızın sulhen çözümü noktasında emsal alınabilecek bir konumu vardır. İdari uyuşmazlıklarda öngörülmüş olan sulh yolunun ya da idari başvuru yolunun etkin bir çözüm yolu olarak hayata geçirilmesi noktasında bu Kanun model alınabilecek bir kanundur. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun'un teorisinin ve pratikteki uygulamasının ortaya konulması önem taşımaktadır.

5233 sayılı Kanun 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Yürürlüğe giriş tarihinden bugüne kadar geçen zaman dilimi uzun bir süre gibi görünse de esasında bir kanunun uygulanması bakımından uzun bir süre değildir. Yargı organlarının iş yoğunluğundan ve 5233 sayılı Kanun'un geçmişe yürütülmesinden dolayı, 5233 sayılı Kanun'a ilişkin bazı tür uyuşmazlıkların kesin olarak karara bağlanıp ortadan kalkması oldukça uzun bir zaman almıştır. 1980'li ve 1990'lı yıllardaki köy boşaltmalarından dolayı uğranılan zararın tazmini için açılan davaların, Danıştay tarafından son yıllarda

karara bağlandığı, özellikle 5233 sayılı Kanun'un geçmişe etkili olarak uygulanmasından dolayı uyuşmazlıkların aradan geçen 20-25 seneden sonra çözümlendiği görülmektedir. Yargı organlarının bu Kanun'a ilişkin istikrarlı içtihatları son yıllarda ortaya çıkmıştır. Bu çalışmada özellikle yargı organlarının 5233 sayılı Kanun'u yorumlama şeklini ortaya koymak maksadıyla, konuya ilişkin olarak yüksek mahkemeler tarafından son yıllarda verilmiş olan emsal kararlar incelenmeye çalışılmıştır.

Bu çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde idarenin sorumluluğuna ilişkin genel açıklamalara değinildikten sonra, terör kavramı ile terörle mücadele kavramına ve idarenin terör eylemlerinden kaynaklanan zararlardan dolayı sorumluluğuna değinilmiştir. İkinci bölümde 5233 sayılı Kanun'un kabul edilmiş sürecindeki aşamalara, Kanun'un amacına ve kapsamına değinilmiştir. Kanun'un kapsamı konusunda, bu Kanun kapsamına giren ve kapsam dışı kalan durumlar incelenmiştir. Devamında 5233 sayılı Kanun uyarınca idarece tazmin edilecek zarar çeşitleri açıklanmıştır. Üçüncü bölümde ise zararın tazmin aşamalarına değinilmiş ve 5233 sayılı Kanun'un uygulanması konusunda sıklıkla görülen bazı hukuki sorunlara değinilmiştir. Çalışma yapılırken literatür araştırmasından, konu hakkında düzenlenmiş olan mevzuattan ve konuya ilişkin çeşitli yargı kararlarından yararlanılmıştır.

Bu çalışmayı benzer nitelikteki çalışmalardan ayıran bazı noktalar vardır. 5233 sayılı Kanun'un tüm boyutlarıyla ele alınarak olumlu ve olumsuz yönlerinin tespit edilmesi, uygulanmasına ilişkin bazı sorunlara son yargı kararları ile getirilen çözüm yöntemlerinin ortaya konulması ve bu Kanun'un daha etkin olması için ilgili yerlerde çeşitli önerilerin sunulmuş olması gibi hususlar bakımından bu çalışma benzer nitelikteki çalışmalardan ayrılmaktadır.

BİRİNCİ BÖLÜM

İDARENİN SORUMLULUK TÜRLERİ VE TERÖR EYLEMLERİNDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

I. İDARENİN SORUMLULUĞU KAVRAMI

İdarenin sorumluluğunu incelerken öncelikle idare kavramının ne anlam ifade ettiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Hukuki ve teknik olarak idare kavramı bazen bir teşkilatı, bir idari birimi ya da resmi bir daireyi ifade ederken, bazen ise bir faaliyeti, fonksiyonu ifade etmektedir.³ Bu kapsamda ilk olarak organik anlamda idare kavramı kullanılmaktadır. Organik anlamda idare kavramı Türk idare teşkilatında bulunan devleti ve diğer kamu tüzel kişilerini belirtmektedir.⁴ Organik anlamda idare kavramının içine, Cumhurbaşkanlığı teşkilatı, bakanlıkların merkez ve taşra teşkilatları, yerel yönetimler ve hizmet bakımından yerinden yönetim organları girer.⁵ İkinci olarak idare kavramı fonksiyonel anlamda idare olarak tanımlanır ve devletin yasama, yargı ve yürütme fonksiyonu haricinde kalan, topluma karşı üstlenmiş olduğu tüm faaliyetler fonksiyonel anlamda idare olarak tanımlanır.⁶

Sorumluluk kavramı ise genel bir hukuk kavramı olarak her şeyden önce ahlaki ve dini bir temele sahiptir. Kişinin iç dünyasında karşılığı olduğu gibi, kişinin

³ AKYILMAZ vd., adı geçen eser (a.g.e.), ss. 33-34

⁴ Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 130.

⁵ Özgür TEMİZ; “İdare Kavramı ve İdare Hukuku”, Özgür TEMİZ, Kamil DURMUŞ, Felemez GÜNEŞ, Feiza AĞGÜL ve Engin SAYGIN, İdare Hukuku, Editörler: Özgür TEMİZ ve Fahrettin KORKMAZ, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını, 2016, s. 8.

⁶ Oğuz SANCAKDAR, Eser US, Mine KASAPÖĞLU TURHAN, Lale Burcu ÖNÜT ve Serkan SEYHAN, İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 6. Baskı, İstanbul, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 40; GÜNDAY, a.g.e., s. 40.

içinde yaşadığı toplumun ayıplaması, dışlaması şeklinde yaptırımları da barındırır. Kişinin kendine karşı ve topluma karşı mesuliyetlerini içeren bu kavram zaman içinde pozitif hukukun bir parçası olmuştur.⁷ Sorumluluk kavramı hukuken uyulması gereken bir kurala aykırı davranılması halinde bunun hesabını verme, tazminat ödemekle yükümlü kılınma ya da işlenmiş olan bir suçun karşılığında gereken cezayı çekme anlamına gelmektedir.⁸ Kısaca hukuka aykırı davranan kişinin bundan mesul tutulmasını ifade eder.⁹

Bir kimsenin mal varlığında iradesi dışında gerçekleşen zararı, nakden ya da aynen gidermekle yükümlü olan kişinin sorumluluğuna hukuki sorumluluk denir.¹⁰ Hukuki sorumluluk doktrinde mali sorumluluk ya da tazminat sorumluluğu olarak da adlandırılır. Kişinin kendi kusuru ile vermiş olduğu zararlar tazminat sorumluluğunu doğurduğu gibi, zarara kendisi neden olmasa bile kişinin sorumlu tutulabildiği kusursuz sorumluluk halleri de tazminat sorumluluğu kapsamına girmektedir. İdarenin faaliyet alanının giderek genişlemesinden dolayı idarenin faaliyetleri sebebiyle bireylerin zarar görme ihtimalleri giderek artmaktadır. Bundan dolayı hukuki sorumluluk idare hukukunda geniş bir alanı kapsamaktadır.¹¹

İdarenin sorumluluğu kavramı, idare örgütü içerisindeki organların, yürütmekle yükümlü oldukları faaliyet ve işlemler sonucunda ortaya çıkan zararların sonuçlarını giderme, tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder.¹² İdarenin sorumluluğu

⁷ Hasan Nuri YAŞAR, İdare Hukuku Genel Esaslar, 2. Basım, İstanbul, Der Yayınları, 2014, s. 429.

⁸ Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2011, s. 1244; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 616.

⁹ Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI, Hukukun Temel Kavramları, 15. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 119.

¹⁰ Fatih BİLGİLİ ve Ertan DEMİRKAPI, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Bursa, Dora Yayınları, 2018, s. 117.

¹¹ Ali Ülkü AZRAK; “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu (Ankara 12-13 Mayıs 1979), İstanbul, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, s. 135.

¹² Ender Ethem ATAY ve Hasan ODABAŞI, Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2010, s. 41; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 617; Yüksel ESİN, Danıştay’da Açılacak Tazminat Davaları İkinci Kitap: Esas İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Ankara, Balkanoğlu Matbaacılık, 1973, s. 14.

kurumu, bireylerin uğradıkları zararların giderilmesine ilişkin koşulları, bu konuda uygulanması gereken ilke ve kuralları içermektedir. İdari faaliyetler sonucunda bireyler aleyhine bozulmuş olan dengenin yeniden kurularak, bireylerin uğramış olduğu hem maddi zararın hem de manevi zararın idare tarafından tazmin edilmesini sağlar.¹³ İdarenin faaliyeti sonucunda kendi kusuruyla veya kusursuz olarak kişilerin mal varlığında veya şahıs varlığında ortaya çıkan azalmanın idare tarafından giderilmesini hedeflemektedir.¹⁴

İdarenin sorumluluğu idarenin faaliyetinin bağlı olduğu hukuki rejime göre iki şekilde ortaya çıkabilir. İdarenin kamu hukuku işlemlerinden dolayı sorumluluğu doğabileceği gibi, özel hukuk işlemlerinden dolayı da sorumluluğu doğabilir. İdarenin sorumluluğunun kamu hukuku alanından mı yoksa özel hukuk alanından mı kaynaklandığını belirlemek için sorumluluğa neden olan faaliyetin niteliğine bakılmalıdır. Bu konuda kanun koyucu bir düzenleme yaptı ise onun uygulanması gerekir.¹⁵

İdarenin kamu hukuku alanından kaynaklanan sorumluluğu özel hukuktan ve adli yargıdan bağımsız bir şekilde kendine özgü ilkeleri olan bir sorumluluktur.¹⁶ İdarenin vermiş olduğu zararın kamu hukuku alanındaki bir faaliyeti sonucunda ortaya

¹³ ESİN, a.g.e., s. 14; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu (DİDDK), 2015/2652 Esas (E), 2017/1271 Karar (K), Karar Tarihi (KT): 20/03/2017; Danıştay Dergisi, S 145, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, s. 69; Danıştay 10. Dairesi, 2010/7409 E, 2014/2124 K, KT: 07.04.2014; Aktaran M. Aytaç ÖZELÇİ; "Danıştay Kararları", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 13, S 2, Temmuz 2014, s. 56; Danıştay 15. Dairesi 2013/7291 E, 2017/727 K, KT: 15.02.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.11.2018.

¹⁴ Bahtiyar AKYILMAZ; "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman ASLAN'a Armağan, C 6, S 1-2, 1998, s. 152.

¹⁵ Yıldızhan YAYLA, İdare Hukuku, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, 351; Ender Ethem ATAY, İdare Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 358.

¹⁶ Ramazan ÇAĞLAYAN, İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 606.

çıkması durumunda verilen zarar, idari yargıda kamu hukuku ilkeleri uygulanarak tazmin edilir.¹⁷

İdarenin, idare hukuku sorumluluğu haricinde özel hukuk ilkelerine göre sorumlu olduğu durumlar onun özel hukuk sorumluluğunu oluşturur. İdarenin özel hukuk sorumluluğu özel hukuk kişisi gibi yapmış olduğu faaliyetlerden dolayı ortaya çıkar ve bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıklar adli yargıda çözümlenir.¹⁸ Bu uyuşmazlıkların çözümünde özel hukuk hükümleri uygulanır.

II. İDARENİN SORUMLULUĞUNUN TÜRKİYE’DEKİ GELİŞİMİ

İdarenin sorumluluğunun tarihsel gelişimine bakıldığında 19. yüzyılın ikinci yarısına değin devletin sorumsuz olduğu anlayışının hâkim olduğu görülmektedir. “*Kral kötülük etmez*” atasözü devletin sorumsuzluğu ilkesini ifade ettiği için en azından kamu gücüyle yapılan işlemler bakımından devletin sorumlu tutulmaması noktasında uzun zaman etkili olmuştur.¹⁹ Devletin egemenliğinin herkese dayatıldığı ve bunun için herhangi bir tazminat gerekmeyeceği düşüncesine dayanarak, başlangıçta böyle bir yükümlülüğün varlığı kabul edilmemişti.²⁰ Zamanla bu devlet anlayışında değişimler oldu ve devletten hesap sorulabilen bir anlayış benimsenmeye başladı.²¹

Zaman içerisinde devletin görevlerinin artması ve hukuk devleti anlayışının benimsenmeye başlaması ile liberal devlet anlayışından sosyal devlet anlayışına

¹⁷ Kemal GÖZLER ve Gürsel KAPLAN, *İdare Hukukuna Giriş*, 25. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2019, s. 352.

¹⁸ Yıldızhan YAYLA, a.g.e., s. 359; ÇAĞLAYAN, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 618.

¹⁹ A. L. G. Dutheillet de LEMOTHE: “İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler”, Çeviren: Süheyp Derbil, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, C 17, S 1, 1960, s. 113.

²⁰ Ioana-Cristina VORONİUC; "Liability for the Administrative Action", *Academic Journal of Law and Governance (AJLG)*, Vol 7, No 1, 2019, s. 46.

²¹ Ömer ANAYURT, *Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar)*, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 44.

geçilmeye ve devletin sorumsuz olduğu anlayışı terk edilmeye başlanmıştır.²² Bu anlayıştan uzaklaşıp herkesin verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu ilkesinin idare hukuku alanında benimsenmeye başlamasıyla birlikte idarenin sorumluluğu konusu ve bunun sebepleri önem kazanmıştır. Türkiye’de idarenin sorumluluğunun kabulü, Türk idare hukukunun oluşmasında etkili olan Fransız hukuki rejimi ve Fransız Danıştayının etkisiyle olmuştur. Osmanlı döneminde Tanzimat sonrasında Fransa’da olduğu gibi mülkiye memurları idari uyuşmazlıklara bakmaya başlamıştır.²³ Türkiye’de de Cumhuriyet dönemine kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi hakim olmuştur.²⁴

Cumhuriyet döneminde Osmanlı kurumlarının kaldırılmasıyla birlikte Şurayı Devlet de kaldırılmıştı. Fakat bu dönemde bile adli yargı organlarının idari işlemlere ilişkin davalara bakmadığı görülmektedir. 1924 Anayasası’nın yürürlüğe girmesi ile Şurayı Devlet bir yargı organı olarak yeniden örgütlenmiştir.²⁵ 1924 Anayasası²⁶ 51. madde ile Şurayı Devlet’e idari davalara ve uyuşmazlıklara bakma görevini ve yetkisini vermiştir. 1925 yılında kabul edilen 669 sayılı Şurayı Devlet Kanunu’nun²⁷ 15. maddesinin 4. fıkrasında da idari davalar konusunda benzer şekilde düzenleme yapıldığı görülmektedir. Böylelikle bugünkü adı Danıştay olan Şurayı Devlet idare aleyhine açılan davalara bakmaya başlamıştır.

1927’de Danıştayın yeniden çalışmaya başlamasına kadar Türkiye’de idarenin sorumlu olmadığı anlayışı hakimdi. Fransız Danıştayının etkisiyle Danıştay, idare aleyhinde açılan tazminat davalarında, idarenin tazminat ödemeye mahkûm

²² A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Turgut TAN, İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, 8. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 636.

²³ Ender Ethem ATAY, İdari Yargılama Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, ss. 27-30.

²⁴ Halil KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri Cilt II, 14. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 306.

²⁵ Hasan Nuri YAŞAR; “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHF), C LXVI, S 1, 2008, s. 204.

²⁶ Teşkilatı Esasiye Kanunu-1924 Anayasası; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 08.04.2019.

²⁷ RG, T: 07.12.1925, S: 238; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

edilebilmesi için “*ağır hizmet kusuru*” şartını öngörmüştür.²⁸ 1938’de ise 3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu²⁹ kabul edilmiştir. Şurayı Devleti düzenleyen bu kanunlarda tam yargı davalarının düzenlenmesi, idarenin sorumluluğuna kanuni dayanak olmuştur. Fakat bu kanunlarda idarenin sorumluluğunun temeli konusunda hangi ilkenin benimsendiğine ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır.³⁰ Bununla birlikte Danıştay 1952 yılında, İstanbul’un üstünden geçen bir uçağa atılmış olan mermilerden birisinin, bir fabrikanın üzerine düşerek patlaması sonucunda idare aleyhine açılan tazminat davasında imalat hatası ya da atış kusurunun olup olmadığını araştırmış ise de idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir. Bu dönemde Danıştayın kusursuz sorumluluk konusunda kesin ve sürekli bir içtihat oluşturduğu söylenemez.³¹

İdarenin sorumluluğu alanında asıl gelişmenin 1961 Anayasası’nın³² yürürlüğe girmesinden sonra olduğu görülmektedir. Bu gelişmede 1961 Anayasası’nın 114. maddesinde belirtilen, idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu ifadesinin büyük etkisi vardır. Danıştay bu dönemde, idarenin sorumlu tutulabilmesi için ağır hizmet kusurunun varlığı anlayışından yavaşça uzaklaşmaya başlamıştır. Öte yandan hizmet kusurunun uygulama sahasını genişletmiştir. Bununla da yetinmeyip, idarenin sorumluluğu konusunda kusursuz sorumluluk ilkesini de kararlarında kullanmaya başlamıştır.³³

²⁸ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Turan Güneş’e Armağan, C 50, S 3, Haziran-Aralık 1995, s. 193.

²⁹ RG, T: 30.12.1938, S: 4098; (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4098.pdf>, 08.04.2019.

³⁰ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 54.

³¹ Danıştay 6. Dairesi, 1950/1631 E, 1952/84 K, KT: 17.01.1952, Aktaran; Lütfi DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Ankara, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No:138, Sevinç Matbaası, 1974, ss. 52-53; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, ss. 620-621.

³² RG, T: 20.07.1961, S: 10859, Kabul Tarihi: 09.07.1961; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

³³ GÖZÜBÜYÜK, adı geçen makale (a.g.m.), s. 193.

1982 Anayasası'na³⁴ (Anayasa) bakıldığında idarenin sorumluluğuna işaret eden pek çok düzenleme görülmektedir. Öncelikle Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin (T.C.) nitelikleri arasında “*sosyal bir hukuk devleti*” olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 5. maddesinde ise kişilerin ve toplumun huzurunu, refahını ve mutluluğunu sağlamak, kişinin manevi ve maddi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmak devletin temel amaçları ve görevleri arasında sayılmıştır.

Anayasa'nın 17. maddesine göre “*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir*”. Anayasa'nın 19. maddesinde herkesin kişi hürriyetine ve güvenliğine sahip olduğu belirtilmiştir. Anayasa'nın 35. maddesinde ise mülkiyet hakkı tanınmış ve herkesin mülkiyet hakkına sahip olduğu ifade edilmiştir. Buna göre kişinin yaşama hakkı, maddi ve manevi bütünlüğü, kişi güvenliği ve mülkiyet hakkı Anayasa tarafından tanınmış ve güvence altına alınmıştır. Diğer taraftan bu haklar uluslararası hukukta da tanınmış ve benimsenmiş olan temel insan haklarıdır. Bunlar gerek genel hukuk ilkelerinde gerekse düzenlenmiş olan uluslararası sözleşme ve beyanlarda zaman zaman ifade edilen ve tanınan haklardır. Devletler bundan dolayı vatandaşının can ve mal güvenliğini sağlamakla yükümlüdürler.

Anayasa'nın 40. maddesinin 3. fıkrasında idarenin sorumluluğu noktasında kişilerin resmi görevlilerce yapılan haksız işlemler neticesinde uğramış olduğu zararların da devlet tarafından kanuna göre tazmin edileceği, devletin bu zarardan dolayı sorumlu olan görevliye rücu hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrasında idarenin sorumluluğuna değinilmiştir. Buna göre “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.... İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*”.

³⁴ RG, T: 09.11.1982 S: 17863 (Mükerrer), Kabul Tarihi: 18.10.1982; (Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, 12.06.2018.

Bu maddede belirtildiği üzere idare kural olarak yürütmüş olduğu kamu hizmeti ile nedensellik bağı olan zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu kapsamda idare hukuku ilkeleri çerçevesinde idari işlem ya da eylemlerden kaynaklanan zararlar hizmet kusuru ilkelerine göre ya da kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmin edilir. Fakat, bunların istisnası olarak, idarenin görev alanıyla ilgili olan ve idarenin gerçekleşmesini önlemekle yükümlü olmasına rağmen önleyemediği bazı zararlar da nedensellik bağı olmasa bile idare tarafından tazmin edilir.³⁵ Bu tür bir sorumluluk idari personelin vermiş olduğu zararlardan ziyade, genellikle kusurun olmadığı ama zarar verici birtakım faaliyetler ile gerçekleşen sorumluluğa yakınlaşmaktadır.³⁶

Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevlerini yaparken ortaya çıkan kusurlardan dolayı açılacak tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek şartıyla, kanunen belirlenen şartlara göre sadece idare aleyhine açılabileceği belirtilmiştir.

Anayasa'da idarenin sorumluluğu genel olarak ifade edilmiş olmakla birlikte, bunun sınırına ilişkin mevcut bir kural bulunmamaktadır. Bu durum idarenin sorumluluğunun sınırsız olduğu anlamına gelmemektedir. Diğer taraftan sınırın ne olduğu konusunda da kesin bir cevap vermek mümkün değildir.³⁷ Bütün bu düzenlemeler idarenin sorumluluğunu öngörmekle birlikte, bu sorumluluğun dayandığı esaslar konusunda açık bir düzenlemeye yer vermemişlerdir.³⁸ Bu nedenle idarenin sorumluluğunun temeline ilişkin esaslar içtihadi ilkelere dayanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi (AYM) bu konudaki görüşünü vermiş olduğu bir kararda açıklamıştır. Buna göre idarenin sorumluluğuna ilişkin temel ilkeler

³⁵ Danıştay 10. Dairesi, 2010/7409 E, 2014/2124 K, KT: 07.04.2014; Aktaran ÖZELÇİ, a.g.e., s. 56.

³⁶ AZRAK, a.g.m., s. 140.

³⁷ Veysel DİNLER; "Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı Açısından İdarenin Sorumluluğu", Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C 1, S 1, Aralık 2008, s. 2.

³⁸ İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2010, s. 207.

Anayasa’da belirlenmiş olmasına rağmen, Anayasa’da bu sorumluluğun esaslarına ve zararın nasıl saptanacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Bu konuda çıkarılmış istisnai kanunlar olmakla birlikte, idarenin işlem ve eylemlerinden dolayı sorumluluğunu düzenleyen genel bir kanun bulunmamaktadır. Bu nedenle bu eylem ve işlemlerden doğan zararların belirlenmesinde dikkate alınacak hususlar yargı içtihatları ile şekillenmiştir.³⁹

Danıştay idarenin hukuki sorumluluğunu, yürütülen kamusal faaliyetler neticesinde idare ile kişiler arasında, kişiler aleyhine bozulmuş olan ekonomik dengenin tekrar kurulmasını sağlayan, idari faaliyetler sebebiyle kişilerin uğradığı zararın idare tarafından tazminini sağlayan hukuksal bir kurum olarak değerlendirmektedir. Bu kurumun içerisine, idari faaliyetler sebebiyle kişilerin mal varlığında gerçekleşen eksilmenin giderilmesi girdiği gibi, aynı zamanda kişilerin mal varlığının çoğalma imkanının engellenmemesi için gerekli koşulların sağlanmasına ilişkin ilke ve kuralların da girdiğini belirtmektedir.⁴⁰

İdarenin hukuki sorumluluğu yalnızca ortaya çıkan bireysel zararların tazmini anlamına gelmemektedir. Bunun aynı zamanda yapılan yanlışlığın tekrarlanmasını engelleyen bir etkisi de vardır. Anayasa’nın 40. maddesinin son fıkrasına ve 657 sayılı Devlet Memurlar Kanunu’nun⁴¹ (DMK) 12. ve 13. maddelerine göre idarenin hatalı işlem yapan memuruna rücu hakkı bulunmaktadır. Diğer taraftan idarenin mali sorumluluğuna ilişkin ilkeler idarenin hukuk çerçevesinde hareket etmesini sağlamaktadır.

³⁹ AYM, 2014/94 E, 2014/160 K, KT: 22.10.2014; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 15.10.2018.

⁴⁰ Danıştay 10. Dairesi, 2007/3301 E, 2008/2939 K, KT: 29.04.2008; (Erişim), <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 06.11.2019.

⁴¹ RG, T: 23.07.1965, S: 12056, Kabul Tarihi: 14.07.1965; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, 28.10.2018.

Doktrinde bu sorumluluğun teorik temeli konusunda bazı ilkeler ileri sürülmektedir. Bu ilkeler hukuk devleti ilkesi, sosyal devlet ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesidir. İdarenin sorumluluğunu hukuk devleti ilkesine dayandıran görüşe göre idare hukuku ilkeleri uyarınca idarenin sorumlu tutulması ilk olarak hukuk devleti ilkesiyle benimsenmiştir.⁴² Hukuk devleti ilkesi devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk ile bağlı olduğu ve bireylerin hukuki güvenliğinin sağlandığı sistemi ifade eder.⁴³ Devletin organları olan yasama, yargı ve yürütme organının hukuka bağlı olması hukuk devletinin temel gereğidir.⁴⁴ Devlet, hukukun dışında var olamaz, çünkü devletin ötesinde hiçbir şey olamaz ve kimse hukukun üstünde değildir. Devlet kendi kendini sınırlayan kurallara uymak zorundadır.⁴⁵ Hukuk devleti ilkesi kamu gücüne dayanılarak yapılan iş ve işlemlerin denetiminde daha fazla kontrol mekanizmasını gerektirir.⁴⁶ Bu ilke aynı zamanda idarenin kişilere vermiş olduğu zararlardan dolayı onun mali sorumluluğunun yani tazminat sorumluluğunun olmasını da gerektirir.⁴⁷ Hukukun üstünlüğünü benimsemiş olan idare, tüm faaliyetlerini yürütürken dikkatli bir şekilde ve yargı önünde hesap verebilir doğrulukta icra etmelidir.⁴⁸

Doktrinde bir görüş ise idarenin sorumluluğunu sosyal devlet ilkesine dayandırmaktadır. Sosyal devlet ilkesi sosyal barışı ve sosyal adaleti temin etmek için devletin ekonomik ve sosyal hayata aktif olarak müdahalesini uygun ve gerekli bulan anlayışa denir.⁴⁹ Sosyal devlet anlayışında devlet kişi haklarını ve siyasal hakları

⁴² ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, ss. 621-622; Bakınız (Bkz.) GÜNDAY, a.g.e., s. 368.

⁴³ Ergun ÖZBUDUN, Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2016, s. 125.

⁴⁴ Ferhat USLU, Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Anayasa Hukukunun 99 Konusu, 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 210; Kemal GÖZLER, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 21. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2017, s. 83.

⁴⁵ VORONİUC, a.g.m., s. 59.

⁴⁶ Gül ÜSTÜN; “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 22, S 2, 2016, s. 36

⁴⁷ Yavuz ATAR, Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 115; Halil KALABALIK, İdare Hukuku Dersleri Cilt I, 5. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 76.

⁴⁸ Aysema Pelin ŞAŞMAZ; “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, C 2, S 2, 2016, s. 213.

⁴⁹ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 140.

tanımının yanı sıra kişilerin insan gibi yaşamaları için gerekli olan ihtiyaçların karşılanmasını da kendisine görev edinmiştir.⁵⁰ Bu anlayış uyarınca bireyler devletten sağlık, eğitim, çalışma, gibi bazı alanlarda yardım ve hizmet yapmasını isteme hakkına sahiptirler.⁵¹ Devletin sosyal ve ekonomik hayattaki görevleri bu ilke uyarınca bir hayli artmıştır.⁵²

Bir görüş ise idarenin sorumluluğunun temellerinin kamu külfetleri önünde eşitlik ilkesine dayandığını ifade etmektedir. Buna göre bu ilke adalet düşüncesine dayanır ve kamu yararına yapılan bir faaliyetten dolayı kişinin zarar görmesi üzerine ortaya çıkacak adaletsiz durumu engellemeyi, ortaya çıkan zararın tazminini amaçlar.⁵³

III. İDARENİN SORUMLULUK TÜRLERİ

Doktrinde ve yargı içtihatlarında idarenin sorumluluğu iki temel esasa dayandırılmaktadır. Bunlar kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk esaslarıdır.⁵⁴ Mantık kuralları gereği idarenin hem kusur sorumluluğu hem de kusursuz sorumluluğu bir arada bulunamaz. Gerçekleşen olayda öncelikle idarenin kusur sorumluluğunun

⁵⁰ Ergin ERGÜL, Anayasa Hukukuna Başlangıç (Ders Notları), 1. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 114; İsmet GİRİTLİ, Pertev BİLGİN ve Tayfun AKGÜNER, İdare Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Der Yayınları, 2001, s. 26.

⁵¹ Namık Kemal ÖZTÜRK, Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 126.

⁵² Hasan TUNÇ, Anayasa Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s. 163

⁵³ YAŞAR, a.g.m., s. 209.

⁵⁴ Turan YILDIRIM, Melikşah YASİN, Nur KAMAN, H. Eyüp ÖZDEMİR, Gül ÜSTÜN ve Özge OKAY TEKİNSOY; İdare Hukuku, 7. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 829; GÜNDAY, a.g.e., s. 369, A. Şeref GÖZÜBÜYÜK ve Turgut TAN, İdare Hukuku- Genel Esaslar, C 1, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Ankara, Turhan Kitabevi, 2016, s. 731, ÖZAY, Günışığında Yönetim II, s. 207; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 623; Danıştay 15. Dairesi, 2012/5325 E, 2015/7807 K, KT: 19.11.2015; "...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..."; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 24.03.2019.

araştırılması,⁵⁵ bunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluğun araştırılması gerekir.⁵⁶

A. İdarenin Kusur Sorumluluğu (Hizmet Kusuru)

Kusur kavramı Türk Dil Kurumunun yayımlamış olduğu Güncel Türkçe Sözlük'te "*Bilerek veya bilmeyerek bir işi gereği gibi yapmama*"⁵⁷ olarak tanımlanmıştır. Genel tanımıyla kusur, belli şartlar altında kişilerden beklenen ortalama davranış tarzından sapılmış olmasından dolayı kişinin bu davranışının hukuk düzeni tarafından kınanmasına denir. Bu kınamanın sebebi kişinin başka şekilde davranma imkânı olduğu ve bu zorunlu olduğu halde, bu şekilde davranmayarak bu davranış tarzından uzaklaşmış olmasıdır.⁵⁸ Kişinin belli bir durum ve koşullarda yaptığı hareket ile ideal olarak o durumda ve koşullarda yapması gereken hareket birbiriyle örtüşmüyorsa kusurun varlığından söz edilebilir. Bu nedenle somut durum ve koşullara göre belirlenebildiği için kusur kavramının göreceli bir kavram olduğu söylenebilir. İdare hukuku açısından ise idarenin yürütmekle yükümlü olduğu faaliyetleri, olması gerektiği gibi yürütmemesi halinde kusurun varlığından söz edilebilir.⁵⁹

Kusur sorumluluğu 20. yüzyılın başlarına değin idare hukuku alanında tek sorumluluk çeşidi olarak uygulanmaktaydı. Eşitlik ilkesi, sosyal devlet ilkesi gibi ilkelerin daha etkin olmaya başlaması ile idarenin sorumluluğu konusunda zarara

⁵⁵ ÖZAY, Günışığında Yönetim II, ss. 207-208.

⁵⁶ Danıştay 10. Dairesi, 1999/1706 E, 2001/1897 K, KT: 21.05.2001; "...Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas olduğundan, olayın oluşumu ve zararın niteliğinin irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin ya da daha ayrı bir anlayış ve amaçtan kaynaklanan sosyal risk ilkesinin uygulanıp, uygulanmayacağı belirlenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 28.03.2019.

⁵⁷ Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlüğü; (Erişim) http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_, 16.10.2018.

⁵⁸ YILDIRIM vd., İdare Hukuku, s. 843.

⁵⁹ Gürsel KAPLAN, İdari Yargılama Hukukuna Giriş, Bursa, Ekin Yayınları, 2018, ss. 158-159.

uğrayan bireyler lehine bir değişim başlamıştır. Teknolojinin ilerlemesi ve idare örgütünün karmaşıklaşması ile idarenin fiili ile ortaya çıkan zarar arasındaki nedensellik bağının ispatlanması güçleşmiş, bunun ispatını beklemek de bazı durumlarda adalet ve hakkaniyetle bağdaşmamıştır. Tüm bunlar kusur konusunda anlayış değişikliğinde etkili olmuştur.⁶⁰

Kusur sorumluluğu, hizmet kusuru olarak da ifade edilmektedir. Hizmet kusuru idarenin kamu hizmetini yürütürken ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmasını gerektiren bir kurum olup, genel olarak hizmet kusuru kamu hizmetinin kuruluşundaki ve işleyişindeki bozukluk, eksiklik veya aksaklık olarak ifade edilmektedir.⁶¹ Hizmetin hiç işlememesi şeklinde gerçekleşeceği gibi, hizmetin geç işlemesi veya kötü işlemesi şeklinde de görülebilir.⁶² Hizmet kusuru asli, nesnel ve anonim niteliktedir. Asli olması, idarenin hizmet kusurundan dolayı ilk olarak hizmeti yürüten görevlisinin değil, idarenin birinci derecede sorumlu olmasını ifade eder. Kusur kamu görevlisine değil, hizmetin kendisine atfedilmektedir.⁶³ Kusurun nesnel ve anonim nitelikte olması kusurun belli bir kamu görevlisine atfedilmeyip, kişiselleştirilemeyip idarenin üzerine atfedilebilir nitelikte olmasını ifade eder.⁶⁴ Hizmet kusuru kin,arez ve husumet gibi insanlara özgü dürtülerle işlenebilen veya insani zaafarla meydana gelen sübjektif nitelikte bir kusur değildir.⁶⁵

Danıştayın hizmet kusurunu olabildiğince kapsamlı tanımladığı görülmektedir. Danıştay hizmet kusurunu doktrinden ve yargı içtihatlarından yola çıkarak tanımlamıştır. Buna göre hizmet kusuru, idarenin yürütmekle mükellef olduğu bir kamu hizmetinin kuruluşunda, idari teşkilatın işleyişinde, yapısında veya personeline gerekli olan emir veya talimatların verilmemesi, gerekli denetim ve

⁶⁰ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 131.

⁶¹ Danıştay 15. Dairesi, 2013/10674 E, 2017/1368 K, KT: 23.03.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, s. 266.

⁶² GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku- Genel Esaslar, s. 640.

⁶³ ÖZAY, Günışığında Yönetim II, s. 208; Yıldızhan YAYLA, a.g.e., ss.361-363.

⁶⁴ GÜNDAY, a.g.e., s. 369.

⁶⁵ AKYILMAZ vd., a.g.e., s. 164.

gözetimin yapılmaması, kamu hizmetinin yürütülmesi için gerekli olan araçların elverişsiz, yetersiz veya kötü olması, gerekli olan tedbirlerin alınmaması, hizmetin yerine getirilmesinde geç kalınması ya da hiç harekete geçilmemesi sonucunda ortaya çıkan birtakım bozukluk, aksaklık, aykırılık, eksiklik ve sakatlık halleri olarak tanımlanmıştır.⁶⁶

Hizmet kusuru özel hukukta uygulanan adam çalıştırmanın sorumluluğundan farklıdır. Adam çalıştırın, kendisine verilen işi yaparken çalışanın başkasına vermiş olduğu zararı gidermekle yükümlüdür.⁶⁷ İdarenin sorumluluğu asli ve doğrudan bir sorumluluk şeklinde ortaya çıkmasına rağmen, adam çalıştırmanın sorumluluğunda dolaylı bir sorumluluk vardır. Bunun sonucunda idarenin personel seçiminde hiçbir kusurunun olmadığını ispat etmesi onu bu sorumluluktan kurtarmaz.⁶⁸ Oysa adam çalıştırın, çalışanın seçiminde, gözetim ve denetiminde gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulabilir.⁶⁹

Yargı kararlarında ve doktrinde⁷⁰ ifade edildiği üzere hizmet kusurunun aşağıda belirtilen üç şekilde gerçekleştiği kabul görmektedir:

⁶⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2015/ 407 E, 2015/8736 K, KT: 10.12.2015; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 09.04.2019.

⁶⁷ İsmail KAYAR, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2019, s. 117.

⁶⁸ Serdar ÖZGÜLDÜR; "İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları", İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, 3. Baskı, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 836.

⁶⁹ Mehmet Fikret GEZGİN ve H. İbrahim SARIOĞLU, Hukukun Temel Kavramları, 3. Baskı, İstanbul, Tayfun Medya, 2012, s. 175.

⁷⁰ YILDIRIM vd., a.g.e., s. 831; GÜNDAY, a.g.e., s. 369; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 626; GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku-Genel Esaslar, s. 751; Bkz. Danıştay 10. Dairesi, 2019/6253 E, 2019/10834 K, KT: 24.12.2019; Danıştay 10. Dairesi 2019/6333 E, 2019/9954 K, KT: 10.12.2019; Danıştay 10. Dairesi 2019/6224 E, 2019/9946 K, KT:10.12.2019; Danıştay 10. Dairesi 2019/6213 E, 2019/9183 K, KT: 3.12.2019; Danıştay 10. Dairesi 2019/6435 E, 2019/9191 K, KT:03.12.2019; (Erişim) [Http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm](http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm), 13.06.2020.

1. Hizmetin Kötü İşlemesi

Hizmetin olması gerektiği gibi yürütülmemesi nedeniyle bir zarar doğmuş ise hizmetin kötü işlemesi söz konusudur. Hukuka aykırı olarak yapılan işlemlerde, kural olarak idarenin kusurlu olduğu ve hizmeti kötü yürüttüğü kabul edilmektedir.⁷¹ Bununla birlikte özellikle idari işlemler bakımından hukuka aykırı olan her idari işlemin idarenin sorumluluğunu gerektirmeyeceği Danıştay tarafından kabul edilmektedir. Danıştay, hukuka aykırılığın tek başına hizmet kusurunu doğurmayacağını, hizmet kusurunun doğması için tespit edilen hukuka aykırılığın ağır ve önemli nitelikte olmasını aramaktadır. Danıştaya göre olağan nitelikte sayılabilecek hukuki yanlışlıklar hizmet kusurunu doğurmaz. İdari işlemin tesisinde ve uygulanmasında hizmet kusurunun varlığından bahsedebilmek için hukuki sakatlığın belli bir dereceye kadar ağır ve önemli olması gerekir.⁷² Danıştay böylelikle idari kararların hukuka ve mevzuata aykırı olmasının tek başına hizmet kusuru oluşturmayacağını açık ve kesin olarak kabul etmektedir.⁷³ Hukuka aykırılık iddiası ile işlemin iptali isteminde iptal davası açılırken, idarenin sorumluluğu konusunda tam yargı davasının açılması gerekmektedir.⁷⁴

Danıştay hizmet kusurunun varlığını saptarken hizmetin kötü işleyip işlemediği konusunda her somut olayın özelliğine göre karar vermektedir. Somut olayda idare gerekli dikkat ve özen yükümlülüğünü göstermesine rağmen zarar gerçekleşmiş ise idarenin kusur sorumluluğu doğmayabilir.⁷⁵

⁷¹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 626.

⁷² Danıştay 8. Dairesi, 1990/981 E, 1990/ 812 K, KT: 28.06.1990; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 19.02.2019.

⁷³ Ragıp SARICA; “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHFİM, C XV, S 4, İstanbul, 1949, s. 864.

⁷⁴ YAŞAR, a.g.m., s. 213.

⁷⁵ Ahmet BOZDAĞ; “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, Türk İdare Dergisi, S 468, Eylül 2010, s. 41.

2. Hizmetin Geç İşlemesi

Hizmetin geç işlemesi, onun olağan kabul edilemeyecek bir gecikmeyle yapılmasına denir.⁷⁶ Hizmetin hangi durumlarda geç işlediğini belirleme konusunda somut olarak bir kural koyma imkânı bulunmamaktadır. Danıştay bu gibi durumlarda somut olayın durumunu dikkate alarak idarenin kusurlu olup olmadığına karar vermektedir.⁷⁷

İdarenin hizmeti yerine getirmesi için kendisine bir süre belirlenmiş ise, idare bu süre içerisinde hizmeti yerine getirmelidir. Aksi halde hukuken geçerli bir mazereti yok ise bu durum hukuka aykırılık olarak kabul edilir ve idarenin sorumluluğuna neden olabilir. Mevzuatın idareye belirli bir süre tanımadığı durumlarda ise idarenin o zamana kadar yapmış olduğu olağan uygulamalar, iyi işleyen idare ilkeleri gibi birtakım objektif kriterlere göre idarenin faaliyetini yapabileceği makul bir süre belirlenir. Bu süre somut olayın ve hizmetin niteliğine göre farklılık gösterebilecektir.⁷⁸ Buna göre hizmetin geç işleyip işlemediği tespit edilir.

İdarenin sunmuş olduğu hizmeti geç ifa etmesinin hizmet kusuru olabilmesi için, mutlaka ifanın aynı zamanda kötü olması şart değildir. Kamu hizmeti idare tarafından olması gerektiği gibi yürütülse bile, gerekli tıbbi müdahalenin zamanında yapılmaması, çöplerin zamanında toplanmaması gibi bazı durumlarda kamu hizmetinin gecikmesi hizmet kusuru olarak değerlendirilebilir.

3. Hizmetin Hiç İşlememesi

Hizmetin hiç işlemediğinin tespit edilebilmesi için öncelikle idarenin hizmeti yürütme yetkisinin takdir yetkisi içerisinde mi kaldığı yoksa bağlı yetki mi olduğu

⁷⁶ GÜNDAY, a.g.e., s. 371.

⁷⁷ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, s. 640.

⁷⁸ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 83.

hususunun belirlenmesi gerekir. İdare belli koşulların varlığı durumunda o hizmeti yürütmek zorunda ise burada bağlı yetki vardır ve idarenin hareketsiz kalması ve somut hiçbir şey yapmaması onun sorumluluğuna neden olacaktır. Bununla birlikte bir hizmetin yürütülmesi konusunda idareye takdir yetkisi tanınmışsa idarenin hareketsiz kalması her zaman onun sorumluluğuna neden olmayabilir.⁷⁹ Mevzuatın idareyi bir konuda serbest bıraktığı durumlarda bu alan idarenin varlık alanıyla doğrudan ilişkiliyse idarenin gerekli planlamayı yaparak harekete geçmesi gerekir. Aksi durumda imkânı olmasına rağmen idarenin harekete geçmemesi onun sorumluluğuna sebep olabilir.⁸⁰ Bu halde idarenin takdir yetkisini hukuka uygun kullanıp kullanmadığı önem taşımaktadır.⁸¹ Danıştay bu konuda, hangi hallerde hizmetin hiç işlemediğine ilişkin bir kural koyma imkânı bulunmadığı için, yukarıda ifade edildiği üzere her somut olayın özelliğine göre karar vermektedir.⁸² Her bir somut olayda değişik etkenler göz önüne alınarak idarenin tutumunun hizmet kusuru olup olmadığını tespit etmek idari yargının görevlerindedir.⁸³

B. İdarenin Kusursuz Sorumluluğu

Genel anlamda kullanılan sorumlulukta olduğu gibi “*idarenin sorumluluğu*” konusunda da sorumluluğa neden olan olgu kusurdur. Fakat bazı istisnai durumlarda kusur olmasa bile sorumluluk ortaya çıkabilir.⁸⁴ Yukarıda açıklanmış olan hizmet kusuruna göre idareyi sorumlu tutabilmek için idarenin kusurlu olduğunun ispatlanması gerekmektedir.⁸⁵ İdarenin faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan zararları her daim idarenin kusuruna dayandırmak mümkün olmamaktadır. Ortaya çıkan bazı zararların idarenin kusur durumuna bakılmaksızın tazmin edilmesi yoluna gidilebilir.

⁷⁹ GÜNDAY, a.g.e., s. 372.

⁸⁰ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 80.

⁸¹ Sinan SEÇKİN, “Özel Hastanelerin Ruhsatlandırılması ve Denetlenmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s. 233.

⁸² GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, s. 640.

⁸³ ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 840.

⁸⁴ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 146.

⁸⁵ GÖZÜBÜYÜK, a.g.m., s. 195.

Bu sorumluluğa kusursuz sorumluluk denilmektedir.⁸⁶ Yani kusursuz sorumluluk, idarenin bir kusuru olmasa bile bazı şartların gerçekleşmesi halinde meydana gelen zarardan dolayı sorumlu tutulmasına denir.⁸⁷

Kusursuz sorumluluk ilkesinin ortaya çıkmasında çeşitli faktörler etkili olmuştur. Sanayileşmeyle birlikte teknik ve sınai konularda yeni gelişmelerin ortaya çıkması, yeni enerji kaynaklarının kullanılmaya başlaması, makinalaşmanın ve kent nüfusunun artması ile farklı olayların ortaya çıkması gündeme gelmiştir. Bu faktörler meydana gelen kimi olaylarda kusurun saptanmasını güçleştirmiştir. Kusurun saptanmasının çok güç olduğu ya da imkânsız olduğu bu tür olaylarda, sırf kusuru ispatlayamadığı için gerçekleşen zarara katlanması zarar görenden beklenemez. Bu sebeplerden ötürü kusursuz sorumluluk ilkesi devreye sokulmuştur.⁸⁸ İdare hukukunda uygulama alanı giderek genişlemiştir.

Kusursuz sorumluluk kusur sorumluluğundan bazı farklı özellikler göstermektedir. Kusursuz sorumlulukta zarara uğrayan, kusur sorumluluğundan farklı olarak idarenin kusurunun varlığını ve derecesini ispat yükünden kurtulur. Kusursuz sorumlulukta idareye yüklenen tazminat ödeme borcu zarara uğrayan ile meydana gelen zararın niceliği ve niteliği dikkate alınarak belirlenir. Burada ilgililerin sadece zararın varlığını ve bu zararın idare ile arasındaki bağı ortaya koyması yeterlidir.⁸⁹ Böylelikle bu sorumluluk türünde zarar görenin zararını tazmin ettirme ihtimali daha fazladır.

⁸⁶ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, s. 657.

⁸⁷ DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu ..., s. 47.

⁸⁸ Zuhâl BERKET BAŞ; "İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları", İdari Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2003 Mersin, Ankara, Şen Matbaa, ss.349-350.

⁸⁹ DURAN, Türkiye İdaresinin Sorumluluğu ..., s. 47.

Fransız hukukunda kusursuz sorumluluk ilkesi risk sorumluluğu ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olmak üzere ikiye ayrılarak ele alınmaktadır. Türk hukukunda da birtakım farklılıklar olmakla birlikte benzer bir ayırım yapılmaktadır.⁹⁰

Doktrinde risk ilkesini “*tehlike ilkesi*”⁹¹ ya da “*hasar ilkesi*”⁹² kavramları ile, kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesini ise “*fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi*”⁹³ kavramı ile ifade eden yazarlar vardır. Danıştay da kusursuz sorumluluk esasına göre vermiş olduğu kararlarda adalet, nesafet, hakkaniyet, risk ve kamu külfetleri karşısında eşitlik gibi kavramları kullanmaktadır.⁹⁴ 2017 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile kaldırılan⁹⁵ Askeri Yüksek İdare Mahkemesi (AYİM) de bu konuda önemli kararlar vermiş bir yüksek mahkeme sıfatını taşımakta idi. Bu nedenle AYİM’in konu hakkında vermiş olduğu kararlarına değinmekte fayda vardır. AYİM’e göre zarara neden olan olay ile hizmet arasında illiyet bağı olduğundan zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca, zarar gören kişinin üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması hakkaniyet, eşitlik, adalet gibi ilkelere dayanmaktadır.⁹⁶

Bu çalışmada kusursuz sorumluluğun dayandığı temel esaslar tehlike ilkesi, sosyal risk ilkesi ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi olarak incelenmiştir.

⁹⁰Ramazan ÇAĞLAYAN; “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, C 2, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ocak 2016, s. 230.

⁹¹ Ramazan ÇAĞLAYAN, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Ankara, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 28-29 Mayıs 2009, s. 452.

⁹² GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, s. 658.

⁹³ GÜNDAY, a.g.e., s. 382.

⁹⁴ ÖZGÜLDÜR, a.g.e., s. 846.

⁹⁵ 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: T: 11.02.2017, S: 29976, Kabul Tarihi: 21.01.2017; (Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/30.11.2019>.

⁹⁶ AYİM 2. Dairesi, 2010/820 E, 2011/ 95 K, KT: 19.01.2011; AYİM, 2. Dairesi 2009/667 E, 2011/1462 K, KT: 30.11.2011; AYİM 2. Dairesi, 2008/743 E, 2011/392 K, KT: 16.03.2011; AYİM 2. Dairesi, 2000/52 E, 2001/360 K, KT: 20.03.2001; (Erişim)<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/girishtm,02.03.2020>; AYİM 2. Dairesi, 2000/52 E, 2001/360 K, KT: 20.03.2001; (Erişim) <https://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 10.01.2019.

Sosyal risk ilkesi kimi yazarlar tarafından tehlike ilkesi kapsamında⁹⁷ değerlendirilerek incelense de son yıllarda doktrinde ve yargı içtihatlarında geniş bir şekilde kullanılmakta olduğu ve çalışma konusu bakımından ayrı bir önemi olduğu için farklı bir başlık altında inceleme yolu tercih edilmiştir.

1. Tehlike İlkesi

Hasar ilkesi ya da risk ilkesi olarak da adlandırılan tehlike ilkesi idarenin herhangi bir kusuru olmasa da yürütmüş olduğu tehlikeli faaliyetler veya kullanmış olduğu tehlikeli araçlar sebebiyle meydana gelen zararı tazmin etmekle yükümlü olmasına denir.⁹⁸ Mecelle'nin 87. maddesinde ifade edilen "*Mazarrat menfaat mukabelesindedir. Yani bir şeyin menfaatine nail olan onun mazarratına da mütehammil olur*" kuralı esasen tehlike ilkesini çağrıştırmaktadır.⁹⁹

Burada idarenin tehlikeli bir faaliyeti söz konusudur. İdare bu faaliyeti yürütürken kişiler üzerinde gerçekleşen özel ve olağan dışı nitelikteki zararların idare tarafından tazmin edilmesi gerekir. Tehlike ilkesi, bir faaliyetin yürütülmesinin sağlayacağı faydalar nasıl ki faaliyet sahibine ait ise faaliyetin yürütülmesinden doğan zararlar da faaliyet sahibine ait olmalıdır düşüncesine dayanmaktadır. Bu ilke uyarınca tehlikeli bir etkinliğin ya da kuruluşun varlığı halinde bunlardan ortaya çıkan özel ve olağandışı nitelikteki zararların idare tarafından karşılanması gerekir.¹⁰⁰

Zararın özel nitelikte olmasından kastedilen belli kişileri etkilemiş olmasıdır. Ortaya çıkan zarar genel nitelik taşıyan kamu külfeti şeklinde ortaya çıkıyorsa bunun

⁹⁷ Bkz. GÜNDAY, a.g.e., s. 381; Yıldızhan YAYLA, a.g.e., s. 366.

⁹⁸ Kemal GÖZLER, İdare Hukuku, C II, 2. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2009, s. 1169.

⁹⁹ GÜNDAY, a.g.e., s. 379.

¹⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku – İdari Yargılama Hukuku, s. 658.

tazmini gerekmez.¹⁰¹ İdarenin faaliyet alanının genişlemesi ve yeni çalışma sahalarının ortaya çıkması ile bu ilkenin uygulama alanı genişlemektedir.

2. Sosyal Risk İlkesi

Sosyal risk ilkesi kolektif sorumluluk anlayışından doğmuş ve bilimsel içtihatlar ve yargı içtihatları ile kabul edilmiş bir sorumluluk çeşididir.¹⁰² İlk kez savaş zararlarının idare tarafından karşılanması için Fransa'da ortaya çıkmıştır. Türkiye'de ise 1980'lerde yoğunlaşmış olan terör eylemlerinden dolayı ortaya çıkan zararların giderilmesinde sosyal devlet anlayışından yola çıkılarak idarenin sorumluluğuna temel alınarak kullanılmaya başlanmıştır.¹⁰³

Bu ilke bireylerin toplu halde yaşamalarından kaynaklanan ve kaçınılmaz nitelikte olan birtakım tehlikelere dayandırılır. Toplumda meydana gelen kargaşalar, toplumun bireyi olan insanlar için risk oluşturmaktadır. Bu riskler sebebiyle bazı bireylerin katlanmak zorunda kaldığı olağandışı ve istisnai nitelikte olan zararların, bireyin içinde yaşadığı toplumun bütünü tarafından karşılanması sosyal risk teorisini ifade eder.¹⁰⁴ Sosyal risk ilkesi ani gelişen, ferdi nitelikte olmayan, öngörülemediği için önlenemeyen birtakım toplumsal olaylar nedeniyle meydana gelen zararların tazmininde kullanılmaktadır.¹⁰⁵ Böylelikle bu ilke ile idarenin faaliyet alanında gerçekleşmekle birlikte bu faaliyetlerin doğrudan neticesi olmayan, bireyin sırf toplumun üyesi olmasından dolayı, toplumsal nitelik taşıyan bir riskin gerçekleşmesi ile oluşan, özel ve olağandışı nitelik gösteren zararının topluma pay edilmesi

¹⁰¹ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargısı, 19. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2004, s. 320

¹⁰² Danıştay 10. Dairesi, 2010/7409 E, 2014/2124 K, KT: 07.04.2014; ÖZELÇİ, a.g.e., s. 56.

¹⁰³ Bahtiyar AKYILMAZ; "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C IX, S 1-2, Ankara, 2004, ss. 186-189.

¹⁰⁴ Ramazan ÇAĞLAYAN, Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Ankara, Asil Yayın Dağıtım, 2007, ss. 307-308.

¹⁰⁵ Turan YILDIRIM, İdari Yargı, 2. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2010, s. 335.

hedeflenmiştir.¹⁰⁶ Sosyal risk ilkesinin uygulandığı olaylarda zarar gören kişinin zarar verici eyleme katılmamış olması; bu olayların dışında kalması bu ilkenin özelliklerinden birisidir.¹⁰⁷

Sosyal risk ilkesi hakkında doktrinde kusur konusunda tartışmalar yapılmaktadır. Doktrinde bir görüş bu ilkenin kusursuz sorumluluğun bir türü olduğunu kabul etmektedir.¹⁰⁸ Bu görüş sosyal risk ilkesinin birtakım sosyal olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin bu olaylar nedeniyle maruz kaldıkları zararların onların üzerinde bırakılmasının, hakka uymayacağı düşüncesiyle ortaya çıktığını ifade etmektedir.¹⁰⁹

Başka bir görüş sosyal risk ilkesinin nitelendirilmesi konusunda onun salt bir kusursuz sorumluluk türü olarak nitelendirilmesinin yerinde olmadığını belirtmektedir. Bu görüşe göre sosyal risk ilkesinin temelini oluşturan yargı kararlarında da ifade edildiği gibi terörsüz bir toplumsal yaşamın sağlanması ve terör eylemlerinin önlenmesi idarenin temel görevlerinden birisidir. Şayet idare herhangi bir nedenle görevini yerine getiremiyor ve terör eylemlerini engelleyemiyorsa bu hizmetin kötü işlemesi, gereği gibi işlememesi ya da hiç işlememesi şeklinde gerçekleşen bir hizmet kusurudur. Bu ilkenin yargı kararlarındaki uygulanma şekli, idareyi kusur sorumluluğundan soyutlayabilir.¹¹⁰

¹⁰⁶ DİDDK, 2015/2652 E, 2017/1271 K, KT: 20/03/2017, Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s. 69; Danıştay 15. Dairesi 20015/3047 E, 2018/2893 K, KT: 27.03.2018; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 21.11.2018; DİDDK, 2013/4602 E, 2014/1220 K, KT: 26.03.2014; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

¹⁰⁷ Çağrı BAYER, “Danıştay Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C 1, S 1, Aralık 2018, s. 56.

¹⁰⁸ Ayşegül ÇOBAN, “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 11, S 1-2, 2003, s. 337.

¹⁰⁹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 652; YAŞAR, a.g.m., s. 217.

¹¹⁰ Bkz. GÜNDAY, a.g.e., s. 381.

Başka bir görüş ise sosyal risk ilkesini, genel olarak kusurun bulunmadığı zarara yol açan faaliyetlerden kaynaklanan kusursuz sorumluluğa yakın bir sorumluluk olarak değerlendirmekte, bunun kişilere zarar veren olayın karakterinden ileri geldiğini belirtmektedir. Sosyal riskin sadece toplumsal dayanışmayı artıran ve onu etkileyen durumlarda söz konusu olduğunu, burada tehlikenin herkese karşı yöneltildiğini ama yalnızca belli kişilerin zarara uğradığını, zarar görmeyen kişilerin zarar görenler ile zararın bir kısmını paylaşması gerektiğini ifade eder.¹¹¹

Kanaatimizce bu ilkenin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda her bir somut olayın özelliğine göre değerlendirme yapılmalıdır. Öncelikle somut olayda idarenin bir kusurunun olup olmadığının araştırılması gerekmektedir. İdarenin bir kusuru saptanmış ise kusur sorumluluğu esaslarına göre karar verilmelidir. İdarenin kusurunun saptanamadığı durumlarda, zararın idarenin faaliyeti haricinde gerçekleşen olaylarda, özel ve olağandışı zararın doğması, toplumsal riskin varlığı gibi diğer şartları da sağlamak koşuluyla sosyal risk ilkesi kullanılabilir.

Türkiye’de idarenin kusursuz sorumluluğu konusunda kullanılan en önemli kaynaklar mahkeme kararları ve bu konuda çıkarılmış olan özel yasalardır. 1955’ten sonra kitlesel eylemler, deprem ve terör gibi sebeplerle meydana gelen zararların tazmini için idarenin kusursuz sorumluluğuna ilişkin özel kanunlar çıkarıldığı görülmektedir. Bu kanunların ilkini 28.02.1956 tarihli 6684 sayılı Kanun¹¹² oluşturur.¹¹³ 6684 sayılı Kanun’un 1. maddesine göre 6 ve 7 Eylül 1955’te İstanbul’da ve İzmir’de meydana gelen olaylardan dolayı zarar gören gerçek kişiler ile tüzel

¹¹¹ Bkz. AZRAK, a.g.m., ss. 140-141.

¹¹² 6684 sayılı “6/7 Eylül 1955 Tarihinde İstanbul ve İzmir’de Vuku Bulan Hâdiselerde Zarar Görenlerin Zararlarının Ödenmesi Hakkında Kanun”, RG, T: 01.03.1956, S: 9247; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

¹¹³ Dilşad Çiğdem SEVER; “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 30, S 133, Kasım- Aralık 2017, s. 167.

kişilerin İcra Vekilleri Heyeti tarafından kabul edilecek esaslar çerçevesinde saptanan zararlarını, hükümetin ödemesine imkân tanınmıştır.¹¹⁴

28.08.1992 tarihinde 3838 sayılı Kanun¹¹⁵ kabul edilmiş, Şırnak ve Çukurca'daki çatışmalar nedeniyle meydana gelen zararların ve deprem sebebiyle zarara uğrayanların zararlarının tazmin edilmesi amaçlanmıştır. 6684 sayılı Kanun ve 3838 sayılı Kanun sosyal risk ilkesinin örneklerini oluşturmaktadır. Fakat bu düzenlemeler özel olaylara ilişkin olarak yapılan düzenlemeler olduğu için kapsamı dar düzenlemelerdir.¹¹⁶

Danıştay 1960'lı yıllarda toplumsal olaylar sebebiyle gerçekleşen zararların tazmini konusunda sosyal risk ilkesinin uygulanabileceği pek çok durumda bu ilkeyi uygulamamış, önüne gelen vakaların çoğunda hizmet kusuruna dayanmıştır.¹¹⁷ Danıştayın 1967 tarihli Kahramanmaraş, 1968 tarihli Konya olayları ve 1971 tarihli Kayseri olaylarına ilişkin olarak vermiş olduğu kararlar buna örnek olarak gösterilebilir. Danıştay bu kararların hepsinde zararın doğumuna kolluk hizmetinin geç ve noksan işlemesi ile yetersiz işlemesinin neden olduğunu belirtmiştir. Oysa daha önce vermiş olduğu bazı kararlarında kusursuz sorumluluk esasını uygulayarak idareyi tazminata mahkûm etmiştir.¹¹⁸

Danıştay sosyal risk ilkesini uygulamaya başladığı bazı kararlarında bunu nedensellik bağı aranmadan kusursuz sorumluluk ilkesinin bir türü olarak

¹¹⁴ AZRAK, a.g.m., s. 143.

¹¹⁵ 3838 sayılı Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti ile Şırnak ve Çukurca'da Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun, RG, T: 05.09.1992, S: 21336, Kabul Tarihi: 28.08.1992; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

¹¹⁶ Bülent KÜFÜDÜR; "Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararların Tazmininde 5233 sayılı Kanundan Doğan Sorunların Işığında Sosyal Risk İlkesine Geri Dönülmesi Konusuna Genel Bir Bakış", Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S 2, Aralık 2015, s. 116.

¹¹⁷ Tuncay ARMAĞAN, İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997, ss. 165-166.

¹¹⁸ AZRAK, a.g.m., s. 144.

değerlendirmekte,¹¹⁹ bazı kararlarında ise bağımsız bir sorumluluk esası olarak¹²⁰ değerlendirmektedir.¹²¹ Danıştay bir kararında kolektif sorumluluk anlayışına dayalı olan sosyal risk ilkesi gereğince idarenin davranışı ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı bulunmasa da önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği terör olaylarından dolayı ortaya çıkan zararın tazmin edilmesi gerektiğine hükmetmiştir.¹²²

Danıştayın sosyal risk ilkesi konusunda kullanmış olduğu “*önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği*”¹²³ ifadesi doktrinde kendi içerisinde çelişki taşıdığı gerekçesi ile eleştirilmiştir.¹²⁴ 5233 sayılı Kanun’un gerekçe kısmında da kullanılan bu ifade kanımızca da idarenin kusurlu sorumluluğunu çağrıştırmaktadır. Kusursuz sorumluluk esasının kabul edildiği yerlerde bu ifadenin kullanılması çelişki yaratmaktadır.

5233 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile Danıştay sosyal risk ilkesinin bu Kanun ile kanunlaştığını belirtmektedir. Danıştay 15. Dairesi bir kararında sosyal risk ilkesinin, 5233 sayılı Kanun ile karşılandığını, bunun sonucunda sosyal risk ilkesine dayanan maddi tazminat taleplerinin bu Kanun kapsamında karara bağlanması gerektiğini belirtmiştir. Fakat bu Kanun’un sosyal risk ilkesi dışında kalan nedensellik bağına dayanan diğer sorumluluk sebepleriyle, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü

¹¹⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2013/7291 E, 2017/727 K, KT:15.2.2017; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/girishtm>, 02.03.2019.

¹²⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2015/9728 E, 2017/3758 K, KT:15.6.2017; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/girishtm>, 02.03.2019.

¹²¹ Halim Alperen ÇITAK, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Ankara, Adalet Yayınevi, 2014, s. 128.

¹²² Danıştay 10. Dairesi, 1995/2388 E, 1996/5893 K, KT: 08.10.1996; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/girishtm>, 02.03.2019.

¹²³ Danıştay 15. Dairesi, 2016/3475 E, 2018/8111 K, KT:05.12.2018; Danıştay 15. Dairesi, 2016/8172 E, 2017/7132 K, KT: 30.11.2017; Danıştay 15. Dairesi, 2017/1296 E, 2017/5450 K, KT:11.10.2017; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 16.03.2019.

¹²⁴ Örneğin GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1232; GÜNDAY, a.g.e., s. 381.; Bu ifade AYM tarafından da kullanılmaktadır. Bkz. AYM 2006/79 E, 2009/97 K, KT: 25.06.2009; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 07.04.2019.

Kanunu'nun¹²⁵ (İYUK) 13. maddesine dayanarak tam yargı davası açılmasına engel oluşturmadığını belirtmiştir.¹²⁶

Yüksek mahkemelerin 5233 sayılı Kanun'un sosyal risk ilkesini kaldırdığı¹²⁷ yönündeki kararları doktrinde eleştirilmiştir. Sosyal risk ilkesinin sadece terör olaylarını kapsamadığı, aynı zamanda doğal afet, kitle hareketleri¹²⁸ gibi gelecekte ortaya çıkması muhtemel olan başka alanları da kapsadığı ifade edilmiştir. Bu sebeple sosyal risk ilkesine dayanılarak yeni düzenlemelerin yapılması mümkündür.¹²⁹ İlerleyen bölümlerde değinileceği üzere kanaatimizce de 5233 sayılı Kanun'un uygulanabileceği alan, sosyal risk ilkesinin uygulanabileceği tek alan değildir.

Sosyal risk ilkesi doktrinde ağırlıklı olarak kusursuz sorumluluğun bir çeşidi olarak¹³⁰ kabul edilmekle birlikte diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinden bazı farklılıklar gösterir. Diğer kusursuz sorumluluk ilkelerinde idarenin bir faaliyeti ve bu faaliyet ile gerçekleşen zarar arasında bir nedensellik bağı aranır. Bu ilkenin uygulandığı noktalarda idari faaliyet şartı ve idari faaliyet ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı şartı Danıştay tarafından aranmamaktadır. DİDDK'ya göre zarar ile idari eylem arasında bir nedensellik bağı bulunmadan idare kusursuz olarak sorumlu tutulmaktadır. Burada zarara önlenemeyen, idarenin faaliyetlerinin tamamen

¹²⁵ RG, T: 20.01.1982, S:17580, Kabul Tarihi: 06.01.1982;

(Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf>, 20.01.2019.

¹²⁶ Danıştay 15. Dairesi, 20015/3047 E, 2018/2893 K, KT: 27.03.2018;

(Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 21.11.2018; Danıştay 15. Dairesi, 2012/189 E, 2012/7048 K, KT: 18.10.2012; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2019.

¹²⁷ Bkz. Danıştay 15. Dairesi, 2015/7361 E, 2018/2545 K, KT: 13.03.2018; Danıştay 10. Dairesi, 2009/7423 E, 2009/9167 K, KT: 26.10.2009; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013 / 5033, KT: 13.04.2016; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No : 2014 / 2007, KT: 13.09.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 24.02.2019.

¹²⁸ Bkz. KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 118.

¹²⁹ ÇITAK, a.g.e., s. 151; BAYER, a.g.m., s. 70.

¹³⁰ Örneğin ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 652; YAŞAR, a.g.m., s. 217; GÜNDAY, a.g.e., s. 381; YILDIRIM vd., a.g.e., s. 837; Mustafa AVCI, Kürşat ERSÖZ, Ahmet Ziya ÇALIŞKAN, H. Bige AÇIMUZ, Seçkin YAVUZDOĞAN ve Oktay ALKUŞ, İdare Hukuku II, Editörler: Müslüm AKINCI ve Mustafa AVCI, 1. Baskı, İstanbul, Lisans Yayıncılık, 2014, s. 321;

dışında bir faktör neden olmaktadır. Bu nedenle idari faaliyet ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağı aranmamaktadır.¹³¹

Danıştayın sosyal risk ilkesinin uygulanacağı alanlarda nedensellik bağı aranmaması doktrinde temel sorumluluk ilkelerinden birisinin yok sayılması olarak değerlendirilmiş ve eleştirilmiştir. Bu görüş, nedensellik bağına idarenin bütün sorumluluk çeşitleri bakımından arandığını, kusursuz sorumluluğun nedensellik bağına ortadan kaldırmadığını, sadece kusur şartını ortadan kaldırdığını, kusursuz sorumluluk durumunda idarenin sorumluluğunu belirleyici etken olduğu için nedensellik bağına ayrıca önem taşıdığını ifade ederek, Danıştayın bu yaklaşımını eleştirmektedir.¹³² İdarenin varsa bir kusuru kusurlu sorumluluk ilkesi uygulanmalı, yoksa nedensellik bağı kurulamadığı durumlarda idare sorumlu tutulamamalı şeklinde görüş bildirmektedir.¹³³

Bu görüş nedensellik bağına aranmamasının idarenin sorumluluğunu düzenleyen Anayasa'nın 125. maddesine aykırı olduğunu iddia etmekte; idarenin sebep olmadığı zarardan dolayı sorumlu tutulmasının tatmin edici bir cevabının olmadığını ifade etmektedir. Buna göre, toplumu tehdit eden etkenler karşısında idarenin gerekli önlemleri alması idare için bir görevdir. İdare somut vakalarda kusuru

¹³¹ DİDDK, 2015/217 E, 2016/328 K, KT: 18.02.2016; "...Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararlarında topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi 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 bağına da kurulmaması gerekmektedir..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 23.11.2018.

¹³² Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1328.

¹³³ Bkz. ÇAĞLAYAN, Risk İlkesi Gereğince..., s. 489.

yokmuş gibi görünse de aslında gelebilecek tehditlere karşı hazırlıklı olmalıdır. Bunun için de bu tür olaylarda idarenin tamamen kusursuz olduğu söylenemez.¹³⁴

Her ne kadar idari faaliyet ile terör eylemi sonucunda gerçekleşen zararlar arasında doğrudan bir nedensellik bağı kurulamasa da Anayasa'daki idarenin sorumluluğuna ilişkin düzenlemenin, bu olaylardan dolayı ortaya çıkan zararlar konusunda idarenin sorumlu tutulmasına engel olmayacağını düşünmekteyiz. Kanaatimizce ortaya çıkan zararların adalet, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti gibi ilkeler uyarınca tazmini istenebilir.

3. Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi

İdarenin zaman zaman hukuka uygun faaliyetleri sebebiyle de sorumluluğu doğabilmektedir. Kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulmasında doğan sorumluluk, idarenin faaliyeti hukuka aykırı olmasa bile sorumlu tutulabildiği bir sorumluluk çeşididir.

Fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi olarak da ifade edilen kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi, idarenin kusuru olmasa da idarenin tüm topluma fayda getiren bir faaliyeti nedeniyle ortaya çıkan zararın, idare tarafından tazminini öngörmektedir.¹³⁵ Kamu yararı ve düzeni amacıyla idarenin yapmış olduğu hizmetlerden dolayı, idarenin bir kusuru olmasa bile bazı kişiler üzerinde özel nitelikte zarar gerçekleşebilir.¹³⁶ İdarenin kişilere verdiği zararlardan dolayı sorumlu olması adalet ve hakkaniyet ilkeleri ile kamu yararı ilkesinin gereğidir.¹³⁷

¹³⁴ Bkz. AKYILMAZ, Sosyal Risk İlkesi ve..., ss. 188-189.

¹³⁵ Nihat KAYAR, İdari Yargı-Kuruluş ve İşleyiş, 3. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2015, ss. 291-292.

¹³⁶ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku-İdari Yargılama Hukuku, s. 659.

¹³⁷ R. Cengiz DERDİMAN, İdare Hukuku, 3. Baskı, Bursa, Alfa Aktüel Yayınları, 2010, s. 135.

İdarenin sermayesini kamusal gelirler oluşturmaktadır. Halk tarafından finanse edilen idarenin, faaliyetlerini yürütürken kişilere zarar vermesi halinde, bu zarar o kişiler üzerinde bırakılmış olur. Bunu önlemek için, halktan toplanan gelirler ile kişiler üzerinde gerçekleşen bu zararların giderilmesi sağlanır. Dolaylı bir şekilde halk da bu külfete katlanmış ve herkes bu zarardan eşit bir şekilde etkilenmiş olur.¹³⁸ Böylelikle kamu külfetleri toplum üzerine dolaylı bir şekilde dağıtılmış olur. İdarenin bayındırlık hizmetlerini yürütürken¹³⁹ kişiler üzerinde gerçekleşen özel ve olağandışı nitelikteki zararların bu ilke uyarınca tazmini istenebilir.

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin uygulanabildiği bir diğer durum ise hukuka uygun idari işlemlerden dolayı idarenin kusursuz sorumluluğudur. İdarenin hukuka uygun olan işlemlerinden doğan anormal ve özel nitelikteki zararların da bu ilke uyarınca karşılanması gerekir.¹⁴⁰ İdarenin hukuka uygun işlem nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca sorumlu tutulabilmesi için, yapılan idari işlem nedeniyle bir ya da birkaç kişinin ağır ve olağandışı nitelikte bir külfetle karşılaşması gerekmektedir.¹⁴¹

Kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin klasik örneğini Danıştayın “*Budo*” kararı oluşturur.¹⁴² Danıştay Dava Daireleri Genel Kurulunun 1958/ 626 E, 1960/146 K, KT: 01.07.1960 tarihinde ve 1960/177 E, 1962/108 K, KT: 16.02.1962 tarihlerinde vermiş olduğu “*Budo*” kararlarında, idarenin mali sorumluluğu hakkında önemli içtihadi ilkeler kabul edilmiştir. İlk kararda Danıştay, sorumluluğun dayandığı temeli tam olarak açıklamamakla birlikte 16.02.1962 tarihli ikinci kararda buna ilişkin açıklamalar yapmıştır. Bu kararda Danıştay bayındırlık işleri sebebiyle ortaya çıkmış olan devamlı, özel ve anormal nitelikteki zararların kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereğince, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanılarak idare tarafından tazmin

¹³⁸ YAŞAR, a.g.m., s. 210.

¹³⁹ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 660.

¹⁴⁰ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 663.

¹⁴¹ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku-Genel Esaslar, s. 767.

¹⁴² ÖZAY, Günışığında Yönetim II, s. 222.

edileceğini, bu işler sebebiyle gayrimenkulün değerinde meydana gelecek artışın bazı durumlarda tazminat miktarından mahsup edilemeyeceğini belirtmiştir.¹⁴³ Bu ilkenin AYİM kararlarında da terör eylemlerinden dolayı uğranılan zararlar konusunda sıkça kullanılmış olduğu görülmektedir.¹⁴⁴

Kusursuz sorumluluğa ilişkin genel açıklamalara burada son verirken sorumluluğa etki eden birtakım hususların olduğunu belirtmekte fayda vardır. Bunlar idare ile gerçekleşen zarar arasındaki nedensellik bağına kestigi için, bunlara nedensellik bağı başlığı altında değinilecektir.

C. İdarenin Sorumluluğunun Şartları

İdarenin kusur ya da kusursuz sorumluluğunun doğabilmesi için idari bir davranış olmalı, bir zarar gerçekleşmeli ve bu idari davranış ile zarar arasında bir nedensellik bağı olmalıdır.¹⁴⁵

1. İdari Davranış

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için idareye atfedilebilir bir idari davranışın olması gerekmektedir. Bu fiil bazen bir idari işlem şeklinde görülebileceği gibi bazen de bir idari eylem şeklinde görülebilmektedir.¹⁴⁶ İdari işlemler, idari

¹⁴³ Lütfi DURAN; “Mahkeme Kararları Kroniği-İdare Hukuku”, İÜHFİM, C XXVIII, S 2, 1962, ss. 542-548.

¹⁴⁴ Örneğin AYİM 2. Dairesi, 2000/259 E, 2001/389 K, KT: 01.05.2001; “...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...”; (Erişim) <https://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 10.01.2019.

¹⁴⁵ GÜNDAY, a.g.e., s. 383.

¹⁴⁶ GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1275.

makamlar tarafından tek yanlı olarak kamu gücüne dayanılarak, bir idari işlevin yerine getirilmesi amacıyla yapılan ve hukuki sonuç doğuran işlemlerdir.¹⁴⁷ İdari eylem ise idarenin kamusal faaliyetleri sırasında iradesiyle ya da iradesi dışında yapmış olduğu eylemleri ve hareketsiz kalması ile meydana gelen fiili durumları ifade eder. Bunlar doğrudan bir idari işleme dayanmaz ve idarenin kamu gücü ve usullerine dayanarak yürütmüş olduğu idare işlevine ilişkin faaliyetlerine dayanır.¹⁴⁸ İdari bir davranıştan bahsederken sadece idarenin kendi görevlileriyle gerçekleştirdiği eylemlerden ve işlemlerden meydana gelen fiiller kastedilmemekte, idareye isnat edilebilir bir davranıştan bahsedilmektedir.¹⁴⁹

Zarara neden olan fiil idareye atfedilebilir nitelikte bir fiil değilse idarenin sorumluluğuna gidilemez.¹⁵⁰ İdari davranış ilk olarak idarenin icrai fiillerini çağırırsa da gerçekte daha geniş bir durumu kapsayabilmektedir. Bu kavram aslında sadece idarenin icrai hareketlerini kapsamamakta aynı zamanda ihmali hareketlerini ve idarenin mallarını da kapsamaktadır. Yani idareye ve idarenin faaliyetlerine bağlanabilen durumlar bu kapsama girmektedir.¹⁵¹

İdari davranış idarenin kusur sorumluluğunda ve kusursuz sorumluluk çeşitlerinde aranmakla birlikte Danıştay kararlarında sosyal risk ilkesine dayanan sorumluluk çeşidinde idarenin davranışı aranmamaktadır. 5233 sayılı Kanun'da da idarenin sorumlu tutulabilmesi için idari bir davranışın varlığını şart koşan bir hüküm bulunmamaktadır.

¹⁴⁷ Sinan SEÇKİN ve Gül ÜSTÜN; "İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gereke İlkesi", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın'a Armağan, C 21, S 2, 2015, s. 531.

¹⁴⁸ Mehmet ÜNLÜÇAY; "İdari Yargının İşlevi ve Görev Alanı", İdari Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2003, Mersin, Şen Matbaa, Ankara, s. 56.

¹⁴⁹ Arzu DİLAVEROĞLU; "İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi", Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi, C 6, S 3, 2017, s. 1369.

¹⁵⁰ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 672.

¹⁵¹ KAPLAN, a.g.e., ss. 167-168.

2. Zarar

İdarenin sorumluluğunun doğması için gerekli olan ikinci şart idari davranış sonucunda bir zararın doğmuş olmasıdır.¹⁵² Türk hukuk sisteminde meydana gelen zararların tazmin edilmesine ilişkin birtakım düzenlemeler bulunmasına rağmen zarar kavramının tanımına ilişkin bir düzenleme yoktur. Zarar kavramının tanımı doktrine ve yargı kararlarına bırakılmıştır. Uygulamada ve doktrinde zarar kavramı dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olarak ikiye ayrılmaktadır.¹⁵³

Dar anlamda zarar kişinin mal varlığında kendi iradesi dışında gerçekleşen, para ile ölçülebilen ve ekonomik bir değeri olan zararı yani maddi zararı ifade eder. Bu, mal varlığının azalması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi çoğalmasına engel olunması şeklinde de ortaya çıkabilir.¹⁵⁴ Geniş anlamda zarar ise hukuka aykırı fiil sonrasında kişinin mal varlığında ya da şahıs varlığında kendi isteği ve iradesi dışında gerçekleşen eksilme olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁵ İdare hukukunda tazmin edilecek zarar kapsamına geniş anlamda zarar kavramı girmektedir. Bununla birlikte gerçekleşmesi kesin nitelikte olmayan muhtemel zararlarda olduğu gibi idarenin bütün zararları tazmin zorunluluğu bulunmamaktadır.

Kural olarak zarara uğradığını iddia eden tarafın bir idari davranış sonucunda zararın doğduğunu ispatlaması gerekir.¹⁵⁶ Zararın meydana gelmesinde mağdurun müterafik kusuru varsa ya da zararın artmasına neden olmuş ise bunun da dikkate alınması ve tazminattan indirilmesi gerekir.¹⁵⁷

¹⁵² GÜNDAY, a.g.e., s. 383.

¹⁵³ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, ss. 520-521.

¹⁵⁴ Mehmet ÜNAL; "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XXXV, S 1 – 4, 1981, s. 398.

¹⁵⁵ O. Gökhan ANTALYA, Manevi Zararların Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, 1. Baskı, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2017, s. 6.

¹⁵⁶ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 182.

¹⁵⁷ Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, İstanbul, Marifet Basımevi, 1952, s. 1246

Zararın tanımı yapılırken “*hukuka aykırılık*” kavramı kullanılmakla birlikte hukuk düzeninde yapılan fiil hukuka uygun olsa bile bazı durumlarda ortaya çıkan zararın tazmini söz konusu olabilmektedir. Yani zararın tazmini için zararın kaynağının hukuka aykırılığının mutlak bir şekilde aranmadığı durumlar olabilmektedir. Hakkaniyet ilkesi ile kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği zararın tazmini buna örnek olarak verilebilir.

Özel hukukta olduğu gibi idarenin sorumluluğu konusunda da yalnızca zarar tehlikesinin bulunması sorumluluğun doğması için yeterli olmamaktadır. Halihazırda doğmuş bilfiil gerçekleşmiş olan zararlar ile ileride gerçekleşmesi kesin nitelikte olan zararların tazmini idareden istenebilir.¹⁵⁸ Bu noktada tazmin edilecek zararın bazı özellikleri içermesi aranmaktadır. Zararın kesin, belirgin ve mutlak olması gerekir. Ortada gerçek bir zarar olmalıdır. Zarar parayla ölçülebilir olmalı ve hukukun koruduğu meşru bir menfaate ilişkin olmalıdır. Zararın tazmini tam ve eksiksiz olmalıdır.¹⁵⁹ Zarar görenin lehine hükmedilen tazminatın, kişinin uğradığı zararın tamamını karşılaması gerekir. Zarar gören kişi, zararı tazmin edildikten sonra önceki durumuna göre ne zenginleşmelidir ne de fakirleşmelidir.¹⁶⁰

3. Nedenellik Bağı

Nedenellik bağı gerçekleşen zarar ile idarenin davranışı arasındaki neden sonuç ilişkisine denir ve idarenin sorumluluğu için şarttır. Nedenellik bağı uyarınca zarar ile zarara neden olan idari davranış arasında doğrudan bir ilişki olmalı yani biri ötekinin normal ve uygun sonucu olmalıdır.¹⁶¹ Kişinin uğradığı zararın idari fiil neticesinde gerçekleşmiş olması gerekir ve nedenellik bağının tek olması da şart

¹⁵⁸ BAYER, a.g.m., s. 40; ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 675.

¹⁵⁹ Yıldızhan YAYLA, a.g.e., s. 352; Mustafa AVCI vd., a.g.e., s. 310.

¹⁶⁰ GÖZLER ve KAPLAN, a.g.e., s. 371.

¹⁶¹ GÖZÜBÜYÜK, Yönetmelik Yargı, s. 317.

değildir.¹⁶² İdare hukukunda idare kural olarak yürütülen kamu hizmeti ile arasında nedensellik bağı kurulabilen zararları ödemekle yükümlü olmakla birlikte bazı durumlarda nedensellik bağının olması idarenin sorumluluğunun doğması için mutlak koşul olarak aranmamaktadır.¹⁶³

Yukarıda ifade edildiği üzere Danıştay sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerde idari davranış ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağı aranmamaktadır. Örneğin Danıştay kararlarına göre idarenin sorumluluğunun doğabilmesi için zararın terör eylemi sonucunda gerçekleşmesi yeterli olup, doğrudan idarenin faaliyetinin sonucu gerçekleşmesi aranmamakta, idarenin faaliyet alanı içerisinde gerçekleşmesi yeterli görülmektedir.¹⁶⁴

Nedensellik bağı kural olarak idarenin sorumlu tutulması için aranan bir şart olmakla birlikte gerek yargı kararlarında gerekse doktrinde idari davranış ile gerçekleşen zarar arasındaki nedensellik bağı azaltan ya da ortadan kaldıran bazı durumlar kabul edilmektedir. Bunlar mücbir sebepler, beklenmeyen haller, zarar görenin kusuru ve üçüncü kişinin kusurudur.¹⁶⁵ İdari davranış ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağı kesen ya da zayıflatan durumların varlığı halinde sorumluluk da bu oranda azalmakta ya da ortadan kalkmaktadır. Mücbir sebeplerin

¹⁶² ONAR, a.g.e., s. 1241; Oğuz Sadık AYDOS, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2019, s. 92.

¹⁶³ ÇELİK, a.g.e., s. 225.

¹⁶⁴ DİDDK, 2015/217 E, 2016/328 K, KT: 18.02.2016; "...Bununla birlikte; bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi ile toplumun içinde bulunduğu koşullardan kaynaklanan, idarenin faaliyet alanında meydana gelmekle birlikte, yürütülen kamu hizmetinin doğrudan sonucu olmayan, toplumsal nitelikli riskin gerçekleşmesi sonucu oluşan, salt toplumun bireyi olunması nedeniyle uğranılan özel ve olağan dışı zararlarında topluma pay edilerek giderilmesi amaçlanmıştır. Belirtilen niteliğine göre, sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi 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..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 23.11.2018.

¹⁶⁵ Bkz. GÜNDAY, a.g.e., ss. 384-385.

varlığı halinde, bunlar önceden öngörülmesi mümkün olmayan olaylar olduğu için, sorumluluk tamamen ortadan kalkar.¹⁶⁶

İdarenin faaliyeti sırasında öngörülemeyen bir şekilde ortaya çıkan ama bilinseydi önlenebilir nitelikte olan olaylara beklenmeyen hal denir ve idarenin kusur sorumluluğunu ortadan kaldırır. Kusursuz sorumluluk konusunda ise Danıştay idarenin sorumluluğunun devam ettiğini kabul etmektedir.¹⁶⁷ Zararın ortaya çıkmasında zarar görenin veya üçüncü kişinin nedensellik bağı kesen hareketleri, idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırmaktadır. Bunların zararın artmasına sebep olması halinde ise idarenin sorumluluğu azalmaktadır.¹⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi, sosyal risk ilkesini uyguladığı bazı kararlarda, zarar görenin ve üçüncü kişinin zararın meydana gelmesinde birlikte kusurlu olması halinde zarar ile idare arasındaki nedensellik bağı kesildiğine hükmetmiştir.¹⁶⁹ 5233 sayılı Kanun'un uygulanması konusunda ise Danıştay, zarar görenin zararın meydana gelmesinde müterafik kusurunun olması durumunda bunun 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasına engel olmadığını, müterafik kusurun zarar hesabında dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir.¹⁷⁰

¹⁶⁶ Hayrettin YILDIZ; "İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S 116, Ocak-Şubat 2015, s. 149.

¹⁶⁷ Yıldızhan YAYLA, a.g.e., s. 370.

¹⁶⁸ YILDIRIM vd., İdare Hukuku, s. 841.

¹⁶⁹ Örneğin Danıştay 10. Dairesi, 2003/646 E, 2006/1932 K, KT: 15.03.2006; "...Cezaevi düzenini bozan yasak eylem ve davranışlar içinde olan davacının, hakaret edip, tahrik ettiği yardımcısı tarafından yaralanması karşısında, olayın bütünüyle davacının ve yardımcısının kusurundan kaynaklandığının kabulü zorunlu bulunmaktadır. Davacı, cezaevi düzenini bozan eylem ve davranışları nedeniyle kendi kusuru sonucunda yaralanmış olup, uğradığı zararlarla yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı kurulup, idarenin hukuki sorumluluğuna gidilmesine olanak görülmemektedir. İdare Mahkemesi kararının manevi tazminata ilişkin kısmı bozulduğundan, davacının temyiz istemi hakkında bu aşamada bir karar verilmesine olanak bulunmamaktadır...", Bkz. Danıştay 10. Dairesi 2005/4493 E, 2007/4199 K, KT: 18.09.2007; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 16.03.2019.

¹⁷⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2011/9487 E, 2013/1480 K, KT: 21.2.2013; "...Dosyanın incelenmesinden; davacının, hayvanlarını otlatırken bulduğu yabancı cismi evlerine getirerek çakmakla yakması nedeniyle patlamanın meydana geldiği; davacının bu olay nedeniyle zarara uğradığı; 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvurunun, yaralanma olayının kişinin kendi kusuru sonucu meydana geldiğinden bahisle reddedildiğinin anlaşıldığı; davacının söz konusu patlayıcı maddeyi köyde bulduğu dikkate

IV. GENEL OLARAK TERÖR EYLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN ZARARLARDA İDARENİN SORUMLULUĞU

Terörizm konusu son yıllarda geniş bir literatüre ilham kaynağı olmuştur.¹⁷¹ Terör olgusu normal zamanlarda olmaması gereken ve toplumun huzurunu bozan bir olgudur. 5233 sayılı Kanun'un temel konusunu terör eylemlerinden ve terörle mücadeleden dolayı üçüncü kişilerin uğramış oldukları zararların sulh yolu ile tazmini oluşturmaktadır. Bu noktada öncelikle terör kavramının ne anlama geldiği açıklanacak, devamında terör eylemlerinin sonuçlarından dolayı idarenin sorumluluğuna genel olarak değinilecektir.

A. Terör Kavramının Tanımı ve Kapsamı

Terör kavramının herkes tarafından kabul görmüş kesin bir tanımı bulunmamaktadır. Latince “*terrere*” kelimesinden türetilmiştir ve içerisinde korku, ürperti, dehşet gibi birtakım psikolojik duyguları barındırmaktadır.¹⁷² Kelime anlamı olarak terör kavramı yıldırma, korkutma, sistemli olarak şiddet kullanma anlamlarına gelmektedir.¹⁷³ Terörün tanımı konusunda siyasal düşünce farklılıklarından dolayı

alındığında, olayda terör ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetin etkili olduğu ve söz konusu olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; öte yandan, davacının yaşı itibarıyla (13 yaşında) patlayıcı maddenin çakmakla yakılması halinde patlayabileceğini anlayabilecek durumda olduğu; söz konusu olayın gerçekleşmesinde davacının bakım ve gözetim sorumluluğunu yerine getirmeyen ailesinin de kusurunun bulunduğu; buna göre, davacının uğradığı zararın müterafik kusur da dikkate alınarak 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Mahkemece; Midyat Cumhuriyet Başsavcılığı'nın dava konusu olayla ilgili görevsizlik kararında, patlayıcı maddeyi PKK terör örgütü elemanlarının bırakmış olabileceği, yapılan soruşturmada patlayıcı maddeyi terör örgütü elemanları dışında başka kişi veya kişilerin bırakmış olabileceğine dair hiçbir kanıt elde edilemediğinin belirtildiği, olayın niteliği ve gelişimi dikkate alındığında yörede yoğun olarak yaşanan terör olaylarının bir sonucu olduğu ve 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali yolundaki Mahkeme kararı sonucu itibarıyla yerindedir...”; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 16.03.2019.

¹⁷¹ Martha CRENSHAW; “The Causes of Terrorism”, *Comperative Politics*, Vol 13, No 4, July 1981, s. 379.

¹⁷² ÇAĞLAYAN; *Tarihsel Teorik ve Pratik...*, s. 319.

¹⁷³ YILMAZ, a.g.e., s. 1374.

değişik düşüncelere dayanan değişik tanımlar ortaya çıkmaktadır.¹⁷⁴ Bu nedenle mevzuattaki tanımını ölçü almakta fayda vardır.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun¹⁷⁵ (3713 sayılı Kanun) 1. maddesinde terörün tanımı şu şekilde yapılmıştır:

“Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasî, hukukî, sosyal, laik, ekonomik düzeni değiştirmek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

Bu tanıma göre terör kavramı, hukuka uygun olmayan bazı yöntemler kullanarak, doğrudan zarara uğrayan kişiyi zarara uğratmak kastının ötesinde devletin ve toplumun zarar görmesi amacıyla yapılan suç kapsamına giren birtakım faaliyetleri içermektedir.

Bu tanımda terör eyleminin “bir örgüte mensup” kimselerce işlenecek her türlü suç oluşturan eylemler olduğu belirtilmiştir. Bu ifadeye göre bir örgüt bağlantısı olmadan yapılan bireysel terör eylemleri bu tanımın dışında tutulmuştur. Diğer taraftan 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesindeki “*terör suçları*” ve 4. maddesindeki “*terör amacı ile işlenen suçlar*” başlığını taşıyan suçların çoğunun, örgüt bağlantısı olmasa bile bireysel olarak da işlenebilecek suçlar olduğu görülmektedir.¹⁷⁶

¹⁷⁴ İlhan AKBULUT; “Terör ve Tasnifleri”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 65, S 399, Haziran 1993, s. 47.

¹⁷⁵ RG, T: 12.04.1991, S: 20843 Mükerrer, Kabul Tarihi: 12.04.1991;

(Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>, 12.07.2018.

¹⁷⁶ Hikmet Sami TÜRK, Terörizmle Mücadelenin Hukuki Boyutları, Ankara, Yetkin Yayınları, 2012, s. 7.

3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde belirtilen bu hedeflere ulaşmak için kurulmuş olan örgütlerin üyesi olup da bu hedeflere ulaşmak için diğer üyelerle beraber ya da tek olarak suç işleyen ya da suç işlemese bile örgüt mensubu olan kimse terör suçlusı sayılır. Terör örgütü üyesi olmasa da terör örgütü adına suç işleyen kimseler de terör suçlusı sayılır ve örgüt üyesi gibi cezalandırılırlar. Söz konusu hedefleri gerçekleştirmek için kurulan bir terör örgütü faaliyeti kapsamında işlenen suç da terör suçu sayılır.¹⁷⁷ 5233 sayılı Kanun eylemin terör eylemi olmasını mutlak bir şekilde aramakla birlikte, bunun örgüt mensubu kişilerce yapılmasına, tek ya da toplu olarak yapılmasına ilişkin bir şart ya da araştırma öngörmemiştir.

Terör eylemleri, temel olarak ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmiş suçlardan oluşmaktadır. Ceza kanunlarında suç olarak belirlenmiş olan bu fiillerin, terör örgütü faaliyetleri kapsamında işlenmesi halinde eylem "*terör eylemi*" niteliğini kazanır. Bu eylemlerin yapılmasındaki amaç, devletin temel yapısını ve devletin dayandığı temel esasları yıkmak veya değiştirmektir. Böylelikle toplumda bir korku ve panik havası yaratılmak istenir. Böylece işlenen suç bir "*terör suçu*" haline gelir.¹⁷⁸

İdarenin sorumluluğu konusunda terör kavramının ayırt edici unsuru; terör suçunun herhangi bir suçtan ayrı olarak belli bir siyasi amaca yönelmiş olması, bir terör örgütüyle birlikte ya da tek olarak gerçekleştirilebilen ve şiddet içeren bir eylem olmasıdır. Terör suçlarında mağdurlar kişisel bir husumetten dolayı bu suçun hedefi olmamışlardır. Bu eylemlerde mağdurlar rastlantısal olarak ya da belirlenen amaç doğrultusunda hedef haline gelmişlerdir ve mağdur olmuşlardır.¹⁷⁹ Terör faaliyetleri ile devletin ve toplumun maddi kaynaklarına zarar vermenin ötesinde siyasi bir mesaj iletilmek istenir.¹⁸⁰

¹⁷⁷ SANCAKDAR vd., a.g.e., s. 690.

¹⁷⁸ Ahmet ULUTAŞ ve Ömer Serdar ATABEY, Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Terörle Mücadele Hukuku, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2012, s. 14.

¹⁷⁹ SEVER, a.g.m., s. 165.

¹⁸⁰ CRENSHAW, a.g.m., s. 379.

Terör konusunda karşılaşılan terörizm kavramı karmaşık ve çok boyutlu bir olgudur ve çok çeşitli görünümüleri vardır.¹⁸¹ Uluslararası toplum, terörizmin tanımını 1920'lerden beri tartışmaktadır ve genel, kapsamlı bir yaklaşım üzerinde anlaşamamaktadır. Sorunun siyasi, ahlaki ve felsefi boyutu vardır çünkü şiddet eylemlerinin kim tarafından ve hangi amaçlarla yapıldığı gibi zor soruları içermektedir.¹⁸² Terörizm kavramının zor tanımlanmasında, tartışmalı bir kavram olması, farklı biçim ve görünümünün olması ve zaman içerisinde değişikliğe uğraması gibi pek çok neden etkili olmaktadır.¹⁸³

Terörizm genel olarak, şiddeti bir yöntem olarak sürekli ve sistemli bir şekilde kullanarak, siyasi hedeflere yasadışı yollardan ulaşmayı amaç edinen eylemlerin tümünü ifade etmektedir.¹⁸⁴ Terör ve terörizm kavramının tanımlanması konusunda kesin bir kanaat bulunmamakla birlikte, terörün ya da terörizmin değişmeyen birkaç niteliği bulunmaktadır. Bunlardan biri mevcut olan siyasi yönetimin değişimi ya da ekonomik ve sosyal yapının değişimi gibi siyasi bir hedef gütmesidir. Diğer devlet dışındaki bir güç tarafından yapılmasıdır. Bir diğer ortak özelliği ise terörün hedefinde siviller olmakla birlikte, zaman zaman güvenlik güçlerine karşı da eylemlerin yapıldığı görülmektedir.¹⁸⁵

Terör eylemlerinde etken ve fiil ne olursa olsun bu eylemlerden dolayı devlet, toplum ve bireyler zarara uğramaktadır. Öncelikle terör faaliyetlerinden dolayı, terörizmin hedeflediği şekilde devletin kendisi zarara uğramaktadır. Devletin malları, kurumları, çalışanları zarar gördüğü gibi güvenliği ve itibarı da zarar görmektedir. Diğer yandan terör eylemlerinin doğrudan hedefi olan bireyler zarar görür. Bunun yanı

¹⁸¹ Alex SCHMID; "Terrorism The Definitional Problem", Case Western Reserve Journal of International Law, Vol 36, Issues 2-3, 2004, s. 380.

¹⁸² Ben SAUL; "Minorities and Counter-Terrorism Law", European Yearbook of Minority Issues 3, Vol 15, 2016, s. 5.

¹⁸³ SCHMID, a.g.m., s. 413.

¹⁸⁴ Ersin BAYRA, Güvenlik Devleti, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 162.

¹⁸⁵ İlker BAŞBUĞ, Terör Örgütlerinin Sonu, 3. Baskı, İstanbul, Remzi Kitabevi, 2011, ss. 70-71.

sıra toplumun kendisi de kamu güvenliğinin bozulmasından dolayı zarar görür. Terör eylemleri devlet ile toplum-birey arasında kurulmuş olan güven duygusunu zedeler.

Terörün Türkiye'ye verdiği zararlara bakıldığında ise binlerce insanın sakatlanmasına neden olduğu, 30 binden fazla can kaybına neden olduğu, ekonomik zararının 300 milyar dolar civarında olduğu görülmektedir. Bu rakamlar terör konusunun Türkiye için oldukça büyük bir sosyal sorun ve güvenlik sorunu olduğunu ortaya koymaktadır.¹⁸⁶ Bunun yanı sıra terörün devlete ve topluma vermiş olduğu manevi zararlar da yadsınamayacak kadar büyüktür.

B. Terör Eylemlerinin Sonuçlarından Dolayı Genel Olarak İdarenin Sorumluluğu

Terör eylemleri, hukuk devleti anlayışıyla yönetilmekte olan devletler için önemli bir tehlike oluşturmaktadır. Bu eylemler kişi hak ve hürriyetlerinin olması gerektiği gibi kullanılmasında engel oluşturabilmektedir. Diğer taraftan toplumun ekonomik ve sosyal gelişimini sekteye uğratmaktadır. Hukuk devletinin temel esası insan onuruna saygı duymak ve insan hak ve özgürlüklerini teminat altına almaktır. Temel insan hakları olan yaşama hakkı, vücut dokunulmazlığı, güvenlik hakkı, diğer taraftan düşüncüyü açıklama özgürlüğü hukuk devletinin temel ilkeleridir. Terör eylemleri, hukuk devletinin kişilere tanımış olduğu tüm bu hakları tehdit etmekte ve halkın güvensiz bir ortamda yaşamasına, toplumdaki temel yapıların zarara uğramasına neden olmaktadır.¹⁸⁷

Devletlerin terörizm konusunda nasıl tepki verdikleri genellikle mevcut altyapılarının, operasyonel yeteneklerinin, siyasal sistemlerinin ve kültürlerinin bir

¹⁸⁶ M. Sadi BİLGİÇ, “Terör ve Terörle Mücadele”, Bilge Adamlar Stratejik Araştırma Merkezi, Rapor No 17, S 27; (Erişim) <http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-167-2014040827rapor17.pdf>, 31.10.2019.

¹⁸⁷ ULUTAŞ ve ATABEY; a.g.e., s.12.

yansımasıdır.¹⁸⁸ Devletin bu konudaki yükümlülüğü aynı zamanda birtakım uluslararası sözleşmelere dayanmaktadır. Varşova’da 16.05.2005 tarihinde imzaya açılan, 19.01.2006 tarihinde Türkiye Cumhuriyeti adına Strazburg’da imzalanan “Avrupa Konseyi Terörizmin Önlenmesi Sözleşmesi” nin “Terör mağdurlarının korunması, tazmini ve yardımda bulunulması” başlıklı 13. maddesine göre sözleşmenin tarafları, kendi ülkelerinde meydana gelen terör mağdurlarını korumak ve onları desteklemek için gereken önlemleri almalıdır. Bu önlemler, ulusal hükümlerin yanı sıra terör mağdurları ile onların yakın aile fertlerine yapılacak mali yardımları ve tazminatları kapsar.¹⁸⁹

Devlet içerisinde yaşayan insanlar, içinde buldukları toplumda ortaya çıkan kargaşalardan kimi zaman doğrudan zarar görmektedir. Öyle ki bu zararlar bazen kişinin yaşamını yitirmesi şeklinde bile olabilir. Kimi zaman ise kişiler doğrudan zarar görmeseler bile bu kargaşalardan ister istemez etkilenmektedir.¹⁹⁰ Bireylerin güven içinde yaşamalarını sürdürmelerini sağlamak, bütün meşru toplulukların temel hedefidir.¹⁹¹ Demokratik düzenin hâkim olduğu ülkelerde bireylerin hukuki güvenlik içerisinde olmaları tabii bir durumdur. İdare bir görev olarak kamu düzenini sağlamak ve kamu düzeninin bozulmasını engellemekle yükümlüdür.

Kamu düzeni toplumun huzurunu ve esenliğini, sağlık ve güvenliğini korumak için getirilen kurum ve kuralları içermektedir.¹⁹² Kamu düzeni toplumda kargaşa ve karışıklığın olmaması, kişilerin kendilerini ve yakınlarını güvende hissederek hayatlarını sürdürecekleri bir ortamın bulunması anlamına gelmektedir. Devletin ve milletin bir bütün olarak içerden ve dışardan gelecek tehlikelere karşı

¹⁸⁸ Amos N. GUIORA, “Legislative and Policy Responses to Terrorism, A Global Perspective” San Diego Journal of International Law, Vol 7, No. 1, Novem-ber/December 2005, s. 127.

¹⁸⁹ (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

¹⁹⁰ KÜFÜDÜR, a.g.e., s. 115.

¹⁹¹ Cesare BECCARÍA, Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çeviren: Sami Selçuk, 6. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016, s. 57.

¹⁹² GİRİTLİ vd., a.g.e., s. 745.

korunması gerektiği gibi bireylerin de günlük yaşamlarını güven ve düzen içerisinde sürdürmeleri gerekir.¹⁹³ Bu devletin temel görevlerinden birisini oluşturur.

Terör eylemlerinden dolayı bireyler zarara uğramış olsalar bile terör esasında toplumsal bir sorundur ve bu nedenle ortaya çıkan zararın idare tarafından karşılanması ve tüm topluma yayılması hedeflenmektedir.¹⁹⁴ Devlet vatandaş ikilisinde devlet güçlüdür ve kendisini koruyacak mekanizmalara sahiptir. Devletin temel görevlerinden birisi de vatandaşını himaye etmektir.

Terör eylemlerinden dolayı zarara uğrayan kişilerin korunmaları ve tedavi edilip, sosyal olarak iyileştirilmeleri gerekir. Bu tür olaylardan dolayı zarara uğrayan kişilerin, maruz kaldıkları zararların kendi üzerlerinde bırakılmaması, bu zararların toplumun tümü üzerinde paylaşılması sosyal dayanışmanın bir gereğidir. Bu aynı zamanda hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkesinin de gereğidir. Böylelikle bu kişilere tazminat ödenerek, mağduriyetlerinin giderilmesi hedeflenir. Terör mağdurlarına yönelik olan bu düzenlemeler aynı zamanda suç önleme politikasının da bir aracı olarak etkili olmaktadır.¹⁹⁵

İdarenin terör eylemlerinden dolayı sorumluluğunun hukuki dayanağı konusunda doktrinde değişik görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre bu eylem ve işlemler sırasında meydana gelen zararlar sebebiyle idarenin kusur sorumluluğu doğabilecektir. İdare, terörle mücadele faaliyetlerini yürütürken pek çok işlem yapmakta ve birtakım idari davranışlar yürütmektedir. Bu durumda zarar terör eyleminden kaynaklansa da idarenin kusura dayanan sorumluluğu vardır. Kamu düzeninin, güvenliğinin ve esenliğinin sağlanması, bu kapsamda vatandaşların can ve mal güvenliklerinin temin edilmesi, bunun için gerekli olan teşkilatlanmanın yapılması

¹⁹³ Yıldızhan YAYLA, a.g.e., s. 36.

¹⁹⁴ SEVER, a.g.m., s. 165.

¹⁹⁵ Cemil KAYA; “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C 3, No: 10, 2007, s. 25.

ve bu teşkilata gerekli malzemenin sağlanması devletin temel görevleri arasında yer almaktadır. Devlete yüklenmiş olan bu hizmetlerin geç ve kötü işlemesi ya da hiç işlememesi durumları idarenin hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir.¹⁹⁶

Diğer bir görüş ise, terör eylemlerinin idarenin engellemekle yükümlü olduğu ama engelleyemediği olaylar olduğunu, burada ilk bakışta hizmet kusuru var gibi görünse de terör eylemlerinin yaygınlığı ve amacı göz önüne alındığında, mahkemelerin bu olayları kusursuz sorumluluk kapsamına sokmayı hukuk tekniğine daha uygun bulduğunu belirtmektedir. Ortada bireylerin uğramış olduğu olağandışı ve özel nitelikte zararlar vardır. Burada idarenin kusuru ve sosyal risk yoktur ama belli kişiler üzerinde gerçekleşen zararlar vardır. Hakkaniyet ölçüsünde sorumluluk olacağı için zarar gören korunmakla birlikte, idare de kısmen de olsa korunur. Bu görüş, terör olayları ile idarenin faaliyetleri arasında nedensellik bağının bulunmadığını ancak ortaya çıkan zararı hukuk düzeninin görmezden gelemediğini ifade etmektedir.¹⁹⁷

Terör olaylarında tehlikenin nereden, ne zaman, nasıl geleceği ve kimlere zarar vereceği önceden açık bir şekilde bilinmemektedir. Bununla birlikte toplum içindeki karmaşalar, siyasal çalkantılar, örgütlenmeler ve kışkırtmalar olabileceği öngörülüp, buna karşı birtakım tedbirler alınmalıdır. Bu hukuk devletinin bir gereğidir.¹⁹⁸ İdarenin özellikle terör eylemlerinin yoğun görüldüğü bölgelerde gerekli önlemleri hiç almaması ve tamamen hareketsiz kalması durumu, kusur sorumluluğunda “*hizmetin hiç işlememesi*” bölümüne dahil edilebilir ve idare bundan dolayı sorumlu tutulabilir. Fakat burada idarenin yapması gereken tüm kolluk faaliyetlerini yaptığı ve alması gereken tüm önlemleri aldığı halde terör eylemlerinin gerçekleşebildiğini göz ardı etmemek gerekir. Bu nedenle terör eylemlerinden dolayı

¹⁹⁶ Metin ASLAN; “İdarenin Terör Eylemlerinden Doğan Zararlardan Dolayı Sorumluluğu”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu-Türk Ceza Hukuku Derneği, Can Matbaacılık, İstanbul, Mayıs 2007, s. 230; Bkz. GÜNDAY, a.g.e., s. 381; GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1239.

¹⁹⁷ Bkz. Yıldızhan YAYLA, a.g.e., s. 369.

¹⁹⁸ Çelik Ahmet ÇELİK, İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2017, s. 205.

ortaya çıkan zararlar konusunda, açık bir şekilde idareye atfedilebilir bir kusur görünmüyor ise, idarenin bu konudaki sorumluluğunu kusur sorumluluğuna dayandırmak güç olabilir. Bu noktada kusur sorumluluğunun doğru doğmadığı her bir somut olayın özelliğine göre saptanmalıdır.

Diğer yandan terör olaylarında, idarenin sorumluluğunu belirlerken kusursuz sorumluluk ilkelerine dayanmak zarar görenlerin yararına olacaktır. Bu uygulama kişiyi devlet karşısında koruma amacına da hizmet etmektedir.¹⁹⁹ Kusursuz sorumluluk esasının uygulanması ispat konusunda önem taşımaktadır. Zira idarenin sorumluluğu bakımından hizmet kusuruna dayanılması durumunda idarenin kusurunun ispat edilmesi gerekmektedir. Oysa idarenin kusursuz sorumluluk ilkelerine göre sorumlu tutulması durumunda zarar görenin idarenin kusurlu olduğunu ispat etmesine gerek kalmayacaktır.

Terör olaylarından dolayı idarenin sorumluluğu konusunda yargı organlarının yaklaşımına bakıldığında Danıştay kararlarında, idarenin bu konuda sosyal risk ilkesi uyarınca kusursuz olarak sorumlu olduğu prensibinin son yıllarda sıkça uygulandığı görülmektedir.²⁰⁰ Hatta sosyal risk ilkesinin en yoğun uygulandığı sorumluluk alanının idarenin terör eylemlerinden doğan sorumluluğu olduğu ifade edilebilir.²⁰¹ Danıştayın bu konudaki eski içtihatlarının, bu içtihadından farklı olduğu görülmektedir.

Danıştay, terör eylemlerinden ya da terörle mücadeleden kaynaklanan zararlardan dolayı idarenin tazminat sorumluluğu konusunda, 1990'lara kadar vermiş olduğu kararlarda, idarenin sorumlu tutulabilmesi için hizmet kusurunun mevcut olup olmadığının araştırılması gerektiğini ifade etmektedir.²⁰² Hizmet kusuru yoksa idarenin de sorumlu olmayacağını belirtiyordu.²⁰³ Bu dönemde Danıştay idarenin

¹⁹⁹ AKYILMAZ, Sosyal Risk İlkesi ve..., s. 195.

²⁰⁰ GÖZÜBÜYÜK ve TAN, İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, s. 661.

²⁰¹ AKYILMAZ, Sosyal Risk İlkesi ve..., s. 189.

²⁰² Hayrettin YILDIZ, a.g.m., s. 163.

²⁰³ ÇAĞLAYAN, Risk İlkesi Gereğince..., ss. 483-485.

bilgisi haricinde gerçekleşen eylemler nedeni ile sorumlu tutulamayacağını, toplumda yaşayan her bireyin tek tek idare tarafından denetlenmesinin mümkün olmadığını, idarenin haberdar olmadığı durumlarda sorumlu tutulamayacağını vurguluyordu.²⁰⁴

Bununla birlikte 05.10.1983 tarihinde vermiş olduğu bir kararında Danıştay, teröristlerin evine girmesi sonucu güvenlik güçleri ile ortaya çıkan çatışma sonrası evi zarar gören kişinin maddi ve manevi tazminat talebini, davacının bu olayda bir kusurunun olmadığını, idarenin bir kusuru olmasa da hakkaniyet ve nesafet kuralları gereği idarenin sorumlu olması gerektiğini, kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak kabul etmiştir. Danıştay bu kararında, bu zararın karşılanmasının kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesinin de bir sonucu olduğunu belirtmiştir.²⁰⁵

1990 sonrasında ise Danıştayın terör ve terörle mücadeleden dolayı idarenin tazminat sorumluluğu konusunda vermiş olduğu kararlarda kusursuz sorumluluk esasına göre idarenin sorumlu olabileceği görüşünü benimsediği ve gerçekleşen zararın sosyal risk ilkesine göre karşılanması gerektiği yönünde kararlar verdiği görülmektedir.²⁰⁶ Danıştay 10. Dairesi 13.10.1993 tarihli kararında terör eylemlerinden dolayı ortaya çıkan zararların, idarenin nedensellik bağı aranmadan, hakkaniyet gereği sosyal risk ilkesine göre tazmin edilmesi gerektiğini, bunun sosyal devlet ilkesine de uygun olacağını belirtmiştir.²⁰⁷ Artık Danıştay terör eylemleri nedeni

²⁰⁴ Danıştay 12. Dairesi, 1977/3205 E, 1979/ 2742 K, KT: 21.06.1979; Aktaran ASLAN, a.g.m., s. 231.

²⁰⁵ Danıştay 10. Dairesi, 1982/4042 E, 1983/1823 K, KT: 05.10.1983; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 06.05.2020.

²⁰⁶ Adem AVCI, Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2013, s. 107.

²⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi, 1992/ 3372 E, 1993/ 3777 K, KT: 13.10.1993; "...Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği birtakım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kollektif 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

ile açılmış olan davalarda ilk olarak idarenin hizmet kusurunun varlığını araştırmakta, hizmet kusuru yok ise idareyi sosyal risk ilkesi uyarınca sorumlu tutmakta idi.²⁰⁸ Danıştay 10. Dairesi, Sivas Olayları hakkında vermiş olduğu kararda, hizmetin geç ve kötü işlediğini belirtip idareyi kusurlu bulmuştur. Danıştay bu kararda bireylerin can ve mal güvenliklerinin korunmasının devletin temel görevlerinden olduğunu, idarenin kamu düzenini ve esenliğini sağlamak için bu görevi yapmak üzere kolluk örgütü kurarak gerekli olan araç gereç ve diğer imkanları sağlayıp, yeterli tedbirleri zamanında alması gerektiğini vurgulamıştır.²⁰⁹ Uğur Mumcu kararında da şahsın yapmış olduğu araştırmalar ve suç örgütlerinin ve suçluların ortaya çıkarılmasındaki katkıları ve düşünceleri sebebiyle terör örgütünün hedefinde olan bir araştırmacı-gazetecinin, 3713 sayılı Kanun'un açık ve kesin hükmüne rağmen gereken koruma tedbirlerinin alınmayarak idare tarafından korunamamasını kusurlu bir davranış

kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmekte dirler, kısaca zararların nedeni toplumun bireyi olmaktadır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı 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 düşecektir..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.02.2019.

²⁰⁸ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 138.

²⁰⁹ Danıştay 10. Dairesi, 1994/7359 E, 1995/3559 K, KT: 12.7.1995; "...İdarenin uygunsuz, iyi olmayan bir etkinliği, kusurlu bir davranışı, hizmetin gereği gibi yapılamaması, idarenin yeterli olanaklara sahip olmaması kullanmak zorunda olduğu yetkiyi kullanmamak ve harekete geçirmemek suretiyle zarara sebebiyet vermesi; kamu hizmetinin işleminde olağan sayılmayacak bir gecikme, işin gerektirdiği çabukluğun gösterilmemesi hallerinde idarenin hizmeti kusurlu işlettiği kabul edilmelidir. Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır. Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini alamadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçlerini hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlenmesi sonucu uyuşmazlık konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır. Davalı idarenin, ortaya çıkan olayların yol açtığı zararların oluşumunda kendilerine yüklenebilecek bir hizmet kusurunun bulunmadığını, otel ve restorantta çıkan yangında gerekli önlemleri almadığından dolayı davacının da kusurlu olduğu yolundaki temyiz iddiaları, bu noktadan hukuka uygun olan idare mahkemesi kararını kusurlandıracak nitelikte görülmemiştir..."; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 13.02.2019.

olarak kabul etmiştir ve hizmet kusuru nedeniyle zararın tazmini gerektiğine karar vermiştir.²¹⁰

Danıştay, terör olayları kapsamına giren eylemlerin devlete yönelik olarak düzenlendiğini, anayasal düzeni yıkmayı hedeflediğini, terör olaylarının zarar görenlere karşı duyulan kişisel husumetlerden kaynaklanmadığını ifade eder. Bu tür olaylar sebebiyle zarar gören kişiler, kendi kusurları veya fiilleri sonucu değil, toplum içerisinde meydana gelen olaylardan dolayı zarar görmektedir. Başka bir deyişle, zararın sebebi toplumun bireyi olmaktır. Gerçekleşen zararların olağandışı ve özel nitelikleri göz önüne alınıp, terör olaylarını engellemekle yükümlü olduğu halde engelleyemeyen idarenin, sosyal risk ilkesi uyarınca ortaya çıkan zararı tazmin etmesi gerekir. Sosyal risk ilkesi kusur esasına dayanmaz ve bu ilkenin uygulanabilmesi için

²¹⁰ Danıştay 10. Dairesi, 1996/ 10292 E, 1998/1190 K, KT: 18.03.1998; "...Tam yargı davalarında, öncelikle zarara yol açtığı öne sürülen idari işlem veya eylemin hukuka uygunluğunun denetlenmesi esas alındığından, olayın oluşumu ve zararın niteliği irdelenip, idarenin hizmet kusuru olup olmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkelerinin uygulanıp, uygulanmayacağına incelenmesi, tazminata hükmedilirken de herhalde sorumluluk sebebinin açıkça belirtilmesi gerekmektedir. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 20. maddesinde, terör ve anarşi ile mücadelede görev veren veya bu görevi ifa eden adli istihbari, idari ve askeri görevliler, zabıta amir ve memurları, Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürü ve Genel Müdür Yardımcıları terör suçlarının muhafaza edildiği ceza ve tutukevlerinin savcılar ve müdürleri, Devlet Güvenlik Mahkemeleri Hakim ve Savcılar ile bu görevlerinden ayrılmış olanlar ve terör örgütlerinin açık hedefi haline gelen veya getirilenler ile suçların aydınlatılmasında yardımcı olan tanık ve ihbarcılar hakkında gerekli koruma tedbirlerinin Devlet tarafından alınacağı hükme bağlanmıştır. Bu yasa maddesine dayanılarak, Bakanlar Kurulunca 16.8.1991 tarihinde kararlaştırılan ve onaylandığı tarihte yürürlüğe giren ancak yayınlanmayan "Teröre Karşı Koruma Tedbirleri Yönetmeliği"nde ise suçların aydınlatılmasında yardımcı olan kişilerden terörist örgütlerin açık hedefi haline gelen veya getirilenlerin istekleri halinde ve Merkez Özel Koruma Komisyonu kararı ile korunmalarının sağlanacağı öngörülmüştür. Görüldüğü üzere, terör örgütlerinin açık hedefi haline gelenler hakkında gerekli koruma önlemlerinin Devlet tarafından alınacağı 3713 sayılı Yasa'nın 20 maddesiyle açık ve kesin olarak hükme bağlandığından, dayalı olduğu Yasaya aykırı düzenlemeler içermesinin kabulüne olanak bulunmayan Yönetmelik hükmünün esas alınması da olanaksızdır. Uğur Mumcu'nun araştırmacı gazeteci, yazar ve aydın olarak yaptığı araştırmalarla suçların ve suç örgütlerinin ortaya çıkarılmasındaki katkıları ve düşünceleri nedeniyle terör örgütlerinin açık hedefi haline geldiği bilinmekteydi. Uğur Mumcu'nun terör örgütlerinin açık hedefi haline gelmesi yanında, bu örgütlerce, 3713 sayılı Yasanın 20. maddesi kapsamına girenlere yönelik eylemlerde bulunduğu da dikkate alındığında Yasa'nın açık ve kesin hükmü karşısında gerekli koruma tedbirlerinin alınmaması bir hizmet kusurudur. Bu durumda, hizmet kusuru belirlenen idarenin, olay nedeniyle uğranılan zararı da tazmini gerekmektedir..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.02.2019.

idarenin yürüttüğü hizmet ile gerçekleşen zarar arasında bir nedensellik bağı da aranmamaktadır.²¹¹

İdarenin terör eylemlerinden dolayı sorumluluğunu kusur sorumluluğunun bulunmadığı durumlarda kusursuz sorumluluk kapsamına dahil eden Danıştayın yaklaşımının hakkaniyete uygun olduğu söylenebilir. Her ne kadar idari bir faaliyet ve idarenin bir kusuru olmasa da zararın kişi üzerinde bırakılması adalet duygusunu zedeler. Diğer yandan zararın kusursuz sorumluluk esasına göre tazmin edilebileceği şeklindeki Danıştayın yaklaşımı, zarar gören lehinedir ve zarar görenleri ispat külfetinden kurtarmaktadır.

AYİM kararları incelendiğinde hizmet kusurunun olduğu durumlarda kusur sorumluluğuna hükmedildiği, hizmet kusurunun bulunmadığı durumlarda ise kusursuz sorumluluk durumunun araştırıldığı görülmektedir.²¹² AYİM bazı kararlarında terör olaylarından dolayı meydana gelen zararlarda idarenin sorumluluğunu kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırmakta idi. Bazı kararlarında ise idarenin bu konudaki sorumluluğunu hakkaniyet ilkesine, eşitlik ilkesine ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine dayandırmıştır.²¹³ AYİM, vermiş olduğu bir kararda Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının uğramış oldukları zararlarda, idarenin yürütmüş olduğu

²¹¹ Danıştay 10. Dairesi, 2014/1846 E, 2014/4741 K, KT: 10.07.2014; Aktaran ÖZELÇİ, a.g.e., s. 58.

²¹² Celal İŞIKLAR, “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu 28-29 Mayıs 2009, Ankara, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2009, s. 631.

²¹³ Örneğin, AYİM 2. Dairesi, 2000/52 E, 2001/360 K, KT: 20.3.2001; “...Davacının asayişle ilgili askeri bir görevin ifası sırasında iç güvenlik operasyonu esnasında tahrip gücü yüksek tahrip düzeneğinin patlaması sonucu yaralanıp sakat kaldığı hususunda taraflar arasında bir ihtilaf bulunmamaktadır. Olayın meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden kaynaklanan idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Zarar doğrudan doğruya idarenin bir eyleminden doğmayıp idarenin dışındaki bir eylemden kaynaklandığı açıktır. Zararlı sonuç doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına uygun düşeceğinden davacının zararlarının bu esaslara göre karşılanması gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır...”; (Erişim) <https://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 10.01.2019.

faaliyetle gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağı olduğunu belirtmiş ve idarenin kusursuz sorumluluğuna hükmetmiştir.²¹⁴

AYİM uygulamalarında terör eylemlerinden dolayı idarenin sorumluluğu konusunda birkaç noktanın ön plana çıktığı söylenebilir. Yüksek Mahkeme görev sırasında ya da görev nedeniyle gerçekleşen zararlar konusunda, zarar hizmetin içerisinde olduğu için kamu hizmeti ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağının olduğunu kabul etmektedir. İdarenin güvenlik hizmetini sunarken bir kusuru olmasa bile hakkaniyet gereği ve kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi gereği meydana gelen zararlardan sorumlu tutulması gerektiğini benimsemiştir. Yüksek Mahkeme burada idarenin ödeyeceği tazminat miktarını belirlerken “2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun”²¹⁵ (2330 sayılı Kanun) uyarınca yapılmış bir ödemenin olup olmadığını da araştırmakta ve ödeme yapılmış ise bunu ödenecek tazminattan mahsup etmektedir.²¹⁶

Doktrinde AYİM’in terör eylemlerinden dolayı sorumluluğu kusursuz sorumluluğa dayandırmış olması yerinde görülse bile bunun dayanağının “*kamu külfetleri karşısında eşitlik*” ilkesine dayandırılması eleştirilmiştir. Terör eylemlerinden dolayı kamu görevlisinin uğramış olduğu zararın tazminininin “*mesleki risk*” ilkesine, bu kamu görevlilerinin yakınlarının uğramış olduğu zararların ise

²¹⁴ ÇITAK, a.g.e., s. 132; Örneğin AYİM 2. Dairesi, 2008/1251 E, 2011/123 K, KT: 25.01.2011; “...Davacının asayişle ilgili askerî bir görevin ifası sırasında iç güvenlik operasyonu esnasında teröristlerce döşenen uzaktan kumandalı bombanın patlaması sonucu kulaklarından rahatsızlanarak sakat kaldığı anlaşılmaktadır. Olayın meydana gelmesinde hizmetin kurulması ve işletilmesinden kaynaklanan idareye yüklenebilecek bir hizmet kusurunun varlığından söz edilemez. Ancak zararlı sonuç doğuran olay ile hizmet arasında illiyet bağı bulunduğundan kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın zarar gören üzerinde bırakılmayarak topluma yayılması adalet, eşitlik, hakkaniyet esaslarına uygun düşeceğinden davacının zararlarının bu esaslara göre karşılanması gerekeceği sonucuna ulaşılmıştır...”; Aktaran, Hulusi GÜL ve Yunus YILMAZ; “AYİM Kararları Işığında Kamu Personelinin Kusurlarından Devletin Mali Sorumluluğu”, AYİM Dergisi, Genelkurmay Basımevi, S 26, Ankara, 2011, s. 32; AYİM 2. Dairesi, 2000/52 E, 2001/360 K, KT: 20.3.2001; (Erişim) <http://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 18.07.2018.

²¹⁵ RG, T: 06.11.1980, S:17152, Kabul Tarihi:03.11.1980; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/>, 13.07.2018.

²¹⁶ AKYILMAZ, Sosyal Risk İlkesi ve..., s. 199.

“*tehlikeli durum*” esasına dayandırılabilceği, bu esasların kullanılmasının daha yerinde olacağı belirtilmiştir.²¹⁷

Kanaatimizce idarenin terör eylemlerinden dolayı sorumluluğunu hem kusur esasına hem de kusursuz sorumluluk esasına dayandırmak mümkündür. Her bir somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapmak gerekmektedir. İdare hukuku alanındaki genel sorumluluk ilkeleri uyarınca bu eylemlerden dolayı öncelikle idarenin hizmet kusurunun araştırılması, bunun olmaması durumunda şartları oluştuysa kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca ortaya çıkan zararın tazmini mümkündür.²¹⁸

²¹⁷ ÇITAK, a.g.e., s. 135.

²¹⁸ 25.04.2011 tarihine kadar terör olaylarından dolayı idarenin sorumluluğuna ilişkin davalara Danıştay 10. Dairesi bakıyordu. Danıştay Genel Kurulu tarafından alınan görev bölüşümüne ilişkin 25.04.2011 tarihli 2011/13 numaralı karar uyarınca 5233 sayılı Kanun’a ilişkin olarak yapılmış olan başvuruların reddinden doğan davaların ve bunlara ilişkin temyiz başvurularının çözümlenmesi konusunda Danıştay 15. Dairesi görevlendirilmiştir.; Danıştay Genel Kurulu, T: 25.04.2011, No: 2011/13, RG, T: 29.04.2011, S: 27919; (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 28.03.2019.; 15. Dairenin kapatılması üzerine Danıştay Başkanlık kurulunun 2019/25 sayılı kararı ile bu konudaki uyuşmazlıklara bakma görevi yeniden 10. Daireye verilmiştir.; Danıştay Başkanlık Kurulu, T: 07.03.2019, K:2019/25, RG; T:07.03.2019, S: 30707 (Mükerrer), (Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 19.01.2020.

İKİNCİ BÖLÜM

5233 SAYILI KANUN'UN AMACI VE KAPSAMI

I. 5233 SAYILI KANUN'UN KABUL EDİLİŞ SÜRECİ, AMACI VE BENİMSEDİĞİ SORUMLULUK ESASI

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce Türkiye'de terörden dolayı ortaya çıkan zararlar konusunda açılmış pek çok dava bulunmakta idi. Bu Kanun'un kabul edilmiş sürecini inceleyip, dayandığı sorumluluk esasını belirlemek ve amacını tespit etmek, bu Kanun'un neden çıkarıldığını anlamaya ve amacına uygun bir şekilde uygulanmasına yardımcı olacaktır.

A. 5233 Sayılı Kanun'un Kabul Ediliş Süreci

5233 sayılı Kanun'un kabul edilmesinde bazı faktörler etkili olmuştur. Öncelikle terör eylemlerinden doğan zararların tazmini konusunda yoğun toplumsal ihtiyacın olması, bu Kanun'un çıkarılmasında önemli bir faktör olmuştur. Bu konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkların artması ile bu konudaki uyuşmazlıklar yargı organları tarafından içtihadî ilkeler ile çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu kararlar kimi zaman tatminkar çözümler getirmediği için zarar görenler AİHM'e başvurma yolunu tercih etmiştir.

Bu Kanun'un çıkarılmasına etki eden bir diğer faktör ise AİHM'dir. AİHM kararları Türkiye'deki yasama faaliyetlerinde, yargısal faaliyetlerde ve idari uygulamalarda etkili olmakta, birçok alanda düzenleme ve uygulama yapılmasına

etken olmaktadır.²¹⁹ Bu konuda açılan davalar hakkında AİHM'in Türkiye aleyhine kararlar vermesi, terör eylemlerinden ve terörle mücadeleden dolayı zarar görenlerin zararının giderilmesi amacıyla 5233 sayılı Kanun tasarısının bir iç hukuk çözüm yöntemi olarak hazırlanmasında etkili olmuştur.²²⁰ Bu Kanun ile AİHM'de Türkiye aleyhine açılmış olan davaların olumlu olarak sonuçlandırılması amaçlanmıştır.²²¹

AİHM'de dava açmanın şartları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 35. maddesinde belirtilmiştir. Buna göre AİHM'e açılan davanın incelenmesi için kabul edilebilirlik şartlarını taşıması gerekir. AİHS'in 35. maddesi uyarınca "*iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra*" AİHM'e başvurulabilir.²²² Bu konuda AİHM, 5233 sayılı Kanun'un kabulüne kadar olan süreçte, iç hukuk yolları tüketildikten sonra açılan pek çok davada Türkiye'yi tazminat ödemeye mahkûm etmiştir.

AİHM'in 99/ 1995/ 605/ 693 Başvuru Numaralı 01.04.1998 karar tarihli Akdivar ve Diğerleri/ Türkiye davasında başvuranlar, Türkiye'de güvenlik güçlerinin kendilerini, yerleşim yerini terk etmeye zorladıklarını ve bu nedenle zarara uğradıklarını, AİHS'in ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. AİHM vermiş olduğu kararda, zarar gören taraf olan başvuru ile sorumlu taraf olan Türkiye arasında AİHS'in amaçladığı anlamda bir anlaşmanın olmadığına, anlaşmaya varıldığı iddiasının reddine karar vermiş ve tarafların tazminat taleplerini incelemeye almıştır. Mahkeme başvuru ile uğramış oldukları maddi zarar olarak evlerine ve arazilerine, çiftlik hayvanlarına ve yemlerine, kira bedeline, ev eşyalarına ve arazilerinin gelir kaybına

²¹⁹ Tahir ELÇİ, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasının Devletlerin İç Hukukuna Etkileri ve Türkiye Uygulaması", 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 2009, s. 262.

²²⁰ Didem AKPAK ve Ahmet KALAFAT; "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Oluşturulan İki İç Hukuk yolu Üzerine Bir Değerlendirme", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 10, S 20, Güz 2011, s. 114.

²²¹ KAYA, a.g.m., s. 26.

²²² AİHS, 35. madde; Necmi YÜZBAŞIOĞLU, Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, 12. Baskı, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2016, s. 256.

ilişkin olarak belirli miktarlarda maddi tazminat ödenmesine ve AİHS'in 8. maddesinin, 1 Numaralı Protokolün 1. maddesinin ve 25. maddenin 1. fıkrasının ihlal edildiğine, bunların ciddiyetini göz önünde tutarak belli oranlarda manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.²²³

AİHM'in bu konuya ilişkin olarak vermiş olduğu bir diğer karar 28.11.1997 tarihli *Menteş ve Diğerleri* kararıdır. Terör saldırıları ve terörle mücadele sonrasında gerek köylerini boşaltmak suretiyle gerekse diğer faktörlerle uğranılan zararların giderilmesi için yapılan başvuruda AİHM, başvuranlara maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. AİHM, bu kararında üye devletlerin bu tür kişinin evinin eşyalarının devlet görevlilerince tahribine yönelik hak ihlallerinde gerekli soruşturmaları yapıp, kişilere başvuru yollarını temin etmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme bu konuda başvuranların iddialarına yönelik tam ve etkili bir soruşturma yapılmadığına, bunun sonucunda başvuru yollarının önünün tıklandığına karar verip, bu nedenle iç hukuk yollarının tüketilmesine ilişkin ön itirazın reddine, AİHS'in 8. ve 13. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.²²⁴

AİHM, 8803/02 Başvuru Numaralı *Doğan ve Diğerleri / Türkiye* davasında 29.06.2004 tarihinde vermiş olduğu esas hakkındaki kararda, başvuranların terör eylemleri nedeniyle mülklerine ulaşamadıklarına ilişkin iddiayı kabul ederek, Türkiye'nin AİHS'in 8., 13. maddelerini ve 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesini ihlal ettiğine hükmetmiştir. AİHM, *Doğan ve Diğerleri / Türkiye* davasında taraflara altı ay içerisinde yazılı görüş beyan etmeleri ve özellikle de bir uzlaşma sağlamaları durumunda mahkemeyi bilgilendirmeleri konusunda davette bulunmuştur. 29.06.2004 tarihinde AİHM, başvuranların mülklerine ulaşamamalarının neticesi olarak, kamu yararının gerekleri ile mülkiyet hakkından barışçıl olarak yararlanma hakkı arasında

²²³AİHM, *Akdivar ve Diğerleri/ Türkiye Davası*, Başvuru No: 99/1995/605/693, 21893/93, KT: 01.04.1998; (Erişim) <http://www.tohav.org/Content/UserFiles/ListItem/Docs/katalog2888akdivar-turkiye-davasi.pdf>, 12.02.2019.

²²⁴AİHM, *Menteş ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru No: 58/1996/677/867, 23186/94, KT: 28.11.1997, (Erişim) <http://aihmkararlari.blogspot.com/2006/10/mente-trkiye-davasi.html>, 15.12.2019.

var olması gereken adil dengenin bozulduğuna ve kişilerin aşırı yük altına girdiklerine ilişkin esas hakkında karar vermiştir. Bu karardan sonra 5233 sayılı Kanun yürürlüğe girmiş olmasına rağmen başvuru bu yolu kullanmak istememişlerdir. AİHM esasa ilişkin kararında yukarıda belirtilen maddelerin ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu nedenle 13.07.2006 tarihli kararında başvuru 5233 sayılı Kanun yolunu kullanmak istememelerini, eski yerleşim yerine dönmek istememelerini de göz önünde bulundurarak yargılamanın bu aşamasında Türk hükümetinin komisyonlara başvurulması gerektiği yönündeki görüşünün kabul edilemeyeceğini ifade etmiştir. Başvuruculara mülklerine ulaşamamalarından dolayı maddi zararları için tazminat ödenmesini hakkaniyete en uygun tazmin yolu olarak değerlendirmiştir. Manevi tazminat talebi ise reddedilmiştir. AİHM manevi tazminat talebini reddederken AİHS'in 8. ve 13. maddeleri ile 1 Numaralı Protokol'ün 1. maddesine göre saptanan ihlallerden ortaya çıkan manevi zararlar için, pilot kararın kendisinin oluşan manevi zararlar için yeterli tatmini sağladığına karar vermiştir.²²⁵

AİHM kararları iç hukukta doğrudan ve kendiliğinden sonuç doğurucu bir etki yapmamaktadır. AİHS'e aykırı bir kanunu kendiliğinden kaldırmamakta, idari bir işlemi iptal edememekte ve yargı kararını kendiliğinden bozmamaktadır. AİHS'in 46. maddesi uyarınca üye devletler tarafı oldukları dosyalarda AİHM'in kararına uymakla mükelleftirler. Bu konuda Bakanlar Komitesi'nin denetim görevi vardır.²²⁶

AİHM'in ihlal kararı vermesi durumunda, sorumlu devletler ihlalin sonlandırılması, sonuçlarının giderilmesi ve tekrarlamaması için gerekli önlemleri almalıdırlar. Sorumlu devletler, ihlalin giderilmesi için yapacakları düzenlemelerde AİHM'in konuya ilişkin ölçütlerini dikkate almalıdır.²²⁷ 5233 sayılı Kanun'un AİHM

²²⁵ AİHM, Doğan ve Diğerleri/ Türkiye, Başvuru No: 8803/02, KT: 13.07.2006; 49., 50. ve 61. Paragraf; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 06.04.2019.

²²⁶ Elisabeth Lambert ABDELGAWAD, The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Human Rights Files No. 19, 2. Edition, The Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2008, ss. 6-7.

²²⁷ AKPAK ve KALAFAT, a.g.m., ss. 103-104.

tarafından verilmiş olan ihlal kararlarının önüne geçilmesi için bir zaruret olarak ortaya çıktığı da söylenebilir.

Diğer taraftan Bakanlar Kurulunca 23.06.2003 tarihinde “*Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı*” ile “*Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar*” alınmıştır. Alınan bu kararda “*Yargının işlevselliği ve kapasitesinin artırılması suretiyle etkin bir yargı sisteminin tesis edilmesi*” başlığı altında 24.14.1.1. numaralı tabloda yer alan 18. sırada “*Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun Tasarısı*”nın beklenen yürürlük tarihi 2004 olarak belirtilmiştir.²²⁸ Türkiye’nin içinde bulunduğu Avrupa Birliği’ne giriş sürecinin de bu Kanun’un çıkarılışında etkili olduğu görülmektedir.

Bu konuda hazırlanan kanun tasarısı Bakanlar Kurulu tarafından 19.04.2004 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına sunulmuştur. TBMM Başkanlığı tasarıyı 24.04.2004 tarihinde tali komisyon olarak İçişleri Komisyonuna ve Adalet Komisyonuna, esas komisyon olarak ise Plan ve Bütçe Komisyonuna göndermiştir.²²⁹ Tasarı, komisyon aşamasında bazı eksikliklerden dolayı değişikliklere uğramıştır.

Tali komisyon olarak görev yapan İçişleri Komisyonu 1/793 esas numaralı, 69 karar numaralı ve 10.06.2004 tarihli raporunda 5233 sayılı Kanun’un tasarısına ilişkin eleştirilerini “*Alan Sorunu*”, “*Zaman Sorunu*”, “*Zararın Türü*”, “*Zararın Tespiti*”, “*Komisyonlarının Yapısı*” ve “*Terörle Mücadelede Görevliler*” başlıkları

²²⁸ Bakanlar Kurulu Kararı, S: 2003/5930, KT: 26.03.2003; “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar”; RG, T: 24.07.2003, S: 25178 (Mükerrer); (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/04.08.2018>.

²²⁹ Berkan AYTURAN; “5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilmeyeceği Sorunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 5, S 19, Ekim 2014, s. 670.

altında ayrı ayrı belirtmiştir. “*Zaman Sorunu*” başlığı altında tasarının sadece 17 yıllık zaman dilimini kapsayan olağanüstü hal (OHAL) döneminde meydana gelen zararları karşılamaya yönelik olması, diğer dönemleri kapsamaması getirilen eleştirilerden birisi olmuştur. Zararın hangi zamanda ve nerede gerçekleştiğinin belirlenmesi noktasında da sorunlarla karşılaşılacağı ifade edilmiştir. İçişleri Komisyonunun sunmuş olduğu raporda “*Alan Sorunu*” başlığı altında tasarının sadece OHAL Bölgesinde gerçekleşen zararları kapsamaması, diğer bölgelerde terör olayları nedeniyle meydana gelen zararları ise kapsam dışı bırakması eleştirilmiştir. Örneğin Hatay ve Kahramanmaraş gibi illerde yöre halkının terör sebebiyle yaylalara çıkamadığı, diğer taraftan OHAL bölgesinde bulunmasına rağmen terör faaliyetinin olmadığı bölgelerin olduğu belirtilmiştir.²³⁰

“*Zararın Tespiti*” konusunda, yapılan düzenlemelerin birtakım sorunlara sebep olabileceği, bu sebeple zarara uğrayanların mağduriyetlerinin devam edebileceği, zararların karşılanması konusunda bir sınırlamanın getirilmemiş olmasının sebepsiz zenginleşmelere yol açabileceği belirtilmiştir. İçişleri Komisyonu “*Zararın Türü*” ile ilgili eleştirisinde, tasarıda yalnızca maddi zarardan söz edilmesini eleştirmiş, kimi durumlarda kişilerin uğramış olduğu manevi zararların daha büyük olabileceğini bu nedenle manevi zararların da karşılanması gerektiğini belirtmiştir. “*Zarar Tespit Komisyonlarının Yapısı*” konusunda yapılan eleştiri ise komisyonda sivil toplum örgütlerinden ve meslek kuruluşlarından temsilcilerin bulunması gerektiği, gerek görülmesi halinde baro temsilcisinin ve uzman kişilerin ve kuruluşların temsilcilerinin bulunması gerektiği belirtilmiştir. “*Terörle Mücadelede Görevliler*” başlığı altında terörle mücadelede görev yapan kolluk kuvvetlerinden şehit olanların yakınlarının ve malul olanların da mağduriyetlerinin giderilmesi

²³⁰ TBMM, İçişleri Komisyonu Esas No: 1/793, Karar No: 69, 10.06.2004 Tarihli Raporu; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

gerektiği, bunlara en az bir ev alacak miktarda ödenek verilmesi gerektiği ifade edilmiştir.²³¹

İçişleri Komisyonunun bu eleştirilerinden sonra esas komisyon olarak görev yapan Plan ve Bütçe Komisyonu kanun tasarısında birtakım değişiklikler yapmıştır. Barodan bir avukat temsilcinin komisyonda bulunması, tasarının kapsamının sadece OHAL bölgesi ile sınırlanmayıp tüm ülke çapında genişletilmesi, kanunun yürürlüğünden sonra meydana gelen terör olaylarında da uygulama imkanının getirilmesi gibi konularda İçişleri Komisyonunun eleştirileri giderilirken, manevi tazminatların da bu tasarıya alınması ve çeşitli sivil toplum örgütlerinden temsilcilerin komisyonda bulunması gerektiği görüşü gibi bir kısım eleştiriler bakımından değişiklik yapılmamıştır. Plan ve Bütçe Komisyonunda da tasarının başlangıç olarak OHAL dönemini içermesi, manevi zararları içermemesi, yeterli detaylı düzenlemelerin yapılmaması gibi çeşitli eleştiriler yöneltilmiştir.²³² Bunlara rağmen tasarıda kısmi değişiklikler yapılarak TBMM Başkanlığına sunulmuştur.

5233 sayılı Kanun bu safahattan sonra 17.07.2004'te TBMM Genel Kurulunda kabul edilmiş ve 27.07.2004 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 5233 sayılı Kanun'un 17. maddesi uyarınca, Kanun'un uygulanmasını göstermek üzere Bakanlar Kurulunun 04.10.2004 tarihli, 2004/7955 numaralı kararı ile "*Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik*"²³³ (Uygulama Yönetmeliği) çıkarılmıştır. 20.10.2014 tarihinde RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²³¹ TBMM, İçişleri Komisyonu Esas No: 1/793, Karar No: 69, 10.06.2004 Tarihli Raporu; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

²³² TBMM, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu Esas No:1/793, Karar No: 101, 13.07.2004 Tarihli Raporu; <https://www.tbmm.gov.tr/>, 07.04.2019.

²³³ Bakanlar Kurulu, S: 2004/7955, KT: 04.10.2004; RG, T: 20.10.2004, S: 25619; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20047955.pdf>, 17.04.2019.

AİHM, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra vermiş olduğu 18888/02 Başvuru numaralı 12.01.2006 karar tarihli İçyer ve Diğerleri / Türkiye kararında çeşitli noktalara değinmiştir. Kararda başvuru tarihinde Türkiye'de mevcut olan bazı verilere değinilmiştir. Türk hükümeti tarafından sunulan belgelerde, zararların tazmin edilmesi için konuya ilişkin Kanun'un yürürlüğe girdiği, "*Zarar Değerlendirme ve Tazmin Komisyonları*"nın faal hale getirildiği, bu konuda yapılan bazı başvurulara ve bunların neticelerine ilişkin bazı verilerin sunulduğu ifade etmiştir. Bütün bu incelemeler sonucunda AİHM, başvuranların AİHS'in 1., 7., 14., ve 17.²³⁴ maddelerinde güvenceye alınan haklarının, yetkili makamlarca mülkiyete erişime izin verilmediği için ihlal edildiğine ve 13. maddedeki etkin iç hukuk yolunun olmadığı yönündeki iddialarının reddine karar vermiştir. AİHM bu maddeler bakımından yaptığı değerlendirmede 5233 sayılı Kanun'un getirdiği başvuru yolunun etkili bir iç hukuk yolu olduğuna ve yapılan başvurunun kabul edilemez olduğuna karar vermiştir. Başvurucuların mallarına ulaşamamaktan dolayı gerçekleşen zararlar bakımından tazmin komisyonuna başvurması gerektiğini ve "*başvurayı iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutacak hiçbir özel koşulun bulunmadığı*"nı belirtmiştir. Bu iç hukuk yolunun sadece teoride değil pratikte de kullanılabilir olduğunu belirtip 5233 sayılı Kanun ile devletin "*hem teorik hem de uygulamada etkili bir iç hukuk mekanizması oluşturmak konusundaki görevini yerine getirdiği*"ni ifade ederek başvuruyu oybirliği ile kabul edilemez bulmuştur.²³⁵ AİHM, bu konu hakkında yapılmış yaklaşık 1500 başvuruyu, iç hukuk yollarının tüketilmemesini gerekçe göstererek reddetmiştir.²³⁶ Böylelikle 5233 sayılı Kanun AİHM nezdinde etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul görmüştür.

²³⁴ AİHS'nin 1. maddesinde "*İnsan Haklarına saygı yükümlülüğü*", 7. maddesinde "*Kanunsuz ceza olmaz ilkesi*", 14. maddesinde "*Ayrımcılık yasağı*", 17. maddesinde "*Hakları kötüye kullanma yasağı*" düzenlenmiştir; YÜZBAŞIOĞLU, a.g.e., ss. 243-250.

²³⁵ AİHM, Aydın İçyer ve Diğerleri/ Türkiye Davası, Başvuru No: 18888/02, KT: 12.01.2006, T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2006; (Erişim) <https://hudoCechr.coe.int/app/conversion/pdf?...İÇYER%20v.%20TURKEY>, 13.02.2019.

²³⁶ AİHM, Doğan ve Diğerleri/ Türkiye, Başvuru No: 8803/02, KT: 13.07.2006, 6. Paragraf; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 06.04.2019.

B. 5233 Sayılı Kanun'un Amacı

5233 sayılı Kanun'un tasarısında bu Kanun'un çıkarılış hedefleri tüm yönleriyle bütüncül bir şekilde ortaya konulmuştur. Tasarıda, öngörülen zaman aralığı içerisinde ve bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra terör sebebiyle meydana gelecek zararlardan dolayı kişilerin uğradığı zararların, yargı yoluna başvurmalarına gerek kalmaksızın, en kısa sürede sulh yolu izlenerek karşılanmasının hedeflendiği belirtilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un "*Genel Gerekçe*" sine bakıldığında bu Kanun'un çıkarılış sebeplerine geniş bir şekilde değinildiği görülmektedir. Genel gerekçede, idarenin hukuki sorumluluğunun kural olarak kusur esasına dayandığı, bu kuralın istisnası olarak, idarenin önleme yükümlülüğü olduğu halde önleyemediği bazı zararların, kusur şartı ve nedensellik bağı aranmaksızın karşılanması gerektiği, bu ilkenin kusursuz sorumluluk anlayışına dayanan sosyal risk ilkesi olduğu ve bunun bilimsel içtihatlar ve yargı içtihatları ile kabul edildiği belirtilmiştir. Terör eylemlerinin kişisel husumetten kaynaklanmadığı, devletin anayasal düzenini yıkmayı hedeflediği, kişinin toplumun bir ferdi olması nedeniyle zarara uğradığı, bu zararların bireyin üzerinde bırakılmasının hak ve nesafet ilkeleriyle örtüşmeyeceği, bu zararların fedakarlığın denkleştirilmesi ilkesi, sosyal hukuk devleti ilkesi ve hakkaniyet ilkeleri uyarınca tazmin edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ortaya çıkan zararlar ister terörle mücadele sırasında ortaya çıksın, isterse terör eylemlerinden kaynaklansın, bu zararların karşılanması devlet ile vatandaşın kaynaşmasını artıracak, vatandaşın devlete olan güvenini pekiştirecek ve toplumsal barışa ve terörle mücadeleye önemli katkılar sunacaktır. Terörle mücadele konusunda üstün başarı gösteren güvenlik güçlerinin, bu tür sosyal ve ekonomik tedbirler ile desteklenmesi, toplumun bütün kesimlerince kabul görmektedir. Özellikle terör eylemlerinin yoğun bir şekilde gerçekleştiği 19.07.1987 ile 30.11.2002 tarihi arasında kalan zaman diliminde, bu kapsamda meydana gelen maddi zararların tazmininin amaçlandığı, burada meydana gelen maddi zararların yargı yoluna başvurmaya gerek kalmadan, en kısa zaman diliminde idare tarafından sulh yoluyla karşılanmasının hedeflendiği belirtilmiştir.

Böylelikle bu yol öncelikle kullanılmalı, bu yolla ve iç hukuktaki dava yolu ile sonuç alınamaması durumunda AIHM'e başvuru yapılabilmesi ve yapılan tazminat ödemeleri haksız zenginleşme vasıtası olarak kullanılmamalıdır.²³⁷

5233 sayılı Kanun'un amacı 1. maddesinde daha kısa olarak açıklanmıştır. Burada bu Kanun'un amacı, terör olayları ya da terörle mücadele çerçevesinde yapılan faaliyetler sebebiyle maddi olarak zarara uğrayanların, zararlarının tazmin edilmesine ilişkin usulleri ve esasları belirlemek olarak belirtilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un amacını düzenleyen 1. maddenin gerekçesine bakıldığında OHAL uygulamasının geçerli olduğu 19.07.1987 ile 30.11.2002 tarihleri arasındaki dönemde, sadece OHAL uygulamasının yapıldığı illerde meydana gelen terör eylemleri sebebiyle gerçekleşen zararların karşılanmasına ilişkin usullere ve esaslara ilişkin düzenlemeleri içerdiği ifade edilmiştir.²³⁸ 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış sürecinde Meclis komisyonlarında yapılan incelemelerde bu Kanun'un kapsamının OHAL dönemi ile sınırlı olması eleştirilmiş ve Plan ve Bütçe Komisyonunun Meclis Başkanlığına sunmuş olduğu taslak metinde, tasarının zaman ve mekan sınırlaması yapan ifadesi metinden çıkarılmıştır. Böylelikle teklifin kanunlaşmasından sonra da meydana gelecek olaylara, tüm ülke çapında uygulanmasına imkân tanınmıştır.²³⁹ Bu değişiklik son derece yerinde olmuştur.

Bu Kanun'un çıkarılmasında başka bazı amaçlar da görülmektedir. Bir taraftan hükümetin üzerinde mevcut olan uluslararası siyasi baskılar ortadan kaldırılmak istenmiş, diğer taraftan tazminat ödemeleri ile kişilerin terör örgütünden

²³⁷ Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı-Gerekçe; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 12.07.2018.

²³⁸ 5233 sayılı Kanun Tasarısı, Amaç 1. madde: (Erişim) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/>, 07.03.2019.

²³⁹ TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu Esas No: 1/793, Karar No: 101, 13.07.2004; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 07.04.2019.

uzaklaştırılması hedeflenmiştir. Böylelikle bu Kanun terörle mücadelede bir vasıta olarak kullanılmıştır.²⁴⁰

C. 5233 sayılı Kanun'a Göre Zararın Tazmininde Benimsenen Sorumluluk Esası

5233 sayılı Kanun'un dayandığı sorumluluk esası konusunda Kanun metninde açıklamada bulunulmamıştır. Bununla birlikte Kanun'un genel gerekçe bölümünde sosyal risk ilkesine değinilmiştir. Doktrinde ise bu konuda görüş birliği olmayıp, farklı görüşler bulunmaktadır.

5233 sayılı Kanun'un dayandığı sorumluluk esası konusunda karşılaşılan ilk görüş bu Kanun'un sosyal risk ilkesine dayandığı görüşüdür. Buna gerekçe olarak Kanun'un genel gerekçe bölümünde bu sorumluluktan bahsedilmiş olması gösterilmektedir.²⁴¹ Bu görüş, aşağıda belirtildiği üzere Danıştayın ve AYM'nin de katıldığı görüş olmakla birlikte biz katılmamaktayız. Kanunların amacını ve dayandığı esasları belirlemek için bunların gerekçeleri incelenmekle birlikte, gerekçe kanunun yorumlanmasında tek etken olarak kullanılamaz. Kanunun dayandığı sorumluluk esasını belirlemek için kanun metinlerinde geçen ifadelerin lafzi anlamı, bütün olarak kanunun koruduğu değer, kanunun amacı gibi faktörlerin bir arada değerlendirilmesi gerekir. 5233 sayılı Kanun'un içeriğine bakıldığında sorumluluk esasına ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle bu Kanun'un sadece sosyal risk ilkesinin olduğu olaylara uygulanabileceği görüşüne katılmamaktayız.

²⁴⁰ Dilek KURBAN ve Mesut YEĞEN, Adaletin Kıyısında 'Zorunlu' Göç Sonrasında Devlet ve Kürtler/ 5233 Sayılı Tazminat Yasası'nın Bir Değerlendirmesi- Van Örneği, İstanbul, Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) Yayınları, 2012, s. 56.

²⁴¹ Bkz. AVCI, a.g.e., s. 103; ŞAŞMAZ, a.g.m., s. 227; Begüm İSBİR; "Sosyal Risk İlkesine Kanuni Bir Yöntem: 5233 sayılı Kanun ve Uygulanması", Memleket Siyaset Yönetim (MSY), C 10, S 24, Temmuz 2015, s. 90.

Bir görüş ise 5233 sayılı Kanun'un dayandığı sorumluluk esasını sosyal risk ilkesine dayandırmamakta, tam aksine bu Kanun'un devletin kusursuz sorumluluk ilkesince sorumlu tutulacağına dair bir hüküm içermediğini, başvurusunun açacağı tam yargı davasında kusurlu sorumluluk esasına dayanması gerektiğini, idarenin kusurunu ispatlaması gerektiğini iddia etmektedir.²⁴² Bu görüşe katılmamaktayız, zira 5233 sayılı Kanun'un metninde kusursuz sorumluluk ilkesinden bahsedilmemiş olsa bile genel gerekçesinde kusursuz sorumluluk türlerinden olan sosyal risk ilkesine değinilmiştir. 5233 sayılı Kanun'un içeriğinde benimsemiş olduğu sorumluluk esasının açıkça ortaya konulması şart değildir. Ayrıca bu Kanun'da kusur aranacağına ilişkin olarak bir ifade de bulunmamaktadır. Yerleşik Danıştay içtihatları da 5233 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için meydana gelen olayın bu Kanun kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Bu yönde karar veren Diyarbakır İdare Mahkemesinin kararı Danıştay tarafından onanmıştır.²⁴³

Diğer taraftan vatandaşların güvenliğini sağlamak devletin temel görevlerinden birisi olmakla birlikte doktrinde ve yargı içtihatlarında benimsenmiş olan hizmet kusurunun şartları olan idari davranış, zarar ve nedensellik bağı

²⁴² Bkz. GÖZLER, İdare Hukuku, s. 1241.

²⁴³ Diyarbakır 2. İdare Mahkemesi, 2010/2769E, 2011/2961 K, KT: 22/12/2011; "... 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak isteyen kişilerin zarara uğramasına sebebiyet veren olayların terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkması gerektiği açıktır. Olayda ise davacılar murisinin, Batman ili, Sason ilçesi merkezinde amcası bir hafta önce PKK terör örgütü mensuplarıca öldürülen B. C tarafından terör örgütüne destek olduğu düşünülmesi nedeniyle öldürüldüğü, diğer deyişle davacılar murisinin öldürülmesi olayının terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya çıkmadığı ve bu durumun Batman Ağır Ceza Mahkemesinin ve Yargıtay 1. Ceza Dairesinin kararları ile de ortaya konulduğu açık olduğundan dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmemiştir. Her ne kadar davacılar vekilince, davacılar murisinin ölümüne sebebiyet veren köy korucusu B. C'nin devletin kendisine vermiş olduğu silahla ve dönemin bölge koşullarında gerçekleştirdiğini belirtmekte ise de; davacı vekilinin ileri sürdüğü bu iddialar, 2577 sayılı İdari Yargı Usulü Kanununun 13. maddesi gereğince idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar tarafından açılacak olan tam yargı davalarında dinlenebilecek olan iddialar olup, 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırmama nedeniyle açılan iş bu davada öncelikle ilgilinin zarara uğramasına sebebiyet veren olayın Kanun kapsamına dahil olup olmadığı hususunun inceleneceği ve eğer olay bu Kanun kapsamında değilse davanın bu açıdan reddedileceği açık olduğundan, davacı vekilinin bu iddialarının iş bu davada dinlenmesine olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, davanın reddine... 14. Temyiz üzerine Danıştay Onbeşinci Dairesinin 28/3/2013 tarihli ilamı ile hükmün onanmasına karar verilmiştir..."; Aktaran; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/3738, KT: 21.12.2017; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 12.2018.

bakımından düşünülduğünde terör eylemlerinden dolayı idarenin sorumluluğunu hizmet kusuru ilkesine dayandırmak her zaman yerinde olmayabilir. 5233 sayılı Kanun'un dayandığı sorumluluk esasını kusur ilkesine dayandırmak tamamen yanlış olmasa da bu yorum zarar görenler açısından birtakım ek külfetler getirebilir. Bu durumda zarar gören kişiler idarenin burada kusurlu olduğunu ispatlamak zorunda kalacak, zarar görenlere ayrıca ispat külfeti yüklenmiş olacak, kimi durumlarda idarenin bu sorumluluğunun ortadan kalkmasına neden olacaktır. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun'un dayandığı sorumluluk esasının sadece kusur ilkesine dayandırılmasının yerinde olmayacağını düşünmekteyiz.

Başka bir görüş, 5233 sayılı Kanun'un benimsediği sorumluluk esası konusunda zararın terör eyleminden ya da terörle mücadeleden kaynaklanmış olmasına göre ayırım yapılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşe göre zarar terörle mücadele faaliyetlerinden kaynaklanmış ise burada zarar ile yapılan idari faaliyet arasında bir nedensellik bağı vardır. Bundan dolayı bu noktada sorumluluk hizmet kusuruna dayanmaktadır. Zararın terör eylemlerinden kaynaklanması durumunda ise idare sosyal risk ilkesine göre sorumlu tutulmaktadır. Zararın kaynağını göz önünde tutmayan ve bu konuda ikili ayırım yapmayan 5233 sayılı Kanun'un dayanağını sosyal risk ilkesine dayandıran görüşe şüpheyle yaklaşmaktadır. Buna göre 5233 sayılı Kanun'dan doğan tazminat sorumluluğu sadece sosyal risk ilkesine değil klasik sorumluluk ilkelerine dayanmaktadır.²⁴⁴

Bizim de katıldığımız diğer bir görüş ise 5233 sayılı Kanun'un uygulanması konusunda kusur ayırımı yapılmaması gerektiğini belirtir.²⁴⁵ Buna göre bu Kanun'un genel gerekçesine bakıldığında her ne kadar sosyal risk ilkesinden bahsedilip, kusursuz sorumluluk ilkesine atıf yapılmış olsa da metin bölümünde buna ilişkin sınırlayıcı ifadeler kullanılmadığı için, bu Kanun'un başvuru anında hizmet kusuru sebebiyle

²⁴⁴ Bkz. H. Burak GEMALMAZ; "Terörle Mücadele Mağdurlarına Sağlanan Haklar ve Özellikle Kira Yardımı Hakkı", İÜHFİM, 2009, C LXVII, S 1-2, s. 8.

²⁴⁵ SEVER, a.g.m., s. 179.

ortaya çıkan uyuşmazlıklarda da uygulanması gerektiği kabul edilmelidir. Kanun koyucunun burada idari bir organ olan zarar tespit komisyonuna sorumluluk esasına ilişkin bir değerlendirme yapma yetkisi verdiği söylenemez. Bu Kanun'un idare konumunda olan zarar tespit komisyonlarına sadece zararın gerçekleşmesine sebep olan olayın terör olayı kapsamına girip girmediği konusunda ve bunun kapsamına ilişkin değerlendirme yapma konusunda yetki olduğu söylenebilir.²⁴⁶ Netice olarak 5233 sayılı Kanun'un kusurlu kusursuz sorumluluk ayırımı yapılmaksızın, bu Kanun kapsamına giren tüm olaylarda uygulanması gerektiğini düşünmekteyiz.

Zarar tespit komisyonları başvuru aşamasında, zararın kusur sorumluluğu ya da kusursuz sorumluluk kapsamında gerçekleşip gerçekleşmediğini incelemekle yetkili olmayıp bu Kanun kapsamına giren bir olay olup olmadığını değerlendirmekle görevlidir. Bu yüzden ortaya çıkan zararın dayandığı sorumluluk esasını komisyona başvuru aşamasında araştırılmamaktadır. Uzlaşma sağlanamaması üzerine konunun yargı organlarına taşınması durumunda meydana gelen zararın dayandığı sorumluluk esasının ne olduğu gündeme gelecektir.

Bu Kanun'un dayandığı sorumluluk esasına tasarı aşamasında Plan ve Bütçe Komisyonu'nda yapılan görüşmelerde de değinilmiştir. Burada terör mağdurlarının uğramış oldukları zararların topluma paylaşılmasının, zarar gören kişiler ile toplumdaki diğer kişiler arasında fedakarlığın denkleştirilmesini sağlayacağı, hakkaniyet ilkesinin ve sosyal hukuk devleti ilkesinin bunu gerektirdiği belirtilmiştir.²⁴⁷

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesine kadar olan dönemde idari davalar sosyal risk ilkesine göre açılıyordu ve şartları varsa açılan davada hem maddi

²⁴⁶ Ahmet YAYLA, İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2015, ss. 142-143.

²⁴⁷ TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu Esas No: 1/793, Karar No: 101, 13.7.2004; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 07.04.2019.

tazminata hem de manevi tazminata hükmediliyordu. Yani Danıştay bu dönemde zararın tazminine karar verirken sosyal risk ilkesini kullanıyor ve maddi manevi zarar konusunda ayrıma gitmiyordu.²⁴⁸

AYM, 5233 sayılı Kanun'a ilişkin Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla yapılan itiraz başvurusu üzerine vermiş olduğu 2006/79 E, 2009/97 K sayılı 25.06.2009 karar tarihli kararında, 5233 sayılı Kanun'un benimsemiş olduğu sorumluluk esasına açıklık getirmiştir. İlerleyen dönemlerde AYM'nin bu kararına pek çok bireysel başvuru kararında atıf yapılmıştır.²⁴⁹ AYM bu kararında idarenin, idari faaliyetler ile nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesine göre tazminle yükümlü olduğunu, bazı durumlarda ise kusur şartı ile nedensellik bağı aranmadan gerçekleşen zararlardan sorumlu olabildiğini, bunların idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği, idarenin kendi faaliyet alanı ile ilgili olan zararlar olduğunu belirtmiştir. 5233 sayılı Kanun'daki sorumluluğun dayanağının, kusursuz sorumluluğun bir çeşidi olan yargısal ve bilimsel içtihatlarla geliştirilen sosyal risk ilkesi olduğunu belirtmiştir.²⁵⁰

²⁴⁸ Örneğin, Danıştay 10. Dairesi, 2001/1254 E, 2002/4679 K, KT: 10.12.2002, Danıştay 10. Dairesi, 2001/257 E, 2003/702 K, KT: 25.2.2003; Danıştay 10. Dairesi, 2001/4795 E, 2003/696 K, KT: 25.2.2003; Danıştay 10. Dairesi 1995/566 E, 1995/5746 K, KT: 16.11.1995; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

²⁴⁹ Örneğin; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/6814, KT: 11/12/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/5030, KT: 27/2/2020; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/15098, KT: 16/1/2020; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/6814, KT: 11/12/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/782, KT: 7/11/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/59096, KT: 7/11/2019; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 14.06.2020.

²⁵⁰ AYM 2006/79 E, 2009/97 K, KT: 25.06.2009; "...5233 sayılı Yasa, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının özellikle yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması amacıyla hazırlanmış bir yasadır. Yasa bu yönüyle zarara uğrayan vatandaş ile devlet arasındaki uyuşmazlıkta yargı yoluna gidilmeden alternatif bir çözüm yöntemi getirmiştir. Yasa koyucu bu amaca uygun olarak yargılama hukuku kurallarından farklı hükümler öngörerek buna ilişkin esasları Yasa'da ayrıntılı olarak kurula bağlamıştır.

İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumluluğu ilkesi uyarınca tazminle yükümlüdür. Ancak bazen idare, kusur koşulu ve nedensellik bağı aranmadan da meydana gelen bazı zararlardan sorumlu olabilmektedir. Bunlar, idarenin kendi faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği zararlardır. 5233 sayılı Yasa'da yer alan

Danıştay da benzer şekilde 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, vermiş olduğu pek çok kararında bu Kanun'un sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hali olduğunu belirtmiştir.²⁵¹ 5233 sayılı Kanun'da sınırlandırıcı bir düzenlemenin olmamasına ve rücu kurumuna dair düzenlemelerin yapılmasına rağmen Danıştayın bu Kanun kapsamına giren hukuki uyumsuzlukları doğrudan kusursuz sorumluluk kapsamına sokmasını, doktrinde sorumluluk hukukunun genel ilkelerine ve bu Kanun'un lafzına aykırı bir yaklaşım olarak değerlendiren yazarlar olmuştur.²⁵² Bizim de katıldığımız bu görüşe göre 5233 sayılı Kanun'u sınırlayıcı bir yaklaşımla sadece "sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali" olarak tasnif etmek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Sosyal risk ilkesinin kullanımını sadece terör olayları ile sınırlandırmak adalete uygun olmayabilir. Nitekim sosyal risk ilkesi, kitle hareketleri, doğal afetler ve gelecekte gerçekleşebilecek başka birçok "sosyal risk faktörünü" içinde barındıran geniş uygulama alanı olabilecek bir kavramdır.²⁵³

İlerleyen bölümlerde de açıklanacağı üzere kanaatimizce yüksek mahkemelerin 5233 sayılı Kanun'un dayandığı sorumluluk esasına ilişkin bu yaklaşımı; 5233 sayılı Kanun'un uygulama alanını kusursuz sorumluluğun sosyal risk alanıyla sınırlamaları yerinde değildir. Her şeyden önce 5233 sayılı Kanun'un içeriğinde zararın dayandığı sorumluluk esasının araştırılması gerektiğine dair herhangi bir düzenleme yoktur. Bu nedenle bu Kanun kapsamına giren olayların gerçekleşmesi halinde olayın diğer şartlar bakımından incelenmesi gerekir. Aksi yorum kanun koyucunun amacına ters bir şekilde zarar görenlerin başvuru imkanlarını ve bu Kanun'dan faydalanma imkanlarını kısıtlamak anlamına gelecektir. Söz konusu

sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen 'sosyal risk ilkesi' oluşturmaktadır..."; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 07.04.2019.

²⁵¹ Örneğin; Danıştay 15. Dairesi, 2017/545 E, 2018/8109 K, KT: 5.12.2018; Danıştay 15. Dairesi, 2015/9728 E, 2017/3758 K, KT: 15.6.2017, Danıştay 15. Dairesi, 2013/7291 E, 2017/727 K, KT:15.2.2017, (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 05.05.2020; Danıştay 15. Dairesi, 2016/1892 E, 2017/398 K, KT: 23.01.2017; (Erişim) <https://www.lebibyalkin.com.tr>, 11.11.2018.

²⁵² Bkz. SEVER, a.g.m., s. 207; Aksi görüş için Bkz. KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 125.

²⁵³ ÇITAK, a.g.e., s. 139.

olay 5233 sayılı Kanun kapsamına giren bir olay ise kusur tartışmasına girmeksizin bunun değerlendirmeye alınması gerektiği görüşündeyiz.

Terör faaliyetlerinden dolayı gerçekleşen zararlarda, 5233 sayılı Kanun gerçekleşen zarar ile idari davranış arasında doğrudan bir nedensellik bağına aramadan idarenin sorumluluğunu öngörmüştür. Böylelikle nedensellik bağının olmasını şart koşan sorumluluk hukukunun temel ilkesine bu Kanun ile önemli bir istisna getirilmiştir.²⁵⁴ 5233 sayılı Kanun sosyal risk ilkesi haricinde nedensellik bağına dayanan hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk çeşitlerine dayanarak İYUK uyarınca tam yargı davası açılmasına engel teşkil etmez.²⁵⁵ Gerçekleşen zarar ile idarenin faaliyeti arasında nedensellik bağı kurulabilmesi 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru imkanının kullanılmasına engel sayılmamalıdır.

II. 5233 SAYILI KANUN KAPSAMINDA ZARARIN KAYNAĞI, 5233 SAYILI KANUN’UN KİŞİ, YER VE ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

5233 sayılı Kanun’un hangi durumları kapsadığı “*Kapsam*” başlığı altında 2. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre 5233 sayılı Kanun, 3713 sayılı Kanun’un 1., 3. ve 4. maddeleri çerçevesinde gerçekleşen terör eylemleri ya da terörle mücadele çerçevesinde yapılan faaliyetlerden dolayı zarara uğrayan gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin uğramış oldukları maddi zararların, sulh yolu ile karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri kapsamaktadır.

5233 sayılı Kanun’un kapsamı konusunda bu bölümde tazmin edilecek zararın kaynağı ile bu Kanun’un kişi, yer ve zaman bakımından uygulanması

²⁵⁴ ASLAN, a.g.m., ss. 236-237.

²⁵⁵ Danıştay 10. Dairesi, 2014/1846 E, 2014/4741 K, KT: 10.07.2014; Aktaran ÖZELÇİ, a.g.e., s. 61.

konusunda ayrı ayrı inceleme yapılmıştır. Devamında bu Kanun kapsamına girmeyen zararlar ve zarar çeşitleri incelenecektir.

A. 5233 Sayılı Kanun Kapsamında Zararın Kaynağı

5233 sayılı Kanun konu olarak özel bir alana uygulanmaktadır. Bu Kanun'un uygulanabilmesi için zarara sebep olan etkenin ya bir terör eylemi niteliğinde olması gerekmektedir ya da zararın terörle mücadele kapsamında idarenin yürütmüş olduğu bir faaliyet neticesinde gerçekleşmesi gerekmektedir.

1. Terör Eylemleri

Terör olaylarıyla karşılaşan devletler, terör suçlarını engellemek için çeşitli kanunlar çıkarmışlardır. Örgütlü suç olan bu tür eylemler için öngörülen cezaların daha ağır nitelikte olması bu kanunların ortak özelliğidir. Diğer taraftan bu tür kanunlarda, örgütlü suçlarla mücadele etmek amacıyla yeni birtakım düzenlemeler de getirilmiştir. Bununla birlikte, ülkelerin terör yapılanması farklı olabildiği için kanunlaşma hareketleri ve kanunların içerikleri birbirinden farklı olabilmektedir.²⁵⁶ Türkiye'de terörle mücadele amacıyla çıkarılmış özel kanun olan 3713 sayılı Kanun yürürlüktedir. 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde atıf yapılmış olan 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde daha önce değinildiği üzere terör kavramının tanımı yapılmıştır.²⁵⁷

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesindeki düzenlemeye göre zarara kimin sebep olduğu önem taşımamaktadır. Önemli olan nokta zararın terör faaliyetlerinden veya terörle mücadele kapsamında yürütülmekte olan bir faaliyetten dolayı gerçekleşmiş olmasıdır.²⁵⁸ Zararların tazmin edilmesi konusunda zarara kimin sebep olduğuna bakılmaması TESEV raporunda olumlu bir durum olarak belirtilmiştir. Böylelikle hem

²⁵⁶ ULUTAŞ ve ATABEY, a.g.e., s. 17.

²⁵⁷ Bkz. s. 41.

²⁵⁸ KAYA, a.g.m., s. 31.

koruculuğu kabul ettikleri için terör örgütü tarafından göçe zorlanan, hem de koruculuğu kabul etmemelerinden dolayı devlet tarafından göçe zorlanan mağdurların bu Kanun'dan faydalanabileceği belirtilmiştir.²⁵⁹

3713 sayılı Kanun'da belirtilen tüm eylemler 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmemiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamına giren bir zarardan bahsedebilmek için zarara sebep olan etkenin bir terör eyleminden kaynaklanmış olması birinci ihtimaldir. Burada “*terör eylemi*” kavramının içerisine hangi durumların girdiğinin tespit edilmesi gerekir. Terör kavramına genel olarak yukarıda değinilmişti. Bu nedenle burada tekrar açıklanmayacaktır.

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin ilk fıkrasında atıf yapılan 3713 sayılı Kanun'un 3. ve 4. maddesinde terör suçu kapsamına dahil edilen eylemler belirtilmiştir. 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesine göre “*26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.*”

3713 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre ise:

“Aşağıdaki suçlar 1 inci maddede belirtilen amaçlar doğrultusunda suç işlemek üzere kurulmuş bir terör örgütünün faaliyeti çerçevesinde işlendiği takdirde, terör suçu sayılır:

a) Türk Ceza Kanunu'nun 79, 80, 81, 82, 84, 86, 87, 96, 106, 107, 108, 109, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 142, 148, 149, 151, 152, 170, 172, 173, 174, 185, 188, 199, 200, 202, 204, 210, 213, 214, 215, 223, 224, 243, 244, 265, 294, 300, 316, 317, 318 ve 319 uncu maddeleri ile 310 uncu maddesinin ikinci fıkrasında yer alan suçlar.

b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan suçlar.

c) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanunu'nun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

²⁵⁹ Bkz., A. Tamer AKER vd.; Türkiye'de Ülke İçinde Yerinden Edilme Sorunu: Tespitler ve Çözüm Önerileri, TESEV Yayınları, İstanbul, 2005, s. 14; (Erişim) http://tese.org.tr/wp-content/uploads/2015/11/Turkiyede_Ulke_Icinde_Yerinden_Edilme, 02.12.2018.

ç) 10/7/2003 tarihli ve 4926 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar.

d) Anayasanın 120 nci maddesi gereğince olağanüstü hal ilan edilen bölgelerde, olağanüstü halin ilanına neden olan olaylara ilişkin suçlar.

e) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 inci maddesinde tanımlanan suç.”

Bu suçlardan herhangi birisinin kapsamına giren eylemlerden ya da terörle mücadele kapsamında yapılan faaliyetlerden doğan zararlar, 5233 sayılı Kanun kapsamına girmektedir. 3713 sayılı Kanun'un 3. maddesinde 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda belirtilen bazı suçların terör suçu kapsamında düzenlendiği görülmektedir.

3713 sayılı Kanun'un 4. maddesinde ise bentler halinde çeşitli kanunlarda belirtilmiş olan suçlar, bu Kanun'un 1. maddesinde belirtilen hedefler çerçevesinde suç işlemek için kurulmuş olan bir terör örgütü faaliyeti kapsamında işlendiğinde terör suçu sayılmaktadır. Bu suçlar işlenirken meydana gelen zararlardan dolayı idare 5233 sayılı Kanun uyarınca sorumlu tutulabilecektir.

Bir eylemin terör eylemi kapsamında değerlendirilebilmesi için onun bir terör örgütü kapsamında işlenmesi veya eylemleri bir terör örgütünün üstlenmesi gerekir mi sorusu zaman zaman gündeme gelmektedir. 5233 sayılı Kanun'da, zararın tazmini için gerçekleşen terör eyleminin bir örgüt tarafından üstlenilmesine ilişkin bir araştırma yapılması şart koşulmamıştır. Danıştay vermiş olduğu bazı kararlarda, olayda silahlı terör örgütünde aranan özellikleri aramakla birlikte istikrarlı bir şekilde, gerçekleşen olayın kuşkuya yer vermeyecek biçimde “terör eylemi” olmasını şart koşturmaktadır.

Malatya'da 18.04.2008 tarihinde meydana gelen Hristiyan üç kişinin öldürülmesi olayında öldürülenlerden birisinin mirasçıları, müteveffanın korunması amacıyla idareye güvenlik tedbiri alması için başvuru yapıldığını, buna rağmen idarenin gerekli tedbirleri almadığını, murislerinin idarenin ağır hizmet kusuru sonucu öldüğünü belirterek, uğramış oldukları maddi ve manevi zararın tazmini için idareye başvurmuşlardır. İdare söz konusu olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girmediğini

belirterek yapılan talebi reddetmiştir. Buna karşı açılan davada Malatya İdare Mahkemesi olayın hukuki nitelendirmesini yapmış, müteveffanın kişisel husumet dışında salt Hristiyan dinine mensup olmasından dolayı, aynı inanca sahip olanları korkutma, sindirme gibi amaçlarla öldürüldüğünü, bunun alelade bir suç olarak değerlendirilemeyeceğini belirterek, olayı 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmiştir. Yerel mahkeme maddi zarar hesabını 5233 sayılı Kanun'da öngörülen hesaba göre yapmış ayrıca manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Temyiz üzerine dosyayı inceleyen Danıştay, öncelikle olayın hukuki nitelendirmesinin yapılması gerektiğini belirtmiştir. Dosyada bulunan, Malatya Ağır Ceza Mahkemesinin 2014/173 E, 2016/321 K numaralı, 28.09.2016 karar tarihli kararında, sanıkların eyleminin 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde ifade edilen suç olarak tanımlanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Somut olayda sanıkların eylemlerini bu maddede belirtilen amaçlara ulaşmak için yaptıklarına dair her türlü şüpheden uzak, inandırıcı ve kesin nitelikte delillerin elde edilemediği belirtilmiş ve olayda dolaylı bir şekilde kullanılan kuru sıkı tabancalar ve silah olarak kabul edilen bıçaklar haricinde başkaca suç eşyasına ulaşılamadığı, silahlı terör örgütünde aranan özellikleri taşımadığı, sanıkların kasten adam öldürme suçunu iştiraken işlemek üzere bir araya geldiği, aralarında hiyerarşik ilişki bulunmadığı, suç işlemeye yönelik iradelerinde süreklilik bulunmadığı belirtilmiştir. Böylelikle Danıştay, olayın 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 220. maddesinde belirtilen "*suç işlemek maksadıyla örgüt kurma*" kapsamına girmediğini, "*tasarlayarak adam öldürme*" kapsamına girdiğini belirtmiştir. Danıştay yerel mahkemenin hatalı bir şekilde olayı 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil etmesini hukuka aykırı bulmuştur. Davacıların, iddialarını 5233 sayılı Kanun kapsamında giderilmesi gereken sosyal risk ilkesine değil, idarenin ağır hizmet kusuruna dayandırdıklarını belirtmiş ve yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir.²⁶⁰

²⁶⁰Danıştay 15. Dairesi, 2016/1892 E, 2017/398 K, KT: 23.01.2017; (Erişim) <https://www.lebibyalkin.com.tr>, 12.11.2018.

Danıştayın burada gerçekleşen olayın terör eylemi kapsamına girip girmediğini detaylı bir şekilde incelediği, olayın özelliklerinin 3713 sayılı Kanun'un 1. maddesinde aranan nitelikleri taşıyıp taşımadığını şüpheye yer kalmayacak şekilde ortaya konulmasını aradığı görülmektedir. Danıştayın bu yaklaşımı 5233 sayılı Kanun'un amacı ile uyumludur. Gerçekleşen zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında kalıp kalmadığının tespiti temel noktalardan birisini oluşturmaktadır.

Danıştay vermiş olduğu başka bir kararda, protesto gösterileri sırasında davacı şirketin bankamatik makinasına zarar verilmesi üzerine, şirketin yapmış olduğu başvurunun 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığına karar vermiştir. Olayda protesto gösterilerinin 3713 sayılı Kanun kapsamında yapıldığı, terör örgütünün talimatları doğrultusunda onun amacına hizmet eder şekilde yapıldığı, olayın oluş şekli ve olay tutanağı dikkate alındığında, bunun sıradan bir protesto gösterisi olmadığı şeklinde değerlendirmede bulunan yerel mahkeme kararını Danıştay onamıştır.²⁶¹

Batman'da yapılan kanuna aykırı bir gösteri sırasında, göstericiler ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışma sonucunda çocuklarının ölmesi üzerine davacılar, zararlarının tazmini için idareye başvurmuşlar, talebin idare tarafından reddedilmesi üzerine dava açmışlardır. Açılan davada Batman İdare Mahkemesi olayı genel hükümler kapsamında değerlendirip, genel hükümlere göre maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir. Davalı idarece verilen kararın temyiz edilmesi üzerine, karar Danıştay 15. Dairesi tarafından, 5233 sayılı Kanun'un sosyal risk ilkesinin kanunlaşmış hali olduğu, bu nedenle sosyal risk ilkesinin uygulanacağı yerlerde bu Kanun'un uygulanmasının zorunlu olduğu, 5233 sayılı Kanun'un manevi zararı içermediği, bu nedenle bu kısım bakımından red kararı verilmesi gerektiği, maddi tazminat konusunda ise 5233 sayılı Kanun'a göre değerlendirilmesi gerektiği gerekçesi ile bozulmuştur. Yerel mahkeme ısrar kararı vermiştir. DİDDK ise olay günü

²⁶¹ Danıştay 15. Dairesi, 2016 / 9465 E, 2016 / 6343 K, KT: 21.12.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.11.2018.

bölücü terör örgütünü övücü nitelikte sloganlar atıldığı ve gösteriler yapıldığı esnada davacıların çocuğunun öldüğü sabit olmakla birlikte, ölüm olayının nasıl meydana geldiği ve faili hakkında tam bir açıklığın bulunmadığı, müteveffanın göstericiler arasında bulunup bulunmadığının kesin olarak belirlenemediği, ölüm olayı bir kurşunla gerçekleşmiş olsa da bunun hangi silahtan çıktığının saptanamadığı, esasen meydana gelen ölümün, 5233 sayılı Kanun çerçevesinde bir terör eylemi ya da terörle mücadele kapsamına girip girmediği yeteri kadar açık olmadığı için, bu olayın doğrudan 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu durumda, idare hukukunun genel ilkeleri gereğince ve İYUK uyarınca tazminat ödenip ödenmeyeceğinin belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamına giren haller dışında toplumsal olaylarda meydana gelen ölüm olayında sosyal risk ilkesinin değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır.²⁶²

DİDDK'nın vermiş olduğu bu kararda, 5233 sayılı Kanun'un kapsama alanını belirlemek için olayın tartışmasız bir şekilde terör eylemi ya da terörle mücadele kapsamına sokulması gerektiği açıkça vurgulanmıştır. Diğer yandan, olay 5233 sayılı Kanun kapsamına girmese de bu kapsama girmeyen toplumsal olaylarda sosyal risk ilkesince zararın tazminat koşullarının araştırılmasına vurgu yaparak, Danıştayın uygulama alanını daraltmak istediği sosyal risk ilkesine geri döndüğü söylenebilir.

Kamuoyunda “Gezi Parkı Olayları” olarak bilinen şiddet eylemleri içeren protesto olaylarından dolayı işyerinin taşlanması ve yangın çıkması dolayısıyla işyeri zarar gören bir şirket, İzmir Zarar Tespit Komisyonuna uğramış olduğu zararın 5233 sayılı Kanun çerçevesinde karşılanması için müracaatta bulunmuştur. Komisyon, söz konusu zararların bu Kanun kapsamına girmediği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiş, bunun üzerine davacı şirket, İzmir 2. İdare Mahkemesine işlemin iptali için dava

²⁶² DİDDK, 2015/217 E, 2016/328 K, KT: 18.02.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 23.11.2018.

açmıştır. İzmir 2. İdare Mahkemesi zararın terör haricindeki sebeplerden kaynaklandığı gerekçesi ile açılan davayı reddetmiştir. İzmir Emniyet Müdürlüğünün dosyaya sunmuş olduğu yazıda, söz konusu eylemlerde bazı terör örgütlerinin mensupları ve destekçileri katılmış olsalar da gerçekleşen olayların bütün olarak terör olayı kapsamında değerlendirilmesinin mümkün olmadığı, bu tür durumlarda olayın bütünü değerlendirilmekten ziyade gerçekleşen olayların münferiden 3713 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesinin daha doğru olacağı, 3713 sayılı Kanun kapsamında suç failleri hakkında devam eden bir soruşturma bulunmadığı, bu kapsamda bir bilgiye ulaşırsa bildirileceği belirtilmiştir. İzmir 2. İdare Mahkemesi zararın terör haricindeki sebeplerden kaynaklandığı gerekçesi ile açılan davayı reddetmiştir. Danıştay, 3713 sayılı Kanun'un 4. maddesine göre terör suçu sayılan cebir ya da tehdit ile veya hukuka aykırı olan başka bir davranış ile iş hayatını ve çalışma hürriyetini ihlal eden, kamunun faydalanmasına ayrılan yerlerde yangına neden olan eylemlerin kollukça etkin bir soruşturma yapılarak tespit edilmesi gerektiğini belirtmiştir. Bu eylemler neticesinde zarar meydana gelmiş ise bu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında idare tarafından karşılanması gerekirken, zararın terör haricindeki sosyal nedenlerden kaynaklandığı nedenine dayanılarak davanın reddedilmesini, oybirliği ile hukuka aykırı bulmuş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur.²⁶³

Kanaatimizce Danıştayın bu yaklaşımı yerinde bir yaklaşımdır. Öncelikle olayın hukuki nitelendirmesinin yapılması gereklidir. Gerçekleşen olayı terör kapsamında değerlendiren ve mahkûmiyet kararı veren bir ceza mahkemesi kararının bulunması durumunda artık hukuki nitelendirme konusunda tartışma yoktur. Bu takdirde eylem 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmelidir. Diğer yandan 5233 sayılı Kanun'un uygulanabilmesi için ceza mahkemesi tarafından terör suçu işlendiğine dair bir değerlendirmenin yapılması şart değildir. Ceza mahkemesince

²⁶³ Danıştay 15. Dairesi, 20015/3047 E, 2018/2893 K, KT: 27.03.2018; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 21.11.2018.

yapılmış böyle bir değerlendirme olmasa bile, zarar tespit komisyonunun ve idare mahkemesinin olayın niteliğine ilişkin değerlendirmeyi yapabileceği ve 5233 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğini değerlendirilebileceği kabul edilmelidir. Nitekim Danıştay da bu kararında, olayın hukuki nitelendirmesi konusunda ceza mahkemesi tarafından verilmiş bir kararın varlığını aramamıştır.

Danıştay olayın terör olayı olup olmadığına ilişkin belirlemenin, zarar tespit komisyonunca yapılmasını öngörmektedir. Danıştayın vermiş olduğu bir kararda, eşinin terör örgütü tarafından öldürülmesi olayında başvuran, komisyona başvurarak bu olayın terör olayı olup olmadığının tespitini istemiştir. Zarar tespit komisyonu, komisyonun böyle bir tespit yapamayacağı gerekçesi ile talebi reddetmiştir. Başvurucu, yapmış olduğu başvurunun reddine ilişkin karara karşı idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Batman İdare Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirmede, davacıya aylık bağlanabilmesi için gerçekleşen ölüm olayının 5233 sayılı Kanun çerçevesinde kalıp kalmadığının tespitinin komisyonlar tarafından yapılması gerektiğini, bu belirleme yapılmadan davacıya aylık bağlamanın mümkün olmadığını, bu görevin Sosyal Güvenlik Kurumuna değil, zarar tespit komisyonlarına verildiğini belirtmiş ve zarar tespit komisyonunun red kararını hukuka aykırı bularak iptal etmiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.²⁶⁴ Kanaatimizce de yerel mahkemenin ve Danıştayın bu değerlendirmesi son derece yerindedir.

15 Temmuz 2016 tarihinde, Türk Silahlı Kuvvetlerinde yer alan silahlı terör örgütü mensubu bir grup askerin demokratik yönetimi sonlandırmak maksadıyla başlatmış olduğu darbe teşebbüsü, Cumhurbaşkanının çağrısı ile güvenlik güçlerinin ve halkın birlikte karşı koyması ile bastırılmıştır.²⁶⁵ Bu darbe teşebbüsü nedeniyle 251

²⁶⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2016/5887 E, 2018/7924 K, KT:27.11.2018; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 09.04.2019.

²⁶⁵ Gökhan TUNCEL ve Yılmaz DEMİRHAN; “15 Temmuz Darbe Girişimi Sonrasında Çıkartılan Kanun Hükmünde Kararnemelerin Kamu Yönetimine Etkisi”, Birey ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi, C 8, S 16, Güz 2018, s. 33.

kişi Şehit olup, 2734 kişi ise gazi olmuştur.²⁶⁶ Silahlı terör örgütü tarafından bu gece işlenen fiiller, 3713 sayılı Kanun kapsamına girmektedir. Darbe teőebbüsünü bastırma esnasında kolluk kuvvetlerinin yapmış olduğu faaliyetler ise terörle mücadele kapsamına girmektedir.

2. Terörle Mücadele Kapsamında Yürütölen Faaliyetler

Zararın kaynağını oluşturan diğer bir husus da terörle mücadele kapsamında yürütölen faaliyetlerdir. Terörle mücadele, ilgili mevzuata göre bu işle görevlendirilmiş olan kamu organları ve kamu görevlilerince yürütölmekte olan bir idari kolluk faaliyetidir.²⁶⁷ Devletin, teröre karşı yürütmüş olduğu faaliyetlerin tümü terörle mücadele kapsamında değerlendirilebilir. Terörle mücadelenin üç tane temel hedefi bulunmaktadır. Terörle mücadelede ilk hedef terör eylemleri yapılmasına teşvik eden etkenlerin ve terörün arkasındaki sebeplerin ortadan kaldırılmasıdır. İkinci hedef terör faaliyetlerinin sebep olacağı zararları en aza indirmek için gerekli önlemlerin alınmasıdır. Son olarak da terör örgütlerinin büyümesinin engellenmesi hedeflenmektedir. Bu hedef, örgüte yeni katılımların engellenmesi, örgütün aldığı desteğin kesilmesi ve uluslararası alanda görebileceği desteğin engellenmesi şeklinde gerçekteşirilir.²⁶⁸ Bu kapsamda terörle mücadele çerçevesinde idarenin yapmış olduğu faaliyetler idari bir işlem olarak yapılabileceği gibi idari eylem olarak da yapılabilir.

Terörle mücadele sırasında zarara yol ačan eylemin rastlantısal bir şekilde zarar gören üzerinde geçekteşmesi ya da hedef gösterilerek bir kişinin zarara uğratılması 5233 sayılı Kanun'un uygulanması açasından önemli değerildir. Önemli olan

²⁶⁶ T.C. Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezinin 2000110515 Başvuru Numaralı Başvuruya 21.01.2020 tarihli cevabi yazısı; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Şehit Yakınları ve Gazi Hizmetleri Birimi.

²⁶⁷ GEMALMAZ, a.g.m., s. 8.

²⁶⁸ BAŞBUĞ, a.g.e., ss. 71-72.

zarara sebep olan olayın bir terör olayı olması ya da terörle mücadele sırasında gerçekleşmesidir. Burada tek bir kişinin bu kapsamda hedef olması neticesinde zarar görmesi de sonucu etkilemeyecektir.²⁶⁹

Yaşanan olayın terörle mücadele kapsamında olup olmadığı konusunda Danıştay, köy korucusunun teröre destek verdiği gerekçesi ile bir kişiyi öldürmesi olayının, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine ilişkin yerel mahkeme kararını onamıştır ve karar kesinleşmiştir. Olay hakkında AYM'ye yapılan bireysel başvuruda AYM, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında kalmadığının mahkeme kararı ile ortaya konulduğu, İYUK'un 13. maddesi uyarınca açılacak davada zararın tazmininin dinlenebileceği yönündeki derece mahkemesinin kararında açık bir keyfiliğin olmadığı sonucuna varmıştır.²⁷⁰ Danıştay 15. Dairesi bir kararında otomatik bomba atma deneme atışları esnasında gerçekleşen olayı, terörle mücadele kapsamına dahil etmiş ve meydana gelen zararın tazmininin 5233 sayılı Kanun çerçevesinde giderilmesine hükmetmiştir.²⁷¹

²⁶⁹ SEVER, a.g.m., s. 180.

²⁷⁰ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/3738, KT: 21/12/2017; "...Başvuru konusu idare mahkemesi kararında; başvurucuların murisinin öldürülmesi olayının terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden kaynaklanmadığı, bu durumun Batman Ağır Ceza Mahkemesinin ve Yargıtay I. Ceza Dairesinin kararları ile de ortaya konulduğu, bu nedenle dava konusu işlemde hukuka aykırılık görülmediği ifade edilmiştir. Her ne kadar başvurucular vekilince başvurucuların murisinin ölümüne sebebiyet veren köy korucusu B.C.nin devletin kendisine vermiş olduğu silahla ve dönemin bölge koşullarında ölüm olayını gerçekleştirdiği belirtilmekte ise de bu iddiaların 6/1/1982 tarihli ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. Maddesi gereğince idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş kişiler tarafından açılacak olan tam yargı davalarında dinlenebileceği belirtilmiştir. 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlandırmama nedeniyle açılan bu davada öncelikle ilgilinin zarara uğramasına sebebiyet veren olayın Kanun kapsamında olup olmadığı hususunun incelendiği anlaşılmış ve olayın bu Kanun kapsamında olmadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Başvurucuların iddiaları temyiz merciince de incelenip reddedilmek suretiyle mahkeme kararı onanmış, karar düzeltme talepleri ise reddedilmiştir. Başvurucuların iddialarına yönelik olarak bu çerçevede derece mahkemesinin kararında açık bir keyfilik bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır..."; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 13.12.2018.

²⁷¹ Danıştay 15. Dairesi, 2011/9389 E, 2015/5311 K, KT: 17.09.2015; "...Dava; davacının, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansın Hakkında Kanun hükümleri kapsamında, askerlerin açtığı ateş sonucu 20/09/1995 tarihinde meydana gelen olayda kızı Meltem Omuk'un ölümü, eşi Fatma Omuk ve oğlu Hasan Omuk'un yaralanması ve anılan olay nedeniyle köyden göç etmek zorunda kaldığından bahisle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle yapılan başvurunun

B. 5233 sayılı Kanun'un Kişi, Yer ve Zaman Bakımından Uygulanması

5233 sayılı Kanun'un kapsamının belirlenmesi için Kanun'un kimlere uygulanacağını, nerede ve hangi zaman diliminde gerçekleşen olaylara uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir.

1. 5233 sayılı Kanun'un Kişi Bakımından Uygulanması

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasında bu Kanun kapsamında gerçek kişilerin ve özel hukuk tüzel kişilerinin uğramış oldukları zararların karşılanacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca tüzel kişiliği olmayan oluşumların ve kamu tüzel kişilerinin, uğramış oldukları zararların tazminini talep etmeleri mümkün görünmemektedir.

5233 sayılı Kanun kişi bakımından uygulama konusunda mağdur kavramını kullanmayıp “*zarar gören*” kavramını kullanmıştır. Mağdur kavramı Türk Dil Kurumunun sözlüğünde haksızlığa uğramış kimse olarak ifade edilmektedir.²⁷² Ceza hukuku anlamında mağdur kavramı suçla korunmak istenen hukuki yararın sahibi olan

reddine ilişkin işlemin iptali ile maddi ve manevi zararlarının tazmini istemiyle açılmıştır. Mardin İdare Mahkemesi'nce; MK-19 otomatik bombaatar silahının ayarını ve sıfırlamasını yapmak amacıyla gerçekleştirilen deneme atışları sırasında atılan mühimmattan bazılarının sekip Sancarlı Köyü'ne düşmesi sonucunda davacının kızı Meltem Omuk'un ölümü, eşi Fatma Omuk ve oğlu Hasan Omuk'un yaralanması ile sonuçlanan olayın, hizmetin iç işleyişi sırasında meydana geldiği, terör olayları ve terörle mücadele kapsamında yürütülen bir faaliyet nedeniyle meydana gelmediği anlaşıldığından, davacının 5233 sayılı Kanun uyarınca yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.... Yukarıda belirtilen hususlar, olayın oluş şekli, meydana geldiği yer ve tarih bir arada değerlendirildiğinde, davacının kızının ölümü, eşi ve oğlunun yaralanmasına ilişkin olayın, terörle mücadele kapsamında kullanılmak üzere bölgede konuşlandırılan otomatik bomba atarın deneme atışları sırasında meydana gelmesi karşısında olayın terörle mücadele kapsamında olduğu sonucuna varıldığından, olayın terör ve terörle mücadele kapsamında olmadığından bahisle davanın reddi yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...?"; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 24.02.2019.

²⁷² Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük; (Erişim)

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid, 07.04.2019.

gerçek veya tüzel kişileri ifade eder.²⁷³ Birleşmiş Milletlerin 29 Kasım 1985 tarihli 40/34 sayılı “*Suçtan ve Yetki İstismarından Mağdur Olanlara Adalet Sağlanmasına Dair Temel Prensipler Deklarasyonu*” nda mağdur kavramı ceza kanunlarına aykırı fiillerden dolayı, fiziki olarak ya da ruhsal olarak zarara uğrayan, maddi kayba uğrayan ya da temel hakları önemli oranda zarara uğrayan kimse olarak tanımlanmıştır. Zarar gören kavramı kimi zaman mağdur kavramı ile aynı anlamda kullanılmakta olsa da farklı anlama gelmektedir.²⁷⁴

Zarar gören kavramı daha geniş bir kavramdır. Zarar gören, hukuken korunan menfaatleri, hukuka aykırı fiilin ya da suçun işlenmesi ile doğrudan ya da dolaylı bir şekilde ihlal edilen kişiye denir. Bir suçun ya da hukuka aykırı fiilin mağduru kural olarak zarar gören konumundadır. Ancak işlenen suç nedeniyle, o suçun mağduru haricinde başka kişiler de zarar görmüş olabilirler.²⁷⁵ İdarenin sorumluluğunun temel şartı mağduriyet değil, tüm hukuki sorumlulukların temel şartı olan zarardır.²⁷⁶ Zararın olmadığı durumlarda hukuki sorumluluk da olmaz.²⁷⁷

Doktrinde ve ceza uygulamasında yapılan bu ayırım bu çalışmada yapılmamıştır. Bu çalışmada 5233 sayılı Kanun kapsamına giren kişilerden zaman zaman mağdur olarak bahsedilmiş, zaman zaman ise zarar gören olarak bahsedilmiştir. Kişi bakımından uygulama konusunda bu Kanun kapsamına giren kişiler gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri olarak incelenmiştir.

²⁷³ Veli Özer ÖZBEK, Koray DOĞAN, Pınar BACAŞIZ ve İlker TEPE, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 211.

²⁷⁴ TBMM İnsan Hakları İnceleme Komisyonu, Mağdur Hakları İnceleme Raporu, 2014, 24. Dönem 4. Yasama Yılı, s. 4; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 26.10.2018.

²⁷⁵ M. Emin ARTUK, Ahmet GÖKCEN, Mehmet Emin ALŞAHİN ve Kerim ÇAKIR, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Ankara, Adalet Yayınevi, 2020, s. 373.

²⁷⁶ EROĞLU DURKAL, “Tam Yargı Davalarında...”, s. 181.

²⁷⁷ EREN, a.g.e., s. 520.

a) Gerçek Kişiler

Gerçek kişiler insanlardır.²⁷⁸ İlgili düzenleme uyarınca 5233 sayılı Kanun'dan öncelikle bu Kanun kapsamında zarar gören gerçek kişiler yararlanacaktır. Bu kapsamda sivil vatandaş gerçek kişiler, yabancı uyruklu gerçek kişiler ve kamu görevlileri incelenecektir.

(1) Sivil Vatandaş Gerçek Kişiler

5233 sayılı Kanun'un kişi bakımından uygulaması konusunda ilk olarak sivil vatandaş gerçek kişiler bu Kanun kapsamında başvuru hakkına sahiptir. Terör mağduru olarak ifade edilebilecek ilk grup terör eylemlerinin muhatabı olan sivil vatandaş gerçek kişilerdir. Kimi zaman terörle mücadele faaliyetleri sırasında, bununla alakası olmayan sivil kişilerin konutlarının ve diğer mallarının zarara uğraması, yaşam alanlarından ayrılmak zorunda kalmaları ve bazı durumlarda bedenen zarar görmeleri söz konusu olabilmektedir.²⁷⁹

Gerçek kişiler bakımından zarar görme tarihinde reşit olmayanların durumuna bakıldığında, 18 yaşından küçüklerin yapmış olduğu başvuruların bazı zarar tespit komisyonları tarafından fiil ehliyetinin olmadığı gerekçesi ile reddedildiği görülmektedir. Bazı zarar tespit komisyonları zararın gerçekleştiği tarihte fiil ehliyeti olanlara tazminat ödemektedir. Bazı zarar tespit komisyonları ise 18 yaş sınırını katı bir şekilde uygulamamakta, küçüğün evli olması halinde başvuruları reşit kabul etmekte ve tazminatı paylaşırken paylaşım katmaktadır.²⁸⁰ Danıştay bu konuda vermiş olduğu bir kararında kişi henüz 18 yaşını bitirmemiş olsa bile, babasından kalan mallar üzerinde zararın gerçekleşebileceğini belirten ve başvuruyu reddeden komisyon

²⁷⁸ Süleyman YILMAZ ve Abdulkerim YILDIRIM, Medeni Hukuk-I (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2020, s. 109; Zafer ZEYİN ve Ömer ERGÜN, Türk Medeni Hukuku, 4. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 113.

²⁷⁹ GEMALMAZ, a.g.m., ss. 6-9.

²⁸⁰ KURBAN ve YEGEN, a.g.e., ss. 115-116.

kararını iptal ederek tazminata hükmeden yerel mahkeme kararını onamıştır.²⁸¹ Danıştayın bu yaklaşımı hakkaniyete uygundur.

Zarar görenin birden fazla olması halinde, zarar görenlerden her birinin ayrı ayrı dava açma hakkı vardır.²⁸² 5233 sayılı Kanun'un mirasçılık durumunda da uygulanması mümkündür. 5233 sayılı Kanun uyarınca zarar görene tanınan haklar mirasçısına da tanınmıştır. Mirasçıların da zarar tespit komisyonuna başvuru hakları bulunmaktadır.

Mirasçılar, miras bırakanın (mürisin) terekesinin intikal ettiği kişilerdir.²⁸³ Uygulama Yönetmeliği'nin 8. maddesi uyarınca, mirasçıların başvurması durumunda veraset ilamı dilekçeye eklenir. Uygulama Yönetmeliği'nin 21. maddesinin 3.

²⁸¹ Danıştay 10. Dairesi, 2008/11212 E, 2009/5491 K, KT: 02.06.2009; "...Mardin İdare Mahkemesince; davacının başvurusunun, Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonu tarafından kabul edilerek, 18.3.2006 tarihinde köy bilirkişilerinin de katılımı ile keşif yapıldığı; buna göre, davacının arazisinin bulunmadığı; ancak, babasından kalan bir ev bulunduğu ve ev zararının 5.616 TL olarak tespit edildiği; buna karşın, davacının, köyü terk ettiği tarihte 18 yaşından küçük olduğu ve bu nedenle herhangi bir taşınmazı olamayacağı gerekçesiyle, başvurusunun Komisyonca reddedildiğinin anlaşıldığı; buna göre, davacı tarafından, terör olayları nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar kalemleri arasında telef olan hayvanlar nedeniyle uğranılan zarar kalemleri sayılmışsa da; bu hususun hukuken kabul edilebilir hiçbir bilgi ve belge ile kanıtlanamaması karşısında, davacının bu istemi yönünden idarece tazminat ödenmemesinin yerinde olduğu; bununla birlikte, davacının uğradığı zararın tespiti amacıyla davalı idarece mahallinde yaptırılan keşifte, davacıya babadan intikal eden evinin bulunduğu tespit edilmesine karşın, bu miktarın ödenmemesine ilişkin hiçbir somut ve haklı neden gösterilmediği; bu nedenle de dava konusu işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline; maddi tazminat isteminin kısmen kabulü ile 5.616 TL maddi tazminatın yasal faizi ile birlikte davacıya ödenmesine; fazlaya ilişkin maddi tazminat istemi ile yasal dayanağı bulunmayan manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir... temyiz istemlerinin reddi ile Mardin İdare Mahkemesinin 11.7.2008 tarih ve E:2007/1484, K:2008/1296 sayılı kararının, ONANMASINA..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 28.03.2019.

²⁸² Danıştay 15. Dairesi, 2013 / 1217 E, 2017 / 1414 K, KT: 29.03.2017; "...anılan köyün terör sebebiyle tamamen boşaldığı, davacının, terör sebebiyle uğradığı zararların tahsiline yönelik olarak babasından ayrı olarak başvuruda bulunduğu, başvurusunun mükerrer başvuru olarak değerlendirilemeyeceği, araştırma heyetince bu Köyde keşif yaptırılarak ve başvuranın sunduğu bilgi-belgeler ile re'sen yapılacak araştırmalar neticesinde elde edilecek bilgi-belgeler bir arada değerlendirilerek başvuruca ait malvarlığı olup olmadığının net olarak saptanması, zararının tespit edilmesi durumunda Köyün boş kaldığı süre ile sınırlı olarak tazmini gerekirken eksik incelemeye dayalı olarak tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlılık bulunmadığı gerekçesiyle davaya konu işlemin iptali yolunda verilen kararın ... Onanmasına..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.07.2018.

²⁸³ Dilşad KESKİN ve H. Reyhan DEMİRCİOĞLU, Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku- Miras Hukuku), 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 175; İsmail KAYAR ve İlhan ÜZÜLMEZ, Hukukun Temel Kavramları, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2018, s. 222.

fikrasına göre nakit olarak yapılan ödemelerin mirasçılara intikali konusunda, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun²⁸⁴ (Medeni Kanun) miras hükümleri uygulanır. Buna göre, 5233 sayılı Kanun kapsamında zarara uğrayan kişinin ölmesi halinde geride kalan mirasçıları Medeni Kanun uyarınca hak talep edebilecektir.

Yargı organları bazı durumlarda kişilerin hak iddia edebilmeleri için mutlaka Medeni Kanun anlamında bir mirasçılık ilişkisini şart koşmamaktadır. Danıştay, imam nikahlı eşin reşit olmayan çocukları adına ve kendi adına zarar tespit komisyonuna başvuru yapabilmesi için mutlaka resmi nikah ilişkisini şart koşmamaktadır.²⁸⁵

Medeni Kanun'un 640. maddesinde "*Miras ortaklığı*" düzenlenmiştir. Mirasın paylaşımına kadar mirasçıların bütün hak ve borçlarda ortak olduğu belirtilmiştir. Buna göre mirasçılar terekeye elbirliği ile malik olurlar ve birlikte tasarrufta bulunurlar. Medeni Kanun'un 701. maddesinde ise elbirliği mülkiyetinden bahsedilmiş, burada ortakların paylarının belirli olmadığı, ortakların haklarının malların tamamına yayıldığı belirtilmiştir. Medeni Kanun'un 702. maddede ise ortaklığa giren hakların korunması noktasında ortaklardan her birinin işlem yapabileceği, tüm ortakların bu korumadan yararlanacağı belirtilmiştir.

Danıştay, vermiş olduğu bir kararda mirasçılardan birisinin başvuruda bulunduğu, diğerlerinin ise son başvurudan sonra komisyona vekalet sunduğu gerekçesiyle sadece başvuranın tazminat talebinin karşılandığı, diğer mirasçılar bakımından tazminat talebinin reddedildiği yerel mahkeme kararını bozmuştur. Danıştay gerekçesinde, elbirliği mülkiyetinde birlikte hareketin gerekli olduğu yönetim ve tasarruf işlemleri haricinde, mülkiyet hakkının tanımış olduğu kullanma

²⁸⁴ RG, T: 08.12.2001, S: 24607, Kabul Tarihi: 22.11.2001;

(Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, 07.04.2019.

²⁸⁵ DİDDK, 2015/2652 E, 2017/1271 K, KT: 20.03.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, ss. 72-75; Danıştay 15. Dairesi, 2016/9192 E, 2018/2402 K, KT: 13.03.2018; DİDDK, 1995/79 E, 1997/479 K, KT: 17.10.1997 (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 05.05.2020.

ve yararlanma hakkına ilişkin olarak bir ortağın yapacağı başvurudan diğer ortakların da yararlanabileceğini, bunun Medeni Kanun'un ilgili maddelerinden ve gerekçelerinden çıkarılabileceğini belirtmiştir. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun konusunda bir ortağın yapmış olduğu başvurudan diğer mirasçılarının da yararlanabileceğini belirtmiştir.²⁸⁶ Danıştayın bu yaklaşımı yukarıda açıklanan miras hukuku ilkeleri ile uyumludur.

Danıştayın bakmış olduğu bir davada davacıların murisi, vefat etmeden önce 5233 sayılı Kanun kapsamında müracaatta bulunmuştur. Müracaat sonuçlanmadan vefat etmiştir. Zarar tespit komisyonu yapmış olduğu incelemede, başvuranın terörden adli sicil kaydının bulunmadığını, mirasçılarının ise terörden adli sicil kaydının bulunduğunu tespit etmiş, bu nedenle adli sicil kaydı bulunan mirasçı başvuran bakımından ödenecek tazminatın, miras payı oranında mahsup edilerek ödenmesi gerektiğine karar vermiştir. Komisyon kararının iptali için açılan davada yerel mahkeme, başvurunun yaklaşık 7 yılda sonuçlandığını, murisin vefatından önce başvuru sonuçlansaydı mahsup durumunun olmayacağını, ölüm olayından davacılar aleyhine netice çıkarılmasının hakkaniyetle ve hukuk devleti ilkesiyle örtüşmeyeceğini belirterek komisyon kararının iptaline karar vermiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.²⁸⁷ Yerel mahkemenin kararı kanaatimizce de hukuka uygundur.

(2) Yabancı Uyruklu Gerçek Kişiler

Yabancı uyruklu gerçek kişilerden kastedilen Türk vatandaşı olmayan gerçek kişilerdir. Yabancı uyruklu gerçek kişilerin 5233 sayılı Kanun'dan yararlanıp yararlanmayacakları konusunda İçişleri Bakanlığı bir görüş sunmuştur. İçişleri

²⁸⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2014 / 6984 E, 2017 / 4151 K, KT: 22.06.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 17.11.2018.

²⁸⁷ Danıştay 15. Dairesi, 2015/188 E, 2019/1160 K, KT: 28.2.2019, (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 05.05.2020.

Bakanlığı sunmuş olduğu bu beyanda, yabancıların Türkiye’de geçici olarak buldukları dönemde bu Kanun kapsamında zarara uğramaları halinde, zararlarının bu Kanun’a göre karşılanmaları uygun görülmele birlikte; terörle mücadele nedeniyle zarar gören yabancıların bu Kanun’dan yararlanabilmesi için Anayasa’da ve AİHS’de güvenceye alınmış olan haklarının, devletin bir fiiliyle ihlal edilmiş olduğu görüşüyle bu Kanun’un tanıdığı haklardan yararlanabilecekleri, terör olaylarından dolayı zarar gören yabancılar bakımından ise bunlar devletin eylemi olmadığı için ve meydana gelen zarardan devlet doğrudan sorumlu olmadığı için bu Kanun’un tanıdığı haklardan ancak karşılıklılık esasına göre yararlanabilecekleri şeklinde görüş bildirmiştir.²⁸⁸

(3) Kamu Görevlileri

Terör mağduru olabilecek bir diğer grup ise terörle mücadele eden kamu görevlileridir. Zaman zaman terörle mücadele faaliyetlerini yürüten kamu görevlilerinin de mağduriyeti söz konusu olmaktadır.²⁸⁹ Bu nedenle 5233 sayılı Kanun’un görüşme aşamasında bu Kanun’un terörle mücadele alanında görevlendirilmiş olan emniyet mensuplarından ve silahlı kuvvetlerden şehit olanların yakınlarının ve malul olanların da kapsama alınması yönünde görüş bildirilmiştir.²⁹⁰

5233 sayılı Kanun’un Meclisteki görüşmeleri sırasında, OHAL döneminde görevi başındayken bu Kanun kapsamında zarar gören kamu görevlilerinin, bu Kanun’a göre daha fazla tazminatı hak etmeleri durumunda buna göre başvurabileceklerine ilişkin verilen önerge kabul edilmiştir ve bu önerge geçici 2. maddedeki haliyle kanunlaşmıştır. Meclis Genel Kurulunun değişiklik gerekçesinde, emniyet personeli ve askeri personel başta olmak üzere, görevini yaparken terörden

²⁸⁸ Yurdağül KESKİN, “Terör Mağdurlarına Yardım ile İlgili Yasal Düzenlemelerin Mahkeme Kararları ve Uygulamadan Örneklerle Birlikte Yorumu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, Ankara, 2010, s. 63.

²⁸⁹ GEMALMAZ, a.g.m., ss. 6-9.

²⁹⁰ TBMM, İçişleri Komisyonu Esas No: 1/793, Karar No: 69, 10.06.2004 Tarihli Raporu; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 28.07.2018.

mağdur olan kamu görevlilerinin ve onların yakınlarının almış oldukları tazminat miktarlarında, bu Kanun'a göre ortaya çıkabilecek hak kayıplarının giderilmesinin amaçlandığı ifade edilmiştir.²⁹¹ Kamu görevlilerinin görevleri sırasında uğramış oldukları zararların tazmini için çıkarılmış olan 2330 sayılı Kanun ve 3713 sayılı Kanun gibi çeşitli kanunlar vardır.

2330 sayılı Kanun idarenin sorumluluğunu düzenleyen özel kanunlardandır. Güvenlik alanında görev yapan ve görevinden dolayı ya da yaptıkları hizmet nedeniyle zarara uğrayan bir kısım kamu görevlilerinin zararlarının tazminini düzenlemektedir. 3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinde de 2330 sayılı Kanun'a atıf yapılarak, yurtiçinde ya da yurtdışında görevlerini yapan kamu görevlilerinin ya da kamu görevlisi sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerinden dolayı kişilerin terör faaliyetlerinin hedefi haline gelmeleri sonucu yaralanma, engelli hale gelme ya da ölüm gibi zararlara uğramaları durumunda, 2330 sayılı Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir.

2330 sayılı Kanun'un 2. maddesinde bu Kanun'un kapsamına güvenlik alanında görev yapan kamu görevlileri dahil edilmekle birlikte, bu alanda faaliyette bulunmuş kimi siviller de dahil edilmiştir. 2330 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, 2330 sayılı Kanun'a göre ödenecek nakdi tazminat ve emekli aylığının uğranılan manevi ve maddi zararların karşılığı olduğu belirtilmiştir. 5233 sayılı Kanun ise terör eylemi ve terörle mücadele sonucunda sivil kişilerde meydana gelen zararlardan, sadece maddi zararların sulh usulü ile tazminini düzenlemiştir. Bu nedenle her iki kanun, konuları, kapsama alanları, amaçları ve yöntemleri gibi hususlar bakımından farklılık gösterir.

2330 sayılı Kanun, bu Kanun'un 2. maddesinde belirtilmiş olan özellikle güvenlik alanında görev yapan birtakım kamu görevlilerinin ve bu alanda görev yapan bir kısım sivil kişilerin, bu görevleri esnasında uğramış oldukları zararların nakden tazminini ve aylık bağlanmasını, bunun esas ve yöntemlerini düzenleyen bir kanundur.

²⁹¹(Erişim) <https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/>, 30.03.2019.

Dolayısıyla terör eyleminden ya da terörle mücadeleden zarar gören, güvenlik alanında görevli olmayan sivil bir kişinin 2330 sayılı Kanun'a göre tazminat talep etmesi mümkün değildir. Terör eyleminden ya da terörle mücadele faaliyetinden dolayı zarar gören kamu görevlisinin ise 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat talep edemeyeceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. 5233 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde, geçmiş dönemde meydana gelen zararlar bakımından, almış oldukları tazminatın bu Kanun'a göre hesaplanan tazminattan az olması durumunda, bu kamu görevlilerine başvuru hakkı tanınmıştır. Bu nedenle terörle mücadeleden ya da terörden zarar gören kamu görevlilerinin de 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapabileceğini düşünmekteyiz.

Danıştay vermiş olduğu bazı kararlarda, kamu görevlisinin zarara uğraması halinde 5233 sayılı Kanun'un uygulanamayacağını, 5233 sayılı Kanun'a sadece idarenin hizmeti ile gerçekleşen zarar arasında nedensellik bağının saptanamadığı sosyal risk ilkesi hallerinde başvurulabileceğini belirtmiştir.²⁹² Kanaatimizce bu yaklaşım 5233 sayılı Kanun'un hem lafzına hem de amacına uygun değildir. Bu konuda ilgili kamu görevlisinin tercih hakkının olduğunu kabul etmek daha hakkaniyetli bir çözüm olacaktır. 5233 sayılı Kanun genel kanun niteliği taşımayıp, sadece terör eylemlerinden ve terörle mücadeleden doğan zararları kapsamaktadır.

²⁹² Danıştay 15. Dairesi, 2012/189 E, 2012/7048 K, KT: 18.10.2012; "...Davacılar murisinin bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada yaşamını yitirmesi nedeniyle idarece yürütülen hizmet sırasında öldüğü, dolayısıyla ölüm olayı ile idarece yürütülen hizmet arasında nedensellik bağı bulunduğu görülmektedir. Belirtilen bu durum karşısında, yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın; davacılar murisinin kendi kişisel kusurundan doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca giderilmesi hakkaniyet gereğidir. Buna göre; uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre İçişleri Bakanlığı'na başvuran davacılar tarafından, istemlerinin reddi üzerine süresi içerisinde açılan davanın İçişleri Bakanlığı husumetiyle görülmesi ve kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca zararın tazmini isteminin değerlendirilmesi gerekirken, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir..."; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2019.

b) Özel Hukuk Tüzel Kişileri

Tüzel kişi belli bir amacı gerçekleştirmek için bir araya gelmiş olan kişi topluluğu ya da mal topluluğu şeklinde oluşan, hak edinip borç altına girebilen hukuki varlıklara denir.²⁹³ Özel hukuk kurallarına göre kurulan ve özel hukuk alanında faaliyette bulunan tüzel kişilikler özel hukuk tüzel kişileridir.²⁹⁴ Kamu hukuku alanından kaynaklanan yetkileri ve hakları kullananlar ise kamu hukuku tüzel kişileridir.²⁹⁵

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesi uyarınca bu Kanun'un uygulanacağı diğer kişiler, bu Kanun kapsamında zarar gören özel hukuk tüzel kişileridir. Bu madde düzenlemesinde açıkça "*özel hukuk tüzel kişileri*" belirtildiği için kamu tüzel kişilerinin terör olayları sebebiyle uğramış oldukları zararların tazmini için bu Kanun kapsamında başvuru hakkı yoktur. Özel hukuk tüzel kişininin hisselerinin bir kısmının kamu tüzel kişisine ait olması durumunda ise başvuru hakkının olacağı kanaatindeyiz. Nitekim bu Kanun, bu konuda sınırlayıcı bir ifade kullanmamıştır.

Danıştay köy tüzel kişiliği adına açılan davada 5233 sayılı Kanun'un kamu tüzel kişilerini kapsamadığını belirtmiştir ve bu talebi reddeden zarar tespit komisyonunun kararını hukuka uygun bulmuş aksi yöndeki yerel mahkeme kararını bozmuştur.²⁹⁶ Danıştayın bu kararı 5233 sayılı Kanun'un lafzı ile uyumlu olmakla birlikte 5233 sayılı Kanun'daki bu düzenleme doktrinde eleştirilmiştir. Bizim de

²⁹³ YILMAZ ve YILDIRIM, a.g.e., s. 110.

²⁹⁴ Ender Ethem ATAY, Hukuk Başlangıcı, 7. Baskı, Ankara, Gazi Kitabevi, 2019, s. 368.

²⁹⁵ ZEYTİN ve ERGÜN, a.g.e., s. 114.

²⁹⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2011/6719 E, 2012/11433 K, KT: 21.11.2012; "...Yukarıda anılan Kanun hükümlerinin değerlendirilmesinden 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsadığı, kamu hukuku tüzel kişilerinin ise anılan Kanun kapsamı dışında bırakıldığı açık olduğundan, kamu tüzel kişisi olan davacı köy tüzel kişiliğinin 5233 sayılı Kanun kapsamında zararlarının karşılanmasının mümkün olmadığı anlaşıldığından, başvuru konusu taşınmazların köy tüzel kişiliğine tahsisli olduğu gerekçesiyle reddedilmesine ilişkin işlemde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna varılmıştır..."; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2019.

katıldığımız bu görüşe göre köy, belediye ve il özel idaresi gibi bazı kamu tüzel kişilerinin zaman zaman terör olaylarından dolayı zarara uğradıkları, bu nedenle yapılacak düzenleme ile kamu tüzel kişilerinin de bu Kanun kapsamına dahil edilmesi gerektiği belirtilmektedir.²⁹⁷

Danıştayın incelemiş olduğu bir olayda, bir kamu tüzel kişisi tarafından özel hukuk tüzel kişisine kiralanmış olan taşınmaz, kiracı tarafından alt işverene devredilmiştir. Alt işveren faaliyetlerini yürütürken, terör saldırısı meydana gelmiş ve işyeri zarara uğramıştır. Alt işveren bu zararın giderilmesi için birtakım masraflar yapmış ve sonrasında bunların tazmini için zarar tespit komisyonuna başvurmuştur. Zarar tespit komisyonu üçüncü kişi konumunda olan alt işverenin talebini önce kabul etmekle birlikte mülkiyet sahibinin Hakkâri İl Özel İdaresi olduğunu tespit etmesi üzerine talebi sonradan reddetmiştir. Bunun üzerine alt işveren olan davacı, idare mahkemesine başvurmuş ve başvurusu yerel mahkeme tarafından Hakkâri İl Özel İdaresi ile kiracı arasındaki kira sözleşmesinin üçüncü kişileri bağlamadığı ve davacının sigorta kaydının bulunmadığı gerekçesi ile reddedilmiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmış ve karar düzeltme talebi reddedilmiştir. Bu durum karşı oy görüşünde uğranılan zararın 5233 sayılı Kanun çerçevesinde karşılanması gerektiği gerekçesiyle eleştirilmiştir.²⁹⁸

²⁹⁷ Mehmet KARAARSLAN; “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S 140, Ocak-Şubat 2019, s. 99

²⁹⁸ Danıştay 15. Dairesi, 2015/ 9212 E, 2015/9217 K, KT: 24.12.2015; “...KARŞI OY:...tesisin mülkiyetinin Hakkari İl Özel İdaresi'ne ait olduğu, bu idare tarafından tesisin Tekser Sanayi ve Ticaret A.Ş.'ye kiralandığı, kira sözleşmesinin üçüncü şahısları bağlamadığı, davacının da sosyal sigortalar tescil kaydının bulunmadığından bahisle başvurusunun reddi üzerine bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır....Bakılan davada; davaya konu kum yıkama ve eleme ocağı ile burada bulunan ve terör saldırısı sonucu yanan malzemelerin (prefabrik tesisleri dahil) Hakkari İl Özel İdaresi'ne ait olduğu ihtilafsız olmakla birlikte, anılan tesiste alt işleyen(taşeron) olarak bir dönem faaliyet gösteren davacının işyerine ait malzemeleri alt sözleşme ile Tekser firmasından eksiksiz alarak anılan firmaya yine eksiksiz teslim ettiği, davacının faaliyet gösterdiği dönemde terör saldırısının meydana geldiğinin ve bu saldırı sonucunda tesisteki ekipman ve malzemelerin zarar gördüğü olay yeri tespit tutanağı ile sabit olup, bu saldırıdan sonra da bir süre faaliyet göstermek suretiyle anılan tesisteki tüm ekipman ve malzemeleri onararak Tekser firmasına eksiksiz teslim ettiğinin Tekser firmasınca da kabul edilmesi karşısında,

Kanaatimizce Danıştayın bu yaklaşımı 5233 sayılı Kanun'a aykırıdır. Bu Kanun'un uygulanabilmesi için kişinin mülkiyetinde ya da zilyetliğinde olan bir mala terör saldırısı sonucu maddi zarar gelmesi yeterlidir. Davacı her ne kadar bir kamu tüzel kişinin kiracısının alt işvereni konumunda olsa da terör saldırısından dolayı ortaya çıkan gerçek zarar kendi zilyetliğindeki mallar üzerinde gerçekleşmiştir ve davacı tarafından onarım masraflarının yapıldığı konusunda ihtilaf yoktur. Bu durumda kişinin mal varlığında bir zararın gerçekleştiği ortadadır. Bu nedenle ortaya çıkan zararın 5233 sayılı Kanun çerçevesinde karşılanabileceği kanaatindeyiz.

2. 5233 sayılı Kanun'un Yer Bakımından Uygulanması

Terör eylemi ya da terörle mücadele sırasında zararın gerçekleştiği yer bakımından 5233 sayılı Kanun açık bir sınırlama getirmemiştir. 5233 sayılı Kanun öncelikle ülke sınırları içerisinde gerçekleşen, kapsama alanına giren olaylarda uygulanacaktır. Bununla birlikte terör faaliyetleri sebebiyle ülke sınırları dışında zarar ortaya çıkmış olsa bile bunun idare tarafından tazmininin gerekeceği bazı durumlar olabilir. Bu Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasında yapılacak başvurular konusunda "*Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri*" nin de belirtilmiş olması bu görüşü destekler niteliktedir.²⁹⁹

Terörle mücadele konusunda zaman ve mekân bakımından kısıtlama yoktur. Zaman olarak yirmi dört saati mekân olarak tüm ülkeyi ve bazen dış ülkeleri de kapsayabilmektedir.³⁰⁰ 5233 sayılı Kanun'un genel mantığı ve geçici 2. maddesi

davacının tesiste kurulu imalatları tamir ettiği anlaşıldığından, terör saldırısı sonucu anılan işyerinde meydana gelen hasarın giderilmesine ve işyerinin yeniden çalışır konuma getirilmesine yönelik davacı tarafından yapılan masrafların, 5233 Sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliğinde belirlenen esaslar çerçevesinde yeniden hesaplanarak gerçek zararın karşılanması gerektiğinden, talebin reddedilmesine dair davaya konu işlemde hukuka uyarlık görülmemiş olup, karar düzeltme isteminin kabul edilerek, idare mahkemesi kararının bu yönüyle bozulması gerektiği oyu ile çoğunluk kararına katılmıyorum..."; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 30.03.2019.

²⁹⁹ Ahmet YAYLA, a.g.e., s. 134.

³⁰⁰ BAŞBUĞ, a.g.e., s. 73.

dikkate alındığında ülke dışında terörle mücadele için yapılan operasyonlarda zarar gören kamu görevlileri için 5233 sayılı Kanun'a göre başvuru hakkının olacağı sonucu çıkarılabilir. Buna göre geçici 2. madde uyarınca bu kişilerin yurtdışı operasyonlarında uğramış oldukları zararların tazmini sağlanabilir.³⁰¹ Bu maddede 19.07.1987'den bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar terörden dolayı görevi başında zarar gören kamu görevlilerinin ya da mirasçılarının, almış oldukları tazminatların bu Kanun'a göre hesaplanan miktardan düşük olması durumunda, yapılan başvuru üzerine aradaki farkın kendilerine ödeneceği belirtilmiştir.

3713 sayılı Kanun'un 21. maddesinin (e) bendinde düzenlenen yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini yaparken terör eyleminden dolayı zarara uğrayan kişilerin 2330 sayılı Kanun uyarınca başvuru yapabileceği, 2330 sayılı Kanun'a göre başvuru hakkı olanların dilerlerse mahsup edilmek koşuluyla 5233 sayılı Kanun'a göre de başvurabileceği düşünüldüğünde, yurtdışında görev yapan kamu görevlilerinin de başvuru hakkı olduğu daha rahat ifade edilebilir.

Kamu görevlisi olmayan ama yurt dışında bulunan sivil Türk vatandaşlarının yurt dışında uğramış oldukları terör saldırılarından dolayı 5233 sayılı Kanun'a göre tazminat talep edip edemeyecekleri yönünde bu Kanun'da herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Kanun'un hazırlık aşamalarında ilgili yerlerde aktarıldığı üzere "*ülke genelinde*" gibi ifadelerin kullanıldığı görülmektedir. Bu durumda 5233 sayılı Kanun uyarınca yurtdışında gerçekleşen terör faaliyetlerinden dolayı yurtdışında bulunan sivil kişilerin tazminat talep etmeleri mümkün görünmemektedir.

Sonuç olarak Türkiye içerisinde gerçekleşen terör olayından ya da terörle mücadele kapsamında yapılan bir faaliyetten dolayı gerçekleşen zararlar için ve

³⁰¹ KAYA, a.g.m., s. 33.

Türkiye dışında kamu görevlilerinin terör saldırıları sonucu uğramış olduğu zararlar için 5233 sayılı Kanun'un uygulanabileceği söylenebilir.

3. 5233 sayılı Kanun'un Zaman Bakımından Uygulanması

5233 sayılı Kanun'un kapsamı ile ilgili karşılaşılan bir diğer mesele ise hangi zaman aralığında gerçekleşen zararların bu Kanun kapsamında karşılanması gerektiği meselesidir. 5233 sayılı Kanun'un zaman bakımından uygulaması konusunda iki farklı dönemin varlığından bahsedilebilir.

Zararın ortaya çıkış zamanı bakımından 5233 sayılı Kanun, öncelikle yürürlüğe girmiş olduğu 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelecek zararlara uygulanacaktır. Yukarıda ifade edildiği üzere Kanun'un hazırlık aşamasında kanun tasarısında geçmişte belli bir dönemde gerçekleşen zararları karşılamaya yönelik olarak hazırlanmış olsa da komisyon aşamasında Kanun'un kapsamı yürürlüğe girdikten sonraki olayları da kapsayacak şekilde düzeltilmiş ve genişletilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un geçici 1. ve 2. maddesinde yapılan düzenleme ile bu Kanun geçmişte yaşanmış terör olayları konusunda da uygulanır hale gelmiştir. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun'un uygulandığı ikinci dönem 19.07.1987 tarihi ile 27.07.2004 tarihleri arasında gerçekleşen zararlar sebebiyle uygulandığı dönemdir.

Geçici 1. maddede, 19.07.1987 tarihiyle 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olduğu 27.07.2004 tarihi arasında 3713 sayılı Kanun'un 1., 3., ve 4. maddelerinin kapsamında işlenmiş olan terör eylemleri ya da bu tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yapılmış olan faaliyetler sebebiyle zarara uğrayan özel hukuk kişileri ile gerçek kişilerin uğramış olduğu maddi zararlara da bu Kanun'un uygulanacağı ifade edilmektedir. Bu kapsamda meydana gelen zararların tazmini için 5233 sayılı Kanun, başvuru konusunda süre sınırlaması getirmiştir. Buna göre ilgili kişilerin 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmiş olduğu 27.07.2004 tarihinden itibaren bir yıl içerisinde, valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları öngörülmüştür. Geçmişte

yaşanan terör olaylarına ilişkin başvuru süresi, 5233 sayılı Kanun'a 5666 sayılı Kanun'la eklenmiş olan geçici 4. madde ile, 19.07.1987 tarihinden 30.05.2007 tarihine kadar gerçekleşen terör olayları bakımından, 30.05.2008 tarihine kadar bir yıl süre ile uzatılmıştır. Bu düzenlemenin yapılmasında yapılan başvuruların yoğunluğu etkili olmuştur.

Geçici 1. madde uyarınca yapılacak başvuruların başvurudan itibaren 2 yıl içerisinde sonuçlandırılması öngörülmüştür. Bu madde uyarınca yapılan başvuruların sonuçlandırılması süresi, lüzum üzerine alınan çeşitli kararlar ile uzatılmıştır. 5233 sayılı Kanun'un geçici 3. maddesine dayanarak 24.06.2019 tarihli Cumhurbaşkanı Kararı ile, yapılmış olan başvuruların sonuçlandırılma süresi, Bakanlar Kurulu'nun 14.05.2018 tarihli 2018/11774 sayılı kararı ile uzatılan sürenin sona ermesinden itibaren 1 yıl süreyle uzatılmıştır.³⁰²

5233 sayılı Kanun'un geçici 2. maddesinde ise; OHAL döneminin başlangıcı olan 19.07.1987'den bu Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihe kadar, görevini yaparken terör ya da terörle mücadeleden dolayı zarar gören kamu görevlilerinin ya da onların mirasçılarının, ilgili mevzuata göre almış oldukları tazminatın, bu Kanun kapsamında alınacak olan tazminattan daha az kalması halinde, bir yıl içerisinde valilik veya kaymakamlıklara başvurmaları şartıyla aradaki farkın bu Kanun uyarınca karşılanacağı belirtilmiştir. Ödemenin bu Kanun'dan fazla olması halinde aradaki farkın iadesi istenemeyecektir. Bu madde uyarınca yapılacak başvuruların da en geç bir yılda sonuçlandırılması öngörülmüştür.

5233 sayılı Kanun'un Meclis görüşmeleri sırasında, kanunun bölücü terör örgütü faaliyetlerinin başladığı 1984'ten itibaren gerçekleşen terör olaylarını

³⁰² Cumhurbaşkanı Kararı, RG, T: 25.06.2019, S: 30812;
(Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/20.5.1168.pdf>, 07.01.2020.

kapsaması gerektiği yönünde önerge verilmiş, fakat bu önerge daha önce de terör faaliyetlerinin görüldüğü ve bütçe kısıtlılığı gerekçesi ile kabul edilmemiştir.³⁰³

5233 sayılı Kanun'da OHAL döneminin başlangıcı olan 19.07.1987 tarihinden önce gerçekleşen terör olaylarından dolayı meydana gelen zararların tazmini öngörülmediği için bu düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğini ileri sürenler olmuştur. AYİM bu iddia konusunda yapmış olduğu değerlendirmede, bu durumun eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceğine karar vermiştir.³⁰⁴ Eşitlik ilkesinden anlaşılması gereken mutlak eşitlik olmayıp, nispi eşitliktir.³⁰⁵ AYM de eşitlik ilkesini aynı statüde olanlar arasında ayrımcılık yapılmaması olarak ifade etmektedir. Eşitlik ilkesinin amacının, aynı durumdaki kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme tabi tutulmalarını sağlayıp ayrıcalık tanınmasını önlemek olduğunu, bu ilkenin herkesin her açıdan aynı kurallara tabi tutulması anlamına gelmediğini ifade etmektedir. Durumun gereklerine göre kişiler veya topluluklar bakımından farklı kural ve uygulamaların getirilebileceğini belirtmektedir.³⁰⁶

Danıştay 1987 yılından önce terör olaylarından dolayı meydana gelen zararların tazmini amacıyla açılan davaları, 5233 sayılı Kanun'un bu dönemi kapsamadığı gerekçesi ile reddetmektedir.³⁰⁷ Bu nedenlerle bu Kanun'a dayanarak,

³⁰³ TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı 117. Birleşim, 16.07. 2004; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 22.10.2018.

³⁰⁴ AYİM 3. Dairesi, 2008/377 E, 2008/ 1319 K, KT: 06.11.2008; "...Anayasanın 10 ncu maddesinde düzenlenen eşitlikten amaç; Anayasa Mahkemesinin istikrar kazanmış kararlarında da belirtildiği üzere eylemli değil hukuki eşitliktir. Hukuki eşitlik de aynı hukuki durum ve konuma sahip kişiler arasındaki eşitliği öngörmekte, benzer durumda olan kişilerin aynı hukuk kurallarına tabi tutulmaları demektir. Yürürlükteki bir mevzuat hükmünün aynı hukuki durum ve konuma sahip kişilere farklı uygulanması durumunda eşitlik ilkesine aykırılıktan bahsedilebilir..."; (Erişim) <https://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 18.07.2018.

³⁰⁵ Ömer KESKİNSOY, Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Monopol Yayınları, 2017, s. 28.

³⁰⁶ AYM, 2006/111 E, 2006/112 K, KT: 15.12.2006; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr> , 07.04.2019.

³⁰⁷ Örneğin; Danıştay 15. Dairesi, 2013 / 7906 E, 2017 / 3773 K, KT: 15.06.2017; "...davacının ikamet ettiği Tunceli İli, Çemişgezek İlçesi, Payamdüzü Köyü'nün "terör eylemleri" veya "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler" sebebiyle idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılmadığı

19.07.1987 tarihinden önce gerçekleşen terör olaylarından dolayı uğranılan zararlara ilişkin başvuru yapılamamaktadır. Bununla birlikte bu tarihten önce de genel hükümler uyarınca yargıya başvuru imkanı vardı.

III. 5233 SAYILI KANUN KAPSAMINA GİRMEYEN ZARARLAR

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında bu Kanun kapsamına girmeyen zarar kalemleri ifade edilmiştir. Bu zarar kalemleri aşağıdaki başlıklar altında toparlanmıştır:

A. Devletin Karşılımış Olduğu Zararlar

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (a) bendinde devlet tarafından arazi ya da konut tahsis edilerek veya başka surette karşılanan zararların bu Kanun'un kapsamı dışında tutulacağı belirtilmiştir. Burada kapsam dışı tutulmuş olan zararlar devletin daha önce tazmin etmiş olduğu zararlardır. Terör eylemlerinden dolayı zarara uğrayanların zararını tazmin konusunda zaman zaman başka kanunlar devreye girebilmektedir. Bu noktada ilgili zarar başka bir kanun hükmü uyarınca tazmin edildi ise bunun göz önüne alınması gerekir.

Bu konuda gündeme gelebilecek ilk kanun 2330 sayılı Kanun'dur. 2330 sayılı Kanun'un 2. maddesinde belirtilen kişiler büyük oranda güvenlik alanında görevlendirilen kişilerdir. 2330 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (e) bendinde 2330 sayılı Kanun'un asayiş ve güvenin korunması konusunda hizmetlerinden

ve davacı tarafından eşinin 1981 yılında teröristlerce öldürüldüğü ve dükkanının da zarar gördüğü belirtilmekte ise de, 5233 Sayılı Kanun kapsamında karşılanabilecek zararların 19/7/1987 tarihi ve sonrasında oluşan zararlar olması sebebiyle davacının bu olaylardan ötürü uğradığı zararların Kanun kapsamında karşılanamayacağı, diğer taraftan bizzat yakınının öldürülmesi sebebiyle davacının diğer vatandaşlardan ayrı olarak köyden göç etmiş olduğu kabul edilse bile söz konusu olayların 1981 yılında meydana gelmiş olması sebebiyle davacı açısından da malvarlığına ulaşamama durumunun oluştuğunun kabulüne olanak bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararın Onanmasına..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.07.2018.

faydalanılması mecburi olan ve yetkili kişilerce kendilerine bu amaçla görev verilen sivil kişileri ve kamu görevlilerini kapsadığı belirtilmiştir. Bu durumda mağdurlar 2330 sayılı Kanun kapsamında bir yardım aldıkları zaman, yapılan bu yardımlar mahsup edilecektir.

5233 sayılı Kanun'da, bu Kanun uyarınca başvuru yapıldıktan sonra, başka kanunlar uyarınca tanınan başvuru haklarının bekletileceğine ilişkin bir ifade yoktur. Bu nedenle zarar görenin aynı anda 2330 sayılı Kanun ve 5233 sayılı Kanun uyarınca başvuru yapabileceği kanaatindeyiz. Burada başka bir kanun kapsamında yapılan bir ödemenin tespit edilmesi durumunda başvurunun doğrudan reddedilmeyip, 5233 sayılı Kanun'a göre hesaplama yapıldıktan sonra değerlendirmenin yapılması gerektiğine dikkat çekmekte fayda vardır.

Bu konuda gündeme gelebilecek başka bir kanun ise 3713 sayılı Kanun'dur. 3713 sayılı Kanun kapsamında yapılan düzenlemeler büyük oranda terörle mücadele mağduru olan kamu görevlilerine ilişkin hakları ve bunlara yapılacak yardımları içermekte olup terör mağdurlarına ilişkin düzenlemeler sınırlı niteliktedir.³⁰⁸ Bunların yer yer 3713 sayılı Kanun'a serpiştirildiği görülmektedir.

3713 sayılı Kanun'un 22. maddesinde *“Terörden zarar gören diğer kişilere yardım”* başlığı altında terör eylemlerinde yaralanan kişilerin tedavilerinin devletçe yapılacağı, can ve mal kaybı olan vatandaşlara *“Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan”* öncelikli olarak yardım yapılacağı, buradan ilk ve orta öğrenim gören şehit çocuklarının öğrenim giderlerinin karşılanacağı, yardımın kapsam ve ölçüsünün Fon Kurulu tarafından, Fonun yerel yetkililerince belirlenen miktarı geçmemek kaydıyla karşılanacağı belirtilmiştir. Bu düzenleme uyarınca zarar görenlere yapılan yardımlar, ileride değinileceği üzere 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak yardımlardan mahsup edilmemektedir. Ayrıca 3713 sayılı Kanun'a eklenen

³⁰⁸ GEMALMAZ, a.g.m., s. 26.

Ek 1. maddenin 2. fıkrasının (ç) bendi ile terör mağdurlarına istihdam olanağı getirilmiştir.

B. Mahkeme Kararı Uyarınca Karşılanaan Zararlar

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendi uyarınca *“Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanununun 30 uncu ve 31 inci maddeleri gereğince karşılanan zararlar”* bu Kanun'un kapsamı dışında tutulmuştur.

Zarar gören kişi aynı konuya ilişkin olarak bir mahkemede dava açmış ve tazminata hak kazanmış ise ödenmiş olan bu tazminat, 5233 sayılı Kanun çerçevesinde ödenecek olan tazminattan mahsup edilecektir. Terör eylemlerinden dolayı dava açma imkânı 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce de mevcut idi. Bu nedenle aynı konuda ve aynı kişiler tarafından daha önce açılan bir dava var ise ve tazminat ödenmesine karar verilmiş ise, mükerrer ödemeye engel olmak için bunun göz önünde tutulması gerekir.

5233 sayılı Kanun 2. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde *“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâl edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41 inci maddesine göre hükmedilen veya Sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucunda karşılanan zararlar”* da bu Kanun'un kapsamı dışında kalan zararlar arasında sayılmıştır. AİHM kapsamında ödenmiş olan tazminatların da mahsup edileceği açık bir şekilde ifade edilmiştir. Aynı zarara ilişkin mükerrer ödemelerin önlenmesi açısından bu düzenlemeler yerinde olmuştur. Diğer taraftan Danıştay hakkaniyete uygun bir şekilde AİHM uyarınca ödenen tazminatın neye ilişkin olduğunu dikkate almakta ve başvurudan sonra meydana gelen zararların

5233 sayılı Kanun kapsamında talep edilebileceğini kabul etmektedir.³⁰⁹ Burada AİHM kararı uyarınca ödenmesi gereken tazminat başvuruçuların uğramış oldukları gerçek zarardan daha düşük ise aynı konuya ilişkin başvurunun yapılabileceğini kabul etmek hakkaniyetli olacaktır.

C. Kasti Hareket Sonucu Uğranılan Zararlar

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasında (e) bendinde kişilerin kendi kasti hareketleri ile meydana gelen zararlar kapsam dışında tutulmuştur. Kast bir fiilin bilerek ve istenerek, iradi olarak işlenmesidir.³¹⁰ Burada kasti hareketin neler olabileceğine ilişkin bir tanımlama ve sınırlama getirilmemiştir. Bu nedenle kişilerin kendi davranışları ile bilerek ve isteyerek vermiş oldukları zararların, 5233 sayılı Kanun'dan muaf tutulması gerekir.

5233 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ise zararın belirlenmesi konusunda zarar görenin kusur ya da ihmalinin de dikkate alınması, hakkaniyete ve günün ekonomik şartlarına göre zararın tespit edilmesi öngörülmüştür. Bu durumda zarar

³⁰⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2011/2234 E, 2011/251 K, KT: 15.6.2011; "...Bu durumda, Türkiye Cumhuriyeti Devleti ile davacı arasında dostane çözüm ile sonuçlanan ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Birinci Dairesi'nin 22.5.2001 tarihli kararında belirtilen tazminat miktarı ile davacının, evi ve müştemilatı (ahır vb.), ev eşyaları, hayvanlarının telef olması ve tarım arazilerinde meydana gelen zarar ile arazilerinde tarımsal faaliyette bulunulamaması (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde davanın açıldığı 1998 yılına kadarki döneme kadar) nedeniyle uğradığı zararlar karşılanmış olup; sadece tarım arazileri ile sınırlı olarak, davacının malvarlığına ulaşmadığı 1998 yılından, Köye dönüşlerin başladığı 2003 yılına kadarki döneme ilişkin uğradığı zararın 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Sonuç olarak, İdare Mahkemesi tarafından, davacının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde dava açıldığı 1998 yılı ile Köye dönüşlerin başladığı 2003 yılına kadar olan dönemde tarım arazilerine ulaşamaması nedeniyle uğradığı zararın 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini gerektiği gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, diğer zarar unsurlarını da (ev, ev eşyaları ve telef olan hayvanlar) kapsayacak şekilde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce verilen karar tarihinden (22.5.2001) mezraya dönüşü izin verildiği tarihe kadar geçen süreyle sınırlı olarak davacının uğradığı zararların tazmini gerektiği gerekçesiyle işlemin iptali yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmadığından, İdare Mahkemesi tarafından, yukarıda yapılan açıklamalar ve tespitler uyarınca uyuşmazlığa ilişkin olarak yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir..."; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 15.03.2019.

³¹⁰ YILMAZ, a.g.e., s. 733; Mahmut KOCA ve İlhan ÜZÜLMEZ, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2018, s. 155.

görenin zararın meydana gelmesinde etkisi var ise bunun hükmedilen tazminat konusunda dikkate alınması gerekir.

Burada “*kişinin kastı ile oluşan zarar*” kavramı ile “*zarar görenin kusuru*” kavramlarının farklı anlamlara geldiğini belirtmek gerekir. Zarar görenin kastı olmaksızın zararın meydana gelmesinde kusuru olması halinde, bu durum tazminat ödenmesine engel olmayacak ama hesaplanacak tazminattan bir miktar indirim yapılmasına neden olacaktır.³¹¹

Taksirle işlenen fiillerde 5233 sayılı Kanun uygulanıp uygulanmayacağı konusunda Danıştay 15. Dairesi, bu muafiyet hükmünün uygulanabilmesi için “*kast*” unsurunun varlığını aramakta, zararın meydana gelmesinde kişilerin kasti hareketinin olmadığı durumlarda 5233 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanabileceğini kabul etmektedir.³¹² DİDDK ise bu hükmün zararın doğrudan ilgili kişinin kasti hareketine

³¹¹ SEVER, a.g.m., s. 181.

³¹² Danıştay 15.Dairesi, 2011/9635 E, 2012/5277 K, KT: 12.09.2012; “...Buna göre, 5233 sayılı Kanunun 2. maddesinde belirtildiği üzere, kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar ile 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar Kanun kapsamı dışında bırakılmış olup; zararın ortaya çıkmasında kişilerin kasıtlı hareketlerinin bulunmaması halinde, bu kişilerin uğradıkları zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmininin hukuka ve kanunun amacına uygun olacağı açıktır. Bu durumda, terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan davacının, anılan Mahkemenin 17.03.199 tarih ve E:1998/304, K:1999/44 sayılı kararı ile "sanığın üzerine atılı suçu yasa dışı terör örgütünün korku ve baskısı sonucunda işlediğinin anlaşıldığı, suçun manevi unsurunun oluşmadığı" gerekçesiyle beraatine karar verildiği ve bu kararın da temyiz edilmeyerek kesinleştiği; dolayısıyla 5233 sayılı Kanunun zararları karşılanamayacak durumlar için aradığı "kasıt" unsurunun davacı açısından olayda gerçekleşmediği; davacının terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan "beraat" ettiği de dikkate alındığında; davacının evindeki zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, davacının uğradığını ileri sürdüğü zararın, "terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle" meydana geldiği dikkate alınarak, uğranılan zararın tespit edilmesi ve bu zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminine karar verilmesi gerekirken, başvurunun reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmamakta olup; İdare Mahkemesi tarafından da, bu gerekçe ile dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolundaki kararda hukuki isabet bulunmamaktadır...”; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.02.2019.

bağlı olarak gerçekleşmesi durumunda uygulanacağını kabul etmektedir.³¹³

Kanaatimizce “*Kast*” kavramının dışında kalan durumlarda, kusur olsa bile ilgili kişilerin 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunmalarını mümkün kılmak, Kanun’un lafzı ve amacı ile örtüşmektedir. Bu durum indirim nedeni olarak göz önünde tutulabilir. Sonuç olarak taksirle işlenebilen fiiller bakımından 5233 sayılı Kanun’un uygulanmasına engel bir durumun olmadığı söylenebilir.

Danıştay iş yerine el bombası atılması sonrasında ilçede çıkan olaylar sonucunda faili belli olmayan ateşli silah yaralanması ile yaralanan davacının olayının 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, davacının olaylara katıldığına ve güvenlik güçlerine saldırıda bulunduğuyla ilişkin bir saptama olmadığı için, davacının zararının karşılanması gerektiğini belirtmiştir.³¹⁴

Siirt’te meydana gelen bir olayda dükkanına terör faaliyetinde kullanılmak üzere akrabası tarafından iki adet zaman ayarlı bomba konulan ve bunun yetkililerce imhası esnasında malları hasar gören başvuran, bomba imhası esnasında kendisinin malları zarar gördüğü gerekçesiyle, komisyondan uğradığı zararın tazminini istemiştir. Komisyon yapılan bu talebi, başvuranın akrabası tarafından bu bombanın yerleştirilmiş olması ve başvuranın bu akrabasını evinde misafir ettiği-sakladığı gerekçesiyle reddetmiştir. Başvuran, zarar tespit komisyonunun red kararının iptali için yerel mahkemede iptal davası açmıştır. Batman idare mahkemesi davacının, zarar miktarını ispat edici herhangi bir bilgi belge ortaya koymadığını belirtmiş ve davacının bombaların işyerine bırakılmasından bihaber olmasını hayatın olağan akışına aykırı

³¹³ DİDDK, 2016/4710 E, 2018/2445 K, KT: 21/05/2018;

(Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 28.07.2019.

³¹⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2014/9059 E, 2018/81 K, KT: 16.1.2018; Bkz. benzer nitelikte başka bir karar; Danıştay 15. Dairesi, 2014/4282 E, 2018/1063 K, KT:31/01/2018; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 26.11.2018.

olarak değerlendirmiştir. Batman idare mahkemesi açılan davayı reddetmiş, Danıştay ise bu red kararını hukuka uygun bulmuştur.³¹⁵

Bir başka kararında Danıştay, muris her ne kadar kanun dışı gösteriler esnasında ölmüş olsa da murisin terör örgütüne yardım ettiği, gösteri yürüyüşüne kendi istemiyle katıldığı ve gösteride aktif olarak yer aldığı konusunda net bir belirleme olmadığı için ilgilinin ölümünün 5233 sayılı Kanun kapsamına girdiğini belirtmiştir.³¹⁶ Bir başka kararında ise Danıştay, kişinin devamlı bir şekilde terör örgütü ile irtibat kurarak kendisinin kaçırılmasına sebebiyet vermesi durumunda, 5233 sayılı Kanun'dan faydalanamayacağına karar vermiştir. Olayda davacı, oğlunun terör örgütü tarafından kaçırıldığı gerekçesiyle tazminat talep etmiştir. Talebin reddi üzerine açmış olduğu dava yerel mahkemece kabul edilmiş ve işlem iptal edilmiştir. Kararın temyizi üzerine Danıştay, her ne kadar kaybolan kişinin terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin bir mahkûmiyet kararı bulunmasa da örgüt mensubu ile davacının ifadelerine ve dosyadaki diğer belge ve bilgilere göre terör örgütü ile uzunca bir süredir irtibatlı olduğunun tespit edildiği, örgütün iç hesaplaşması neticesinde kişinin kendi kusuru ve kastı ile kaçırılmasına sebebiyet verdiği dikkate alındığında 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilmesi gereken bir zarar bulunmadığı sonucuna varmıştır.³¹⁷

Mardin İdare Mahkemesi bakmış olduğu bir davada, davacının 5233 sayılı Kanun kapsamında yaptığı başvuruyu, terör örgütüne evini sığınak olarak kullandırmak suretiyle kasti olarak yardım ettiği gerekçesi ile reddeden zarar tespit komisyonu kararını, hukuka uygun bulmuş ve açılan davanın reddine karar vermiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine Danıştay 15. Dairesi yapmış olduğu incelemede, örgüte yardım ve yataklık etmek suçu nedeniyle yargılanan davacının üzerine atılı bu

³¹⁵ Danıştay 15. Dairesi, 2013/14346 E, 2016/ 1905 K, KT: 21.03.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.11.2018.

³¹⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2014/8739 E, 2018/1065 K, KT: 31.01.2018, (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 12.11.2018.

³¹⁷ Danıştay 15. Dairesi, 2015/7361 E, 2018/2545 K, KT: 13.3.2018; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 09.04.2019.

suç konusunda kanun dışı terör örgütünün baskısı ve korkutması ile suçun işlendiği anlaşıldığından manevi unsurun oluşmadığı gerekçesiyle berat kararı verilerek bunun kesinleştiğini tespit etmiştir. Bu nedenle davacının güvenlik güçleri tarafından davacının evinin yıkılması suretiyle meydana gelen zararın 5233 sayılı Kanun çerçevesinde tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiştir ve kararı bozmuştur. Yerel mahkeme, ceza hukukuna özgü kurallara göre verilen beraat kararının 5233 sayılı Kanun'a göre tek başına tazminat ödenmesini yeterli kılmayacağı gerekçesi ile ısrar kararı vermiştir. DİDDK vermiş olduğu kararda Mardin İdare Mahkemesinin ısrar kararının bozulmasına karar vermiştir. DİDDK dosyada, kişilerin zararın meydana gelmesinde kasti hareketlerinin olmaması ve terör olaylarından dolayı mahkumiyetlerinin olmaması halinde bu Kanun kapsamında zararlarının tazmin edilmesinin bu Kanun'un amacına ve hukuka uygun olacağını belirtmiştir. Ceza yargılaması sonucunda kişinin kastının veya eyleminin sabit olmadığı yönündeki nitelemenin, idari hâkimi bağlayacağını ve Anayasa'nın 38. maddesine göre suçluluğu mahkeme kararı ile sabit olana kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını ifade etmiştir. DİDDK, AYM'nin 07.11.2013 tarihli, 2012/998 Başvuru Nolu bireysel başvuru kararına atıf yapmıştır. AYM'nin bu kararında idari davaların kural olarak masumiyet karinesinin dışında kaldığını, fakat idari davalarda idari yargı mercilerinin uyuşmazlık konusu maddi olayın tespitini yaparken, aynı maddi olayı inceleyen ceza mahkemesinin daha önce vermiş olduğu beraat kararına uygun hareket etmesi gerektiğini, beraat kararının sorgulanmasının masumiyet karinesiyle çelişeceğini ifade ettiği görülmektedir.³¹⁸ Kanaatimizce bu çözüm hakkaniyetlidir.

D. Terör Dışındaki Sebeplerle Uğranılan Zararlar

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde terör olayları haricinde sosyal ve ekonomik nedenlerden dolayı gerçekleşen zararların ve güvenlik

³¹⁸ DİDDK, 2013/4988 E, 2015/242 K, KT: 05.02.2015; (Erişim) <https://www.lebbyalkin.com.tr>, 27.11.2018.

kaygısı haricinde kişilerin kendi isteği ile buldukları yeri terk etmeleri durumunda ortaya çıkan zararların bu Kanun'un kapsamı dışında kaldığı belirtilmiştir.

Zarara yol açan toplumsal olay bazı durumlarda bir terör olayına ilişkin olmayabilir. Bu tür olaylar aniden ortaya çıkan öfke, heyecan, fanatizm, topluluk güdüsü, holiganizm gibi sebepleri olan ve nedeni kesin olarak belirlenemeyen olaylardır. Bu tür bir olay içerisinde yer alıp zarar gören ya da bu olaya dahil olmadığı halde zarar gören üçüncü kişiler 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil değildir. Spor müsabakalarında zaman zaman yaşanan şiddet olayları, barışçıl bir amaçla düzenlenen ama şiddet olaylarının çıktığı bir toplantı ya da gösteri buna örnek gösterilebilir.³¹⁹

Bu tür olayların 5233 sayılı Kanun kapsamına girmemesi, kişilerin bu olaylardan dolayı zararlarının tazminini hiçbir şekilde isteyemeyecekleri anlamına gelmemektedir. Meydana gelen bu olaylarda, zarara uğrayan kişiler idarenin sorumluluğuna ilişkin genel hükümler uyarınca zararlarının tazminini isteyebilirler. Burada yerleşik Danıştay kararlarına göre öncelikle idarenin kusur sorumluluğu bakımından inceleme yapılır. Bu konuda şartlar oluşmamışsa ikincil olarak kusursuz sorumluluk bakımından inceleme yapılır.

Toplumsal bir hareketin terör eylemi kapsamında mı yoksa toplumsal olay kapsamında mı olduğunu, kanunun yetkili kılmış olduğu merciler belirlemektedir.³²⁰ 5233 sayılı Kanun bakımından bu tespiti yapan merci zarar tespit komisyonlarıdır. Zarar tespit komisyonunun kararına karşı yargı yoluna başvurulabilir. Burada bir yargı kararında olayın nitelendirmesi yapılmış ise bu konuda artık idari organlar için bu nitelendirme bağlayıcı olacaktır. Mahkemenin terör olayı kapsamına dahil ettiği bir

³¹⁹ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 143.

³²⁰ Kürşat AKÇA; "Toplumsal Olaylar Nedeniyle Oluşan Zararlardan İdarenin Sorumsuzluğu", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı, C 2, 2015, s. 1017.

olayın ilgili komisyon tarafından da terör olayı kapsamında kabul edilmesi gerekir, komisyonun artık bu noktada takdir yetkisi yoktur.

E. Terörden Mahkumiyeti Olanların Uğradığı Zararlar

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 2. fıkrasının (f) bendinde 3713 sayılı Kanun'un 1., 3. ve 4. maddesi kapsamına giren suçların ve terör eylemlerinde yataklık ve yardım suçlarından dolayı mahkumiyeti olanların, bu fiilleri nedeniyle uğramış olduğu zararların kapsam dışında tutulduğu belirtilmiştir. 3713 sayılı Kanun'un bu maddelerinde geçen suçların neler olduğuna yukarıda değinildiği için burada tekrar değinilmeyecektir. 5233 sayılı Kanun'dan muaf tutulabilmek için, kişilerin bu konuda mahkûm edilmiş olmaları şart koşulmuştur. 5233 sayılı Kanun'un ifadesine göre kişinin bu Kanun'un kapsamı dışında tutulması için, zarara uğradığı terör olayının mutlaka mahkumiyetine neden olan terör olayı olması şart değildir. Önemli olan nokta belirtilen konularda bir mahkumiyetinin olup olmamasıdır.

Mahkumiyetin varlığını ya da yokluğunu belirlemek için 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan tüm başvurularda başvuruculardan sabıka kaydı istenmektedir. 3713 sayılı Kanun kapsamına giren bir suçtan dolayı sabıka kaydı bulunan kişilerin başvuruları reddedilmektedir. Ölüm halinde de hem ölenin hem de tüm mirasçılarının ayrı ayrı sabıka kaydı istenmektedir.³²¹

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 3. fıkrasında yukarıda belirtilen suçlardan dolayı kişi hakkında ceza kovuşturması açılmış ise bu sonuçlanıncaya kadar işlem yapılmayacağı belirtilmiştir. Yani ceza kovuşturması sonuçlanıncaya kadar bu

³²¹ M. Sezgin TANRIKULU; "İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve İHAS'ın 13. maddesi Bağlamında 'Etkili Başvuru Hakkı' Çerçevesinde Türkiye'de 5233 sayılı Yasa Uyarınca Oluşturulan Zarar Tespit Komisyonlarının Hukuki Yapısı", Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 4, S 10, Legal Yayınları, İkbahar 2007, ss. 259-260.

Kanun'a ilişkin başvuru işlemleri durdurulacaktır. Kanuni süresi içerisinde başvuru yapılmış ise bu başvuru yargılama sonucu kesinleşene kadar bekletilecektir.

Mahkûmiyet kararı olmaksızın sadece terör örgütüne sempati duymanın bu Kanun'dan faydalanmaya engel olup olmayacağı konusunda bu Kanun'un lafzına bakıldığında, terör örgütüne sempati duymanın bu Kanun'dan yararlanmaya engel olduğu yönünde bir ifadeye rastlanmamaktadır. Buna rağmen yukarıda ifade edildiği üzere Danıştay vermiş olduğu bir kararda, terör eylemlerinde yaralanarak zarar gören kişinin terör örgütü sempatzanı olduğuna ilişkin resmi kaynaklarda bilgi bulunması nedeniyle, sempatzan olan zarar görene 5233 sayılı Kanun'un uygulanamayacağına karar vermiştir.³²²

Kişinin kendisinin değil de yakınının terör eylemlerinden dolayı mahkûm olması halinde, kendisinin 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru hakkının olup olmadığı zaman zaman gündeme gelmektedir. Bu konuda başvuran mirasçı sıfatı olmaksızın mal varlığına ulaşamamadan dolayı uğramış olduğu zararın tazmini için zarar tespit komisyonuna başvurmuştur. Zarar tespit komisyonu yapmış olduğu incelemede, davacının ölen eşinin terör mahkumu olduğunu saptamış ve bu nedenle yaptığı başvuruyu reddetmiştir. Başvuranın açmış olduğu iptal davasında yerel mahkeme red kararının iptaline karar vermiştir. Yerel mahkeme bu kararında, suç ve

³²² Danıştay 15. Dairesi, 2011/11 E, 2011/335 K, KT:22.06.2011; "...Bu itibarla, İdare Mahkemesince; davacının terör örgütü üyesi olduğuna ilişkin hukuken kabul edilebilir herhangi bir bilgi, belge ve mahkûmiyet kararı bulunmadığı, bu nedenle, davacının başvurusunun 5233 sayılı Yasa kapsamında olduğu gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiş ise de; olayla ilgili olarak yakalanan Hizbullah terör örgütü üyesi kişinin ifadesi, konuya ilişkin resmi kurumlar arasındaki yazışmalar (saldırı ile ilgili olarak düzenlenen olay tutanağı) ve Nusaybin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından olayla ilgili olarak verilen "Görevsizlik kararında, davacının, yasadışı PKK terör örgütü sempatzanı olması nedeniyle Hizbullah terör örgütü üyelerince silahla vurularak yaralandığı hususu birlikte değerlendirildiğinde; yasadışı terör örgütü sempatzanı olması nedeniyle, bir başka terör örgütü üyelerinin saldırısına uğrayan davacının, bu olay nedeniyle meydana gelen zararının, 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunduğu kabulüne olanak bulunmadığından, aksi yöndeki Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, davalı idare temyiz isteminin kabulü ile Mardin İdare Mahkemesinin 3.7.2009 tarih ve E:2007/1889, K:2009/1073 sayılı kararının BOZULMASINA..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 29.03.2019.

cezaların şahsiliği ilkesi uyarınca, davacının başvurusunun kabul edilmesi gerektiğini, davacıya ait mal varlığının bulunup bulunmadığının, bulunuyor ise davacının iddia ettiği dönemde bir zararının gerçekleşip gerçekleşmediğinin zarar tespit komisyonunca araştırılması gerektiğini belirtmiştir. Yerel mahkemenin vermiş olduğu bu kararı Danıştay hukuka uygun bulmuş ve onamıştır.³²³ Danıştayın ve yerel mahkemenin bu yaklaşımının evrensel hukuk prensibi olan suç ve cezaların şahsiliği ilkesi ile uyumlu olduğu görülmektedir.

Mirasçılık sıfatı ile tazminat talep edilmesi durumunda Danıştay, ölen kişinin terör örgütü mensubu ya da sempatizanı olup olmadığını araştırmaktadır. Murislerinin yasadışı örgüt üyelerince öldürülmesi nedeniyle, 5233 sayılı Kanun uyarınca uğradıkları zararın tazmini istemiyle mirasçıların açmış olduğu davada Danıştay, murisin Cumhuriyet savcılığınca yürütülen soruşturmada sanık olarak yer aldığını, terör örgütünün askeri kanadında yer aldığını ve terör örgütüne üye olduğu gerekçesiyle yargılamasının devam ettiğini, kanun dışı terör örgütü sempatizanı olduğunu ve başka bir terör örgütü saldırısı sonucu öldüğünü belirterek davacıların uğradığı zararın tazminini reddeden yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmuş ve onamıştır.³²⁴

Tazminattan faydalanamayacak kişilerle ilgili yapılan bu düzenlemeler konusunda kimi yazarlar bu hükmün istisna hükmü olması nedeniyle dar yorumlanması gerektiğini belirtmektedir. Kişinin sadece ceza mahkemesinde yapılan yargılama sonucunda mahkûm olması halinde bu hükmün uygulanması gerektiği, idarenin ya da yargı organlarının ölenin suç işleme niyeti veya örgüt sempatizanı olup olmadığına ilişkin değerlendirmesinin, Kanun'un lafzını aştığı belirtilmektedir.³²⁵

³²³ Danıştay 10. Dairesi, 2009/3970 E, 2009/5295 K, KT: 29.5.2009; (Erişim) <https://www.lebilyalkin.com.tr>, 05.11.2018.

³²⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2013/236 E, 2016/6341 K, KT: 21.12.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.10.2018.

³²⁵ Bkz. SEVER, a.g.m., ss. 183-184.

Kanaatimizce de Danıştayın vermiş olduğu bu kararlar hukuka uygunluk bakımından eleştirilebilir. Terör örgütüne sempatzanlık boyutu “*kişinin kendi kasti ile*” vermiş olduğu zarar boyutuna gelmiş ise Danıştayın bu yaklaşımı uygun görülebilir. Fakat sempatzanlık boyutu fiiliyata dökülmedi ise bu durumun dar yoruma tabi tutulması 5233 sayılı Kanun’un uygulama alanını genişletecektir. Aksi yorum kapsam dışı bırakılan durumları, kanuni dayanağı olmaksızın genişletmek anlamına gelecektir.

AYM vermiş olduğu bir bireysel başvuru kararında, Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından verilen ve ertelenmiş olan mahkûmiyet kararının 5233 sayılı Kanun’dan yararlanmaya engel olamayacağını belirtip, aksi yöndeki kararın adil yargılanma hakkı çerçevesinde hakkaniyete uygun yargılanma hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. Olayda davacı Diyarbakır Lice’de gerçekleşen olaylardan dolayı işyerine güvenlik görevlilerinin verdiği zararın tazmini için zarar tespit komisyonuna başvurmuş, başvurunun reddi üzerine bunun iptali için idare mahkemesinde dava açmıştır. İdare mahkemesi de 5233 sayılı Kanun’da mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesi gerektiğine ilişkin bir ifade bulunmadığını belirterek, davayı mahkûmiyet hükmünün olduğu gerekçesiyle reddetmiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. Olayda davacının silahlı çeteye yataklık ve yardım etmekten dolayı mahkûmiyeti olup bu mahkûmiyet hükmü ertelenmiştir. AYM, ertelemeyen dolayı ortada ceza hukuku kapsamında bir mahkûmiyet kararının olmadığını, verilen cezanın erteleme nedeniyle kesinleşmediğini, belirtip, yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.³²⁶ Görüldüğü üzere AYM, 5233 sayılı Kanun’da aranan mahkûmiyet hükmünün ceza hukuku anlamında kesinleşmiş bir mahkûmiyet olmasını aramaktadır. AYM’nin burada 5233 sayılı Kanun’da kapsam dışı tutulan hükümleri dar yoruma tabi tuttuğu görülmektedir.

³²⁶ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru Numarası: 2014/4187, KT: 18.04.2019, (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 17.12.2019.

5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinde ifade edilen kapsam dışı tutulan zarar kalemleri konusunda, bunların tamamen kapsam dışı tutulması yerine, özellikle devletin tazmin etmiş olduğu zararlar ile bir mahkeme ve AİHM kararı uyarınca ödenmiş olan tazminatların, tespit edilmiş olan zarardan mahsup edilmesi adalet ve hakkaniyete daha uygun olabilir.³²⁷ Bu Kanun'un ifadesinde her ne kadar yukarıda belirtilen kişilerin zararlarının ödenmeyeceği ifade edilmiş olsa da her olayın kendi özelliğine göre durumun değerlendirilip, hakkaniyete uygun bir karar verilmesi ve karar verirken bu Kanun'un amacının göz önünde tutulması daha yerinde olacaktır.³²⁸ Danıştay kararlarında da yapılan her ödemenin hesaplanan tazminattan mahsup edilmediği görülmektedir.

IV. 5233 SAYILI KANUN UYARINCA TAZMİN EDİLECEK ZARAR ÇEŞİTLERİ

İdarenin sorumluluğunun doğabilmesi için kişinin mal varlığında veya şahıs varlığında kendi isteği dışında bir azalmanın olması gerekir.³²⁹ Sorumluluk hukukunda öncelikli amaç kişinin mal varlığında ya da şahıs varlığında iradesi dışında gerçekleşen eksilmeyi gidermek ve azalan bu değer yerine nitelik ya da nicelik bakımından eş bir değer koymaktır. Zarar verenin yerine getireceği bu yükümlülüğe tazminat yükümlülüğü denir.³³⁰ Tazminat kurumu kişiler arasındaki menfaat dengesinin korunması konusunda en sık başvurulanan yaptırımlardan birisidir.³³¹ Zira sorumluluk hukukunda temel amaç, meydana gelen zararı karşılamak yani tazmin ettirmektir.³³²

³²⁷ Yaşar AYDIN ve Hakan GÜNDÜZ, 5233 Sayılı Yasa ve Uygulamaları, İstanbul, Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı Yayınları, Berdan Matbaacılık, 2008, ss. 22-23.

³²⁸ Mustafa YILDIZ; "5233 Sayılı Tazminat Yasası ve Uygulaması";

(Erişim) <http://www.turkhukuk sitesi.com>, 10.12.2018.

³²⁹ Şenel SARSIKOĞLU; "İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 65, S 4, 2016, s. 2393.

³³⁰ EREN, a.g.e., s. 724

³³¹ ÜNAL, a.g.m., s. 397.

³³² EREN, a.g.e, s. 520.

İdare hukukunda tazminatın tespiti ve uygulanması konusunda uygulanmakta olan esaslar, büyük oranda genel sorumluluk hukukunda uygulanan esaslardır. İdare hukukunda meydana gelen zararın tazmini mevzuu özel hukuka benzemekle birlikte, özel hukuktan bazı farklılıklar gösterir. Özel hukukta ortaya çıkan zararlar konusunda aynen tazmin borcu da doğabilirken, idare hukukunda idari faaliyet sonucu meydana gelecek zararda, kural olarak tazmin borcu nakden tazmin yani para borcudur. Aynen ifa ve eski hale getirme müessesesi, sadece ilgili kanunun öngörmesi halinde mümkündür.³³³

Zarar türleri doktrinde yapılan genel ayırım uyarınca özel hukuktakine benzer şekilde maddi zarar ve manevi zarar olarak iki ana başlık altında 5233 sayılı Kanun bağlamında incelenecektir.

A. 5233 sayılı Kanun’a Göre Maddi Zararın Kapsamı ve Tazmini

5233 sayılı Kanun’un “*Karşılancak zararlar*” başlıklı 7. maddesinde tazmin edilecek zarar kalemleri belirtilmiştir. Buna göre ilk olarak (a) bendinde ağaçlara, hayvanlara, ürünlere ve bunlar haricindeki diğer taşınmaz ve taşınır eşyalara verilen her çeşit zarar tazmin edilecek zarar kalemi olarak ifade edilmiştir. (b) bendinde maddi zarar kapsamına giren zarar olarak tedavi ve cenaze giderleri bu kapsamda belirtilmiştir. (c) bendinde ise kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından dolayı ortaya çıkan maddi zararların tazmin edileceği belirtilmiştir. Bu düzenleme Uygulama Yönetmeliği’nin 15. maddesinde de aynı başlık altında benzer şekilde yapılmıştır.

Bu bölümde öncelikle “*maddi zarar*” kavramının ne olduğuna değinilecek, devamında ise 5233 sayılı Kanun’daki maddi zarar türleri açıklanacaktır.

³³³ AKYILMAZ, İdari Yargıda..., ss. 167-168.

1. 5233 sayılı Kanun'a Göre Maddi Zarar Kavramı

Maddi zarar, zarara neden olan durum olmasaydı kişinin mal varlığının içinde bulunacağı durum ile bu olayın gerçekleşmesi sonrasında ortaya çıkan durum arasındaki irade dışı gerçekleşen eksilmeye denir.³³⁴ Maddi zarar kavramından ilk olarak parasal olarak ölçülebilir mala gelen zararlar anlaşılır. Bu malın tahrip olması veya malın değerinin düşmesi şeklinde olabileceği gibi malın kullanma ya da tasarruf yetkisinde sınırlama meydana gelmesi şeklinde de görülebilir. Maddi zarar ikinci olarak yürütülebilecek bir etkinlikten elde edilecek gelirden mahrum kalma ya da harcamalarda meydana gelecek artışlar şeklinde görülebilir.³³⁵

Maddi tazminat ise kişinin mal varlığında onun iradesi dışında meydana gelen azalmanın giderilmesi amacıyla, ortaya çıkan zarardan sorumlu tutulmanın yerine getirmekle yükümlü olduğu edime denir.³³⁶ Maddi tazminatta hükmedilen tazminat miktarı davacının gerçek zararlarını karşılamalıdır. Gerçek zarar, maddi olarak fiilen doğmuş, meydana gelmiş olan zarar ile ileride olayın uzantısı olarak doğması kesin nitelikte olan zararlara denir. Henüz gerçekleşmemiş olan muhtemel zararlar bu kapsama girmez.³³⁷

5233 sayılı Kanun'da tazmini öngörülen zararın kapsamına gerçek zarar girmektedir. Danıştay, zarar konusunda ilgililerin uğramış oldukları “gerçek zararın” tazmini için yargı yolunu kullanabileceğini, terör faaliyetleri sonucunda ortaya çıkan “gerçek zararın” tazminat hukukunda uygulanan genel ilkelere göre talep edilebileceğini belirtmektedir.³³⁸ Gerçek zarar kavramı “gerçekleşmiş zarar”

³³⁴ ANTALYA, a.g.e., s. 6; Danıştay 10. Dairesi, 1999/2162 E, 2000/5120 K, KT: 11.10.2000; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

³³⁵ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e, s. 188.

³³⁶ AKYILMAZ, İdari Yargıda ..., s. 172.

³³⁷ KALABALIK, a.g.e. C II, s. 338; GÜNDAY, a.g.e., s. 383; A. Kürşat ERSÖZ, İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 280.

³³⁸ DİDDK, 2015/2933 E, 2016/326 K, KT: 18.02.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018.

anlamında kullanıldığında mahrum kalınan muhtemel kazançların tazmini istenemeyecektir. Diğer taraftan özel hukukta görüldüğü gibi idare hukukunda da destekten yoksun kalma tazminatı gibi ileriye yönelik olan zararların da istendiği ve bunun tazminine karar verildiği görülmektedir.³³⁹

Destekten yoksun kalma tazminatı, destek olan kişinin ölümü halinde, sağlığında destek olduğu ya da ileride destek olacağı kişileri korumayı, desteğin ölümü nedeniyle mahrum kalınan kazançları tazmin etmeyi hedeflemektedir.³⁴⁰ DİDDK vermiş olduğu bir kararda sulhname imzalanmaması halinde, kişilerin gerçek zararının tazmini için yargıya başvurmalarını engelleyen bir hüküm bulunmadığı için, terör olayından dolayı murisleri şehit edilen mirasçılara, genel hükümler kapsamında destekten yoksun kalma tazminatı ödenmesini hukuka uygun bulmuştur.³⁴¹ Kanaatimizce de bu yaklaşım hakkaniyetli bir yaklaşımdır.

2. 5233 sayılı Kanun'a Göre Maddi Zarar Türleri

5233 sayılı Kanun'a göre maddi zarar türleri, taşınır ve taşınmazlara verilen zararlar, cismani zararda ve ölüm halinde uğranılan zararlar ve mal varlığına ulaşamamadan kaynaklanan zararlar olarak üç başlık halinde incelenecektir.

a) Taşınır ve Taşınmaz Mallara Verilen Zararlar

5233 sayılı Kanun uyarınca öncelikle taşınır ve taşınmaz mallara verilen maddi zararların tazmini istenebilir. Taşınır mal niteliğinde olan mallar kişilerin ev eşyaları, aracı, hayvanları ve ağaçları gibi mallardır. Taşınmazdan kastedilen ise kişilere ait olan tarla, bağ, bahçe ve arsa gibi mallardır. Bunlara gelen zararlar

³³⁹ Yıldızhan YAYLA, a.g.e, s. 352.

³⁴⁰ Fatma Ebru GÜNDÜZ ve Hakan GÜNDÜZ; "İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XV, S 3, 2011, s. 226.

³⁴¹ DİDDK, 2015/2652 E, 2017/1271 K, KT: 20.03.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, ss. 72-75.

konusunda ödenecek tazminat bedellerine ilişkin olarak 5233 sayılı Kanun bir sınırlama koymamıştır. Aşağıda belirtildiği üzere İçişleri Bakanlığı uygulamada birliği sağlamak ve farklılığı önlemek için kimi zarar kalemlerine ilişkin birim fiyatlarını belirlemekte ve ilgili komisyonlara göndermektedir.

5233 sayılı Kanun'un 8. maddesinin 2. fıkrasında taşınmaza ilişkin zararların tespitinde 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun³⁴² 11. maddesine atıf yapılmış, kıymet takdirine ilişkin düzenlemelerin burada da uygulanacağı belirtilmiştir. Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde ise taşınmaz malın bulunduğu yere heyet ile gidilerek hazır bulunan ilgili kişilerin de dinlenilmesi suretiyle keşif yapılması öngörülmüştür. Buna göre taşınmaz malın ya da kaynağın cinsi ve nevi, yüzölçümü, kıymetini etkileyebilecek unsurlar ile bunların ayrı ayrı değerleri, vergi beyanı, taşınmazın kullanılması halindeki net geliri, emsal satış değeri, yapı maliyetleri, yıpranma payı, yapılarda resmi birim fiyatları, bedelin tespitine etki edecek diğer objektif ölçüler ve ilgililerin beyanları da dikkate alınarak, Sermaye Piyasası Kurulunca esas alınan değerlendirme standartlarına uygun olarak, gerekçeli değerlendirme raporu hazırlanarak taşınmaz malın değeri tespit edilir.

5233 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca, 7. maddede belirtilen zararlar doğrudan komisyon vasıtasıyla ya da bilirkişi aracılığı ile belirlenir. Zararın tespit edilmesinde adli ve idari mercilerdeki bilgi ve belgelerin yanı sıra zarar gören kişinin beyanı da göz önünde tutulur. Ayrıca zararın tespit edilmesinde hakkaniyet ilkesi, zarar görenin kusur ya da ihmali ve günün ekonomik şartları gibi kriterlerin de göz önüne alınarak değerlendirmeye tabi tutulacağı belirtilmiştir.

Gayrimenkullere ilişkin zararın ispatı konusunda 5233 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği tapu kaydının varlığını şart koşmamıştır. Bu konuda

³⁴² RG, T: 08.11.1983, S: 18215, Kabul Tarihi: 04.11.1983;
(Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2942.pdf>, 09.04.2019.

zilyetliğin ispatı yeterlidir. AİHM, Danıştay ve Yargıtay da hak sahipliği bakımından mülkiyet hakkını şart koşmamakta, zilyetliği de tazminata hak kazanabilme konusunda yeterli görmektedir.³⁴³

Taşınır ve taşınmaz mallara ilişkin zarar kalemleri konusunda komisyonların ve Danıştayın yaklaşımı bu kalemlerin sınırlı sayıya tabi olmadığı yönündedir. 5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (a) bendinde bahsedilen zararlar kişilerin sahip oldukları arazileri ekip biçememekten ve bağ bahçesinde üretim yapamamaktan kaynaklanabilecek, hayvanlarına ve ağaçlarına, evlerine, diğer taşınır ve taşınmaz mallarına gelecek her türlü zararlardır. Zarar tespit komisyonlarına ve mahkemelere bu zarar kalemlerine ilişkin talepler de yapılmaktadır. Bu konu AİHM'in bazı kararlarında gündemine gelmiş ve AİHM Akdivar ve Diğerleri / Türkiye davasında olduğu gibi kişilerin evlerine, ev eşyalarına, hayvanlarına, ürünlerine, ödedikleri kira bedeline ilişkin zararların da tazminine karar vermiştir.³⁴⁴

Uygulamada da gerek komisyonların gerekse Danıştayın 5233 sayılı Kanun'da ifade edilen zarar kalemleri haricinde gerçekleşen, kişilerin taşınmazlarını ekip biçememekten ya da ekili ürünlerin zarara uğramasından dolayı uğramış oldukları gelir kayıpları gibi diğer zararlar bakımından yapılan talepleri değerlendirmeye aldığı görülmektedir. Danıştayın bakmış olduğu bir davada davacı terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle ekili ürünlerinin, meyve ve kavak ağaçlarının zarar gördüğünü, ekime hazır alanları ekemediğini iddia ederek zarar tespit komisyonuna başvurmuştur.

³⁴³ Bkz. Danıştay 15. Dairesi, 2015/1678 E, 2019/1162 K, KT: 28.2.2019; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2019/593 E, 2019/5728 K, KT: 02.12.2019; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 05.05.2020; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 2015/6871 E, 2016/6335 K, KT: 09.05.2016; "... Tazminat talep edilebilmesi için 5233 sayılı yasa 1 ve 2. maddesi açık hükmüne göre, zarar gören olunması yeterli olup sırf üzerine kayıtlı taşınmaz kaydı bulunmadığı gerekçesiyle zilyetlik konusunda gerekli araştırma usulünce yapılıp değerlendirilmeden davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmamıştır..."; (Erişim) <https://www.lexpera.com.tr/>, 19.02.2019; AİHM, Doğan ve Diğerleri/ Türkiye, Başvuru No: 8803/02, KT: 13.07.2006; 19., 20. ve 58. paragraf; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 06.04.2019.

³⁴⁴ AİHM, Akdivar ve Diğerleri/ Türkiye Davası, Başvuru No: 99/1995/605/693, 21893/93, KT: 01.04.1998; (Erişim) <http://www.tohav.org/Content/UserFiles/ListItem/Docs/katalog2888akdivar-turkiye-davasi.pdf>, 12.02.2019.

Komisyon, başvuranın taleplerini kısmen kabul etmiştir. Bunun üzerine başvuran, kısmi kabul kararının iptali ve uğradığı zararın tazmini için dava açmıştır. Açılan davada yerel mahkeme, davacının zararının tespiti için bilirkişi incelemesi yaptırmış, bilirkişi raporunca tespit edilen zarar idarenin davacıya ödediği miktardan daha fazla tespit edilmiştir. Bunun üzerine yerel mahkeme işlemin iptaline, taleple bağlılık ilkesini de göz önünde bulundurarak davacıya idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz işletilerek, bilirkişi raporunda belirlenen miktarlarda tazminat ödenmesine karar vermiştir. Verilen bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.³⁴⁵

Danıştay mala ilişkin zarar kalemlerinde meydana gelen zarar hesabı konusunda davalı idarenin mahkeme kararını uygularken, tarım arazilerinde yetişecek ürünlerden faydalanamama şeklinde doğacak zararın, ilin coğrafi ve toprak yapısı, iklim durumu ile bölgede yetiştirilen ürün çeşitleri göz önünde bulundurularak hesaplanması gerektiğini belirtmiştir. Hesaplanacak zararlar konusunda İçişleri Bakanlığının hazırlamış olduğu standardizasyon³⁴⁶ tablolarındaki değer aralıkları içinde kalmasını koşul olarak bildirmiştir. Ürün çeşitleri konusunda ise İl Tarım Müdürlüğü'nce ilçe bazında hazırlanan ekim nöbeti sistemindeki ürün çeşitliliği şeklinde açıklama getirmiştir.

Danıştay vermiş olduğu bir kararda, davalı idarenin mahkeme kararı üzerine işlem yaparken, tarım arazilerinin ürününden yararlanamama şeklinde ortaya çıkan zararı hesaplarken, İçişleri Bakanlığı tarafından hazırlanan standardizasyon tablolarında belirtilen değer aralıkları içerisinde kalmak şartıyla, Tunceli ilinin toprak yapısı, coğrafi özellikleri, iklim durumu ile o bölgede yoğun olarak yetiştirilen ürünler dikkate alınarak hesaplama yapılması gerektiğini belirtmiştir. Burada ürün türlerinin belirlenmesi konusunda Tunceli İl Tarım Müdürlüğüne ilçe bazlı olarak hazırlanmış

³⁴⁵ Danıştay 15. Dairesi, 2012/2423 E, 2013/2394 K, KT: 28.3.2013; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 26.11.2018.

³⁴⁶ Bkz. EK 1; Standardizasyon Tabloları; EKLER bölümündeki EK 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7 ve 8'de belirtilen belgeler Batman ili zarar tespit komisyonundan temin edilmiştir.

olan münavebe sistemi içindeki ürün türlerinin dikkate alınması gerektiğini vurgulamıştır.³⁴⁷ Danıştayın burada hakkı yerine getirmek için tüm objektif kriterleri kullanmaya çalıştığı görülmektedir. Başvurucunun elde etmekten mahrum kaldığı ürünler konusunda objektif araştırmanın yapılması hakkaniyetli bir uygulamadır.

Uygulamada zarar tespit komisyonlarının hayvancılık yapamamaktan dolayı uğranılan zararın tazmini istemlerini reddettiği ve bunun açılan davalarda talep edildiği görülmektedir. Danıştay, yaylaya çıkmalarının yasaklanması üzerine, zarara uğradığını iddia eden davacının açmış olduğu davayı reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır. Gerekçesinde, davacının yaylada kendi mülkiyetinde veya tasarrufunda mal varlığı bulunduğu, terör ve terör ile mücadele faaliyetleri nedeniyle zarar gördüğünün tespit edilmesi halinde zararının giderilebileceğini, hayvancılık yapamamaktan dolayı oluşan zararın 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanamayacağını belirtmiştir.³⁴⁸

Bu konuda AYM, kendisine yapılan bir bireysel başvuruda 5233 sayılı Kanun'a dayanarak yapılan başvurunun mahkeme tarafından reddedilmesinden dolayı hak ihlalinin olduğu iddiasını incelemiştir. Başvurucu bireysel başvurusunda, valiliğe yapmış olduğu başvurunun reddi kararının iptali için açmış olduğu davada adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmiştir. AYM, başvuranın 1993 yılında köyünde meydana gelen terör baskınından dolayı, 2007 yılında idareye başvurarak mallarının bir kısmının zarar gördüğü ve özel durumundan dolayı köyünü terk etmek zorunda kaldığı iddiasını incelemiştir. Yapmış olduğu inceleme sonucunda AYM, mala ilişkin zararlardan bir kısmının (hayvanların telef olduğu yönündeki iddianın) gerekçeli karar bölümünde yeteri kadar değerlendirilmediği kanaatine varmıştır. Diğer taraftan başvurucunun kardeşinin söz konusu olayda yaralanması konusunda, yerleşik

³⁴⁷ Danıştay 15. Dairesi, 2013/14410 E, 2017/3755 K, KT: 15.06.2017; (Erişim) <https://www.lebilyalkin.com.tr>, 12.11.2018.

³⁴⁸ Danıştay 15. Dairesi, 2013/11115 E, 2016/1987 K, KT: 24.03.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.11.2018.

yargı içtihatlarına göre köyün tamamen boşaltılmış olması aransa bile, başvurucunun özel durumu değerlendirilerek, terör sebebiyle köyü terk edip etmediğini tespit etme noktasında farklı bir karine ya da ölçüt araştırması yapılarak değerlendirme yapılması gerektiğini belirtmiştir. AYM, bu hususlar bakımından “*adil yargılanma hakkı kapsamındaki gerekçeli karar hakkının*” ve “*hakkaniyete uygun yargılanma hakkının*” ihlal edildiğine karar vermiş ve bu ihlallerin neticelerinin ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.³⁴⁹

Danıştayın bakmış olduğu bir davada davacı, terör olayları sebebiyle işletmesinin kapatılması üzerine uğramış olduğu zararların tazmini talebinin reddi üzerine iptal davası açmıştır. Yerel mahkeme 5233 sayılı Kanun’un mahrum kalınan ticari kazançları ve muhtemel gelir kayıplarını kapsamadığını belirterek, iddia edilen zararın bu Kanun’un 7. maddesinde belirtilen zararlar kapsamında kalmadığını ifade ederek talebi reddetmiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.³⁵⁰

5233 sayılı Kanun kişilerin hem mülkiyetlerindeki hem de zilyetliklerindeki mallar sebebiyle uğradıkları zararı kapsamaktadır. Danıştay vermiş olduğu bir kararda, davacı ile babasının ayrı ayrı başvuruda bulunmuş olmalarına rağmen, yapılan keşifte müracaatçı olarak her ikisinin de isminin yazılması durumunda, başvurucu baba ile sulhname imzalandıktan sonra oğul hakkında da bu kapsamda bir zararın meydana gelip gelmediği konusunda gerekli araştırmanın yapılması gerektiğini belirtmiştir.³⁵¹

15 Temmuz darbe teşebbüsünden dolayı büyük oranlarda maddi ve manevi zarar gerçekleşmiştir. Maddi zararların bir kısmı kamu mallarında gerçekleşirken bir kısmı özel mallar üzerinde gerçekleşmiştir. Buradaki maddi zararlar 5233 sayılı Kanun

³⁴⁹ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/4569, KT: 14.04.2016; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 08.03.2019.

³⁵⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2016/3057 E, 2016/ 3505 K, KT: 12.05.2016; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 09.10.2019

³⁵¹ Danıştay 15. Dairesi, 2013/9146 E, 2017/1184 K, KT: 15.03.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 18.11.2017.

kapsamına girmekle birlikte, bu gece meydana gelen zararların tazminini öngören OHAL Kanun Hükmünde Kararnemeleri (KHK) çıkarılmıştır. Bu KHK'lar TBMM tarafından değiştirilerek ya da aynen kabul edilerek kanunlaşmıştır.

15 Temmuz 2016'da gerçekleştirilmiş olan darbe teşebbüsü nedeniyle malul kalanlara, şehit olanların yakınlarına ve yaralananlara 6749 sayılı Kanun'un³⁵² 7. maddesinde düzenleme yapılarak vazife malullüğü aylığı bağlanması ve bazı mali haklar tanınması kabul edilmiştir. Burada tanınan hakların cismani zarar halinde ve ölüm halinde tanınmış olan haklar olduğu görülmektedir. Ayrıca 7091 sayılı Kanun'un³⁵³ 9. maddesinin 1. fıkrasında tazminat ödenmesine ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Burada, 15 Temmuz darbe teşebbüsü ve terör eylemlerinde bu eylemlerin bastırılması sırasında faaliyette buldukları esnada yaralanmış olan; ilgili sağlık kuruluşlarının kayıtları esas alınarak ilgili valiliğin teklifi ile Nakdi Tazminat Komisyonunca karar verilen kamu görevlilerinden ve sivillerden aylık bağlama şartları oluşmayanlara, yaralanma ve engellilik derecesine göre 2330 sayılı Kanun'a göre belirlenen tazminatın 5 katı tutarında nakdi tazminat ödenmesi düzenlenmiştir. Ayrıca 9. maddenin son fıkrası uyarınca 3713 sayılı Kanun'un Ek 1. maddesi uyarınca belirlenen kişilere istihdam imkânı getirilmiştir.

15 Temmuz darbe teşebbüsü esnasında oluşan zararlara ilişkin olarak 3713 sayılı Kanun'da da düzenlemeler yapılmıştır. 3713 sayılı Kanun'un 20/A maddesinin 1. fıkrasında zarara sebep olan kişilerin mallarına tedbir konulmasına karar verilebileceği belirtilmiştir. Ek 1. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde ise birtakım kişilere istihdam hakkı tanınmıştır. Yapılan bu kanuni düzenlemelere rağmen zarar görenlerin 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunmak istemeleri durumunda

³⁵² 6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, T:29.10.2016, S: 29872; (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 09.04.2019.

³⁵³ 7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnemenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, T:08.03.2018, S: 30354 (Mükerrer); (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 24.02.2019.

gerekli şartları taşımaları halinde zararın bu Kanun kapsamında da tazmini mümkündür. Bunların haricinde, 15 Temmuz darbe girişiminden dolayı ev ve işyerleri tahrip olan ya da diğer menkul ya da gayrimenkul malları maddi zarara uğrayan kişiler, zararlarının tazmin edilmesi için 5233 sayılı Kanun kapsamında ilgili valiliğe müracaatta bulunabilirler. Bu konuda yapılan başvuruyu zarar tespit komisyonları incelemeye yetkilidir.

b) Cismani Zarar ve Ölüm Halinde Uğranılan Zararlar

5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin (b) bendinde engelli hale gelme durumu, yararlanma durumu ve ölüm hali bu Kanun uyarınca karşılanacak zararlar arasında sayılmıştır. Kişinin bedensel bütünlüğüne yönelik olarak meydana gelen zararlar cismani zarar olarak değerlendirilebilir.

Cismani zarar kavramına yaralanma, organlarda meydana gelen sakatlanma, zehirlenme, erken doğuma ya da sinir krizine neden olma gibi durumlar ile diğer bedensel ve ruhsal zararlar girmektedir.³⁵⁴ Bedensel bütünlük kavramı kişilerin bedenini ve bunu oluşturan organları ve aynı zamanda kişinin ruhsal yapısını kapsamaktadır. Kişinin fiziksel ya da ruhsal bütünlüğüne yönelmiş olan her türlü hukuka aykırı müdahale bedensel bütünlüğün ihlalini ifade eder.³⁵⁵ Zarar görenin bedensel bütünlüğünü veya aktivitesini bozan, eksilten yahut akıl sağlığına zarar veren durumlar beden bütünlüğüne zarar veren durumlardır.³⁵⁶

Bedensel bütünlüğe yönelik fiiller, kişinin bedensel ve ruhsal olarak sıkıntı ve acı çekmesine neden olur. Kişinin manevi durumunun bozulması ile manevi zararlar gerçekleşebilir. Anatomik yapının veya fiziksel görünüşün bozulmasında olduğu gibi

³⁵⁴ Sefa REİSOĞLU, Borçlar Hukuku, 20. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2008, s. 195.

³⁵⁵ Muhammed SULU; "Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Prof. Dr. Cevdet YAVUZ'a Armağan, 3. C, Özel Sayı, C 22, S 3, 2016, s. 2746.

³⁵⁶ AKYILMAZ, İdari Yargıda ..., s. 187.

beden bütünlüğünün bozulmasından dolayı duyulan fiziksel acı ve üzüntü için manevi tazminat talep edilebilir.³⁵⁷ Diğer taraftan bedensel bütünlüğe yönelik zararlar sonucunda gelir kaybı gibi ekonomik neticeli zararlar da ortaya çıkabilir. Şartları oluştuysa bu durum maddi tazminat istemine de konu olabilir. Özellikle fiziksel görünüşün ve beden bütünlüğünün yeniden sağlanması için yapılan tedavi masrafları bu kapsamda talep edilebilir.

İdare hukukunda ilk zamanlarda bedensel bütünlüğün ihlal edilmesi halinde meydana gelen zararın para ile ölçülemeyeceği, bu yüzden de tazmininin mümkün olmadığı anlayışı kabul edilmiştir. Fransız Danıştay, 24.04.1942 tarihli Morell kararında bu görüşten dönmüştür. Buna göre istisnai özellik gösteren bedensel bütünlüğün bozulmasından dolayı gerçekleşen zararların tazmini mümkün görülmüştür. 06.06.1958 tarihinde ise Commune de Grigny kararı ile “*istisnai ağırlık*” şartından dönülmüş, belli bir önem taşıyan fiziksel acıların tazmin edilmesine hükmedilmiştir.³⁵⁸ Türk idare hukukunda cismani zarar halinde oluşan manevi zararların tazmin edilebileceği kabul edilmektedir.

Cismani zarar konusunda 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nda³⁵⁹ (Borçlar Kanunu) detaylı düzenlemeler yapılmıştır. Borçlar Kanunu’nun 53. maddesine göre ölüm halinde ortaya çıkan zararlar; cenaze masrafları, ölümün hemen gerçekleşmemesi durumunda çalışma gücündeki azalmadan veya bunun yitirilmesinden dolayı ortaya çıkan zararlar ile, ölen kişinin desteğinden yoksun kalanların bu nedenle uğramış oldukları zararlar olarak ifade edilmiştir. Borçlar Kanunu’nun 54. maddesinde ise bedensel zararlar; tedavi giderleri, çalışma gücünün

³⁵⁷ ÇAĞLAYAN; İdarenin Sorumluluğu..., s. 241.

³⁵⁸ SARSIKOĞLU, a.g.m., s. 2408.

³⁵⁹ RG, T: 04.02.2011, S: 27836, Kabul Tarihi: 11.01.2011;
(Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098-20120704.pdf>, 06.12.2017.

azalmasından veya yitirilmesinden ortaya çıkan zararlar, kazanç kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan zararlar olarak belirtilmiştir.

Borçlar Kanunu'nun 55. maddesine göre destekten yoksun kalma zararları ve bedensel zararlar, Borçlar Kanunu'nda belirtilen düzenlemelere ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. İfa amacı gütmeyen ödemelerin ve kısmen ya da tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin bu zararların tespitinde gözetilmeyeceği, zarar ya da tazminattan indirilmeyeceği, hesaplanmış olan tazminatın hakkaniyet düşüncesi ile artırılıp eksiltilemeyeceği ifade edilmiştir. Diğer taraftan 55. maddenin son fıkrasında bu hükümlerin, her türlü idari işlem ve eylem ile idarenin sorumluluğunu doğuran diğer faktörlerin neden olduğu kişinin ölümüne veya vücut bütünlüğünün ihlaline yönelik zararlara ilişkin davalarda ve taleplerde de uygulanacağı belirtilmiştir. Borçlar Kanunu'ndaki bu hükümler idare hukuku alanında özel düzenlemenin yapılmadığı alanlarda genel hüküm niteliğinde uygulanacaktır.

Cismani zarar ve ölüm durumunda uğranılan zararların tazmini 5233 sayılı Kanun bağlamında nakdi tazminat ödenmesi ile aylık bağlanması şeklinde gerçekleşmektedir.

(1) Nakdi Tazminat

5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinde "*Yaralanma, engelli hâle gelme ve ölüm hâllerinde yapılacak ödemeler*" düzenlenmiştir. Bu maddede ödeme yapılacak zarar kalemleri konusunda ayrıntılı bir şekilde düzenleme yapılmıştır. Ölüm, engelli hale gelme ve yaralanma durumlarında, çalışma gücü kaybına ve zarar görene göre değişen oranlarda nakdi tazminat ödenmesine hükmedilmiştir. Buna göre engellilik, yaralanma ve ölüm durumlarında (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı sonrasında bulunan miktarın; yaralanan kişilere altı katını geçmemek şartıyla yaralanma derecesine göre, yetkili sağlık organlarınca çalışma gücü kaybı üçüncü derece olarak saptananlara dört katı ila yirmi dört katı miktarına kadar, ikinci derece olarak saptananlara yirmi beş katı ila kırk sekiz katı miktarına kadar, birinci derece

olarak saptananlarda ise kırk dokuz katı ila yetmiş iki katı miktarına kadar, ölen kişilerin mirasçılarında ise elli katı miktarınca nakdi ödemenin yapılacağı belirtilmiştir. Nakdi ödemenin saptanmasında esas alınacak miktarın ise valinin ya da bakanın ödeme yapılmasına dair onay tarihinde geçerli olan gösterge ve katsayı rakamları baz alınarak belirleneceği belirtilmiştir. Aynı zamanda mirasçılara intikal durumu da düzenlenmiştir. Mirasçılara intikal konusunda Medeni Kanun hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Cumhurbaşkanına, nakdi tazminata esas alınan gösterge rakamını yüzde otuz oranında artırma veya kanuni sınırına kadar indirme konusunda takdir yetkisi verilmiştir.³⁶⁰

Uygulama Yönetmeliği'nin 22. maddesinde tazminata esas olacak engellilik ve yaralanma derecelerinin tespitinin nasıl yapılacağı düzenlenmiştir. Buna göre tazminata esas alınacak çalışma gücü kayıplarının belirlenmesinde *“30/3/2013 tarihli ve 28603 sayılı Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Özürlülük Ölçütü, Sınıflandırması ve Özürlülere Verilecek Sağlık Kurulu Raporları Hakkında Yönetmelik”* te belirtilen hükümler uygulanacaktır. Bu konuda yetkili sağlık kuruluşlarından ve kurumlarından alınan ya da bunlarca onaylanan sağlık raporlarının komisyona sunulması şart koşulmuştur.

Görüldüğü üzere 5233 sayılı Kanun'a göre cismani zarar ve ölüm halinde ödenecek tazminat sabit bir şekilde belirlenmiştir. Bu hallerde komisyonlara takdir yetkisi tanınmamıştır. Komisyonlar 5233 sayılı Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde belirlenen usullere göre ödenecek tazminatları belirlerler. Doktrinde bu düzenleme ödenmesi öngörülen tazminat miktarlarının düşük olması düşüncesi ile eleştirilmiştir.

5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinde belirtilen cismani zararın tazminine ilişkin bu düzenleme doktrinde iki farklı şekilde değerlendirilmektedir. Bunlardan

³⁶⁰ Bkz. EK 2; Cismani Zarar Hesabı.

birincisi, ödenecek olan tazminatın bu maddede sınırlandırıldığı, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren olaylarda bu maddenin dışına çıkılarak bir ödeme yapılamayacağı, aksi yorumun 5233 sayılı Kanun'un amacıyla ve lafzıyla uyumsuz olacağı yönündeki görüştür. Bizim de katıldığımız diğer görüş ise 5233 sayılı Kanun'da mal varlığında meydana gelecek zararlar da herhangi bir sınırlama getirilmediği halde, temel insan haklarından olan ve gerek Anayasa ile gerekse diğer kanunlar ve uluslararası sözleşmeler ile teminat altına alınan yaşam hakkı ve vücut bütünlüğünün ihlali halinde meydana gelen zararlara tazmin sınırı getirilmesinin kabul edilemeyeceğini belirtmektedir.³⁶¹ Bu görüş ölüm, sakatlanma ve yaralanma gibi durumlarda somut bir tazminatın kararlaştırılmasını tazminat hukukunun genel ilkelerine aykırılık olarak değerlendirmektedir. Ödenecek tazminat belirlenirken kişinin öznel durumuna göre değişen yaş, gelir seviyesi, eğitim seviyesi gibi koşulların da göz önüne alınması gerektiğini ileri sürmektedir.³⁶²

5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde düzenlenen ölüm ve yaralanmalara ilişkin tazminatların memur maaş katsayısına tabi tutulmasının Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile AYM'ye itiraz yoluna başvurulmuştur. AYM bu konuda yapılan düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını, gösterge ve katsayı rakamlarının her yıl artış göstermesi ve son işlem tarihindeki rakamların esas alınması nedeni ile bunun kişi lehine bir düzenleme olduğunu, devletin ödeme gücü, ekonomik durumu, olayların meydana geliş sıklığı, zarara uğrayanların sayısı gibi etkenler göz önünde bulundurulduğunda, sosyal risk ilkesi gereği sulh yoluyla ödenecek tazminatın kanun ile belirlenmesinin sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırı düşmeyeceğini belirtmiştir.³⁶³

³⁶¹ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 142.

³⁶² KAYA, a.g.m., s. 40.

³⁶³ AYM, 2006/79 E, 2009/97 K, KT: 25.06.2009; "...5233 sayılı Yasa'nın 9. maddesi, terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde ödenecek maddi tazminat miktarı ile ödeme usulünün belirlenmesini düzenleyen bir kuraldır....Toplumsal nitelikli bir riskin

AYM'ye yapılan bir bireysel başvuruda, başvurular 5233 sayılı Kanun'da maddi tazminat miktarının maktu şekilde belirlendiğini ve bunun yetersiz kaldığını iddia etmişlerdir. AYM yapmış olduğu incelemede, 5233 sayılı Kanun'da belirlenen tazminat miktarına ve bunun hesaplanma şekline, AYM'nin “*belirli bir tatmin sağladığı sürece*” müdahalesinin söz konusu olamayacağına, terör nedeniyle yakının kaybına dayanan destekten yoksun kalma tazminatı davalarında idare mahkemelerinin hükmetmiş olduğu miktarlar ile başvurulara teklif edilen miktarlar arasında çok büyük farklar olmadığına -mahkeme kararlarından emsal göstererek- karar vermiştir.³⁶⁴

AYM'ye yapılan başka bir bireysel başvuruda başvurucu terör eyleminden dolayı malul kalması nedeniyle tazminat istemi ile komisyona başvurmuştur.

gerçekleşmesi sonucu meydana gelen özel ve olağandışı zararların karşılanmasında, devletin ödeme gücü, ekonomik durumu, zarar görenlerin sayısı, zarar doğuran olayların uzun süreli ve yaygın olması gibi nedenleri gözetererek idare, hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk hallerinde meydana gelen gerçek zarardan sorumlu olurken, sosyal risk ilkesinde sulh yoluyla ödenecek tazminat miktarının yasa koyucu tarafından yasayla belirlenmesi Anayasa'da güvence altına alınan sorumluluk hukukunun temel ilkelerine aykırılık oluşturmaz. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 2., 5. ve 125. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir...”; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 24.03.2019.

³⁶⁴ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/1579, KT: 15.10.2015; “... Başvurucular tarafından kendilerine 5233 sayılı Kanun kapsamında Zarar Tespit Komisyonunca ödenmesi teklif edilen maddi tazminat miktarının mahkemelerde uygulanan çeşitli kriterler dikkate alınmaksızın maktu olarak belirlendiği ve yetersiz olduğu ileri sürülmekte ise de terörden kaynaklanan zararların dava yoluna gidilmeden ilgililerce tazmini olanağı sağlayan 5233 sayılı Kanun uyarınca belirlenen tazminat miktarına ve bu miktarın hesaplanma şekline -belirli bir tatmin sağladığı sürece- Anayasa Mahkemesinin müdahalesi söz konusu olamaz.

77. Somut olayda 5233 sayılı Kanun tarafından belirlenen maddi tazminat miktarı ile davanın koşulları ve başvurucuların uğradığı zararlar arasında açık bir orantısızlık bulunmadığı görülmektedir.

78. Diğer taraftan yakınlarını kaybedenler tarafından idareye karşı kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ya da sosyal risk ilkelerine dayanarak açılan maddi tazminat -destekten yoksun kalma tazminatı- davalarında yapılan tazminat hesabı ölen kişinin gelecekte elde etmesi muhtemel gelirinin güncellenmesi esasına dayanmakta ve özellikle ölen kişinin çocuk olması durumunda zararın hesaplanması büyük oranda farazi kabullere dayanmakta olup idarenin kusuru ya da sosyal risk ilkesi uyarınca terör nedeniyle yaşamını yitiren küçük çocukların yakınları tarafından açılan maddi tazminat davalarında ödenmesine hükmedilen tazminat miktarlarının birbirlerinden çok farklılık göstermediği ve söz konusu miktarların başvurucuların iddialarının aksine kendilerine ödenmesi teklif edilen miktarla da uyumlu olduğu tespit edilmiştir (Danıştay 10. Dairesi, E2002/1160, K2004/160, 14/1/2004; E2002/578, K2004/161, 14/1/2004; E2005/803, K2007/4649, 10/10/2007; E2007/8106, K2010/5562, 22/6/2010; E2009/5798, K2012/5746, 16/11/2012)...”; Bireysel Başvuru Seçme Kararlar, (Yazar Yok), 2015, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016, s. 132.

Komasyon cismani zarar hesabını 5233 sayılı Kanun ve Uygulama Yönetmeliği'ne göre yapmış, hesaplanan bu miktar başvuran tarafından düşük olduğu gerekçesi ile kabul edilmemiştir. Bunun üzerine başvuran önce komasyon kararının iptali için iptal davası açmış, sonrasında zararının tazmini için tam yargı davası açmıştır. İptal davası, komasyon kararının hukuka uygunluğu gerekçesiyle reddedilmiş, tam yargı davası ise açılan iptal davası reddedildiği için reddedilmiştir. Bu kararlar Danıştay tarafından onanmıştır. Yapılan başvuru üzerine AYM yapmış olduğu incelemede, başvuruçunun yaşadığı zararın 5233 sayılı Kanun çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürerek idareye ve mahkemeye müracaat ettiğini belirlemiştir. Bunun üzerine, maddi tazminat konusunda derece mahkemelerinin kararlarında bir keyfilik bulunmadığını, bu iddianın açıkça dayanaktan yoksun olduğunu belirtmiştir. AYM, maddi tazminat konusundaki hak ihlali iddiasının reddine, manevi tazminat konusundaki hak ihlalinin ise kabulüne karar vererek bu konuda yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.³⁶⁵

AİHM ise 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminat ödenmiş olmasını, yaşam hakkının ihlal edilmesi konusunda etkili bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmemiştir.³⁶⁶ AİHM, yaşam hakkının ihlal edildiği durumlarda devletin sorumluları tespit etmesi gerektiğini, mağdur statüsünün sadece tazminat ödenerek telafi edilmesi durumunun aldatıcı olacağını, bu durumun bazı durumlarda devlet görevlilerinin bu hakkı ihlal etmesine olanak verebileceğini ve adam öldürmeye ilişkin yasağın etkinliğini yitirmesine neden olabileceğini belirtmiştir.³⁶⁷

³⁶⁵ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/2008, KT: 22.11.2017; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 28.05.2020

³⁶⁶ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/9461, KT: 15.12.2015, 49. Paragraf; (Erişim) <https://legalbanknet/arama/mahkeme-kararlari>, 21.11.2018.

³⁶⁷ AİHM, Gasyak ve Diğerleri – Türkiye (Başvuru No: 27872/03), 13 Ekim 2009, T.C. Dışişleri Bakanlığı Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları Genel Müdür Yardımcılığı; "...yasama hakkından mahrum bırakmaya ilişkin davalarda, Sözleşmeciler Devletler, AİHS'nin 2. maddesi bağlamında, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmasını sağlayacak etkili bir soruşturma yürütme yükümlülüğü altındadır. AİHM, AİHS'nin 2. maddesi kapsamına giren şikâyetler hususunda, bir

Kanaatimizce cismani zarar halinde herkese uygulanacak maktu bir miktarın belirlenmiş olması hakkaniyet ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Bu konuda komisyonlara mağdurun yaşı, iş gücü kaybı, eğitim durumu, sosyo-ekonomik durumu gibi kişisel birtakım faktörlere göre belli değer aralıkları içerisinde takdir yetkisinin tanınması daha adaletli bir çözüm olacaktır. Bu nedenle sulhnamenin imzalanmadığı durumlarda genel hükümlere göre dava açılması halinde, mahkemenin tazminat hesabını genel hükümler çerçevesinde yapması hakkaniyete uygun sonuçlar doğuracaktır.

DİDDK 2017 yılında vermiş olduğu bir kararında, uyuşmazlık tutanağı³⁶⁸ düzenlendikten sonra gerçek zararın tazmini için dava açılması halinde tazminat hukukunun genel ilkelerine göre ödeme talep edilebileceğini ifade etmiştir ve genel hükümlere göre destekten yoksun kalma tazminatı hesaplaması yapan yerel mahkeme kararını oy çokluğu ile hukuka uygun bulmuştur. Bu karar karşı oy kısmında eleştirilmiştir. Karşı oy görüşünde, 5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinde ölüm ve cismani zarar halinde uğranılan tazminatın hesaplanma şeklinin belirtildiği, mahkemenin buna göre tazminat hesabını yapması gerektiği, aksi durumun 5233 sayılı Kanun'u yok saymak anlamına geleceği ifade edilmiştir.³⁶⁹

başvuranın mağdur statüsünün yalnızca tazminat ödenmesine karar verilerek telafi edildiği durumlarda söz konusu yükümlülüğün aldatıcı olacağı kanaatindedir Yetkili makamların yaşama hakkından mahrum bırakma vakalarında yalnızca tazminat ödenmesine karar vermesi aynı zamanda birtakım davalarda Devlet görevlilerinin, dokunulmazlık sahibi olarak kontrollerindeki kişilerin haklarını ihlal etmelerine olanak verecek ve her ne kadar birincil derecede önemi haiz olsa da adam öldürmeye ilişkin hukuki yasaklar, uygulamadaki etkinliklerini yitirecektir AİHS'nin 2. maddesi bağlamındaki yaşama hakkından mahrum bırakma vakalarına ilişkin etkili soruşturmalar yürütme gereği hususunda AİHM, bu konuda Türkiye aleyhinde açılan birçok davada, sorumluların kimliklerinin tespit edilmesini ve cezalandırılmalarını sağlayamaması nedeniyle başvuranların kendi davalarına ilişkin olmayan bir idari iç hukuk yolunu tüketmek durumunda olmadıklarına karar vermiştir. Bu nedenle, söz konusu iç hukuk yolu AİHS'nin 35/1 maddesi bağlamında etkili bir iç hukuk yolu olarak kabul edilemez..."; (Erişim) UYAP Mevzuat İçtihat Programı, 18.04.2019.

³⁶⁸ Bkz. EK 3; Uyuşmazlık Tutanağı Örneği.

³⁶⁹ DİDDK, 2015/2652 E, 2017/1271 K, KT: 20.03.2017; "...KARŞI OY:...Bu itibarla, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğünden önce meydana gelen terör olaylarından dolayı uğranılan maddi zararlar bu yasa uyarınca karşılandığı gibi, yasanın yürürlüğünden önce meydana gelmekle birlikte, idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla 5233 sayılı Yasa yürürlüğe girmiş ise, sözü edilen olay ve eylemler nedeniyle uğranılan maddi zararlar da bu yasa uyarınca karşılanmaktadır. Bu itibarla, genel olarak idari

AYM'ye yapılan bireysel başvuru dosyasında başvuranlar, terör eylemlerinden doğan zararlarının tazmini için komisyon kararının iptali ile manevi ve maddi zararlarının tazmini için açtıkları davanın, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan bir müracaat olarak kabul edilerek, zararlarının tamamını tazmin hakkından mahrum bırakıldıkları, maddi zararının eksik tazmin edildiği, manevi zararının tazmin edilmediği gerekçesi ile adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini iddia etmişler ve yeniden yargılama talep etmişlerdir. Olayda başvuranlardan birisi, minibüsünün terör saldırısına uğraması üzerine maddi tazminat ve diğer başvuran maluliyeti üzerine maddi ve manevi tazminat istemi ile komisyona müracaatta bulunulmuştur. Komisyon, 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi zararın istenemeyeceği gerekçesiyle manevi tazminat talebini reddetmiştir. Komisyonun yapmış olduğu maddi zarar hesabı ise başvuranlar tarafından kabul edilmemiştir. Bunun üzerine başvuranlar tarafından açılan davada yerel mahkeme, komisyon ile aynı gerekçe ile manevi tazminat talebini reddetmiştir. Yerel mahkeme maddi tazminat talebini ise maluliyet bakımından 5233 sayılı Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde öngörülen cismani zarar hesabına göre yapmış, buna göre hesaplanan oranlarda maddi tazminat ödenmesine, manevi tazminat talebinin ise reddine karar vermiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır. AYM yapmış olduğu incelemede başvuruçuların, idare hukukunun genel hükümlerine göre maddi ve manevi tazminat istemiyle iptal ve tam yargı davası açtıklarını, başvuruçuların tazminat istemlerini 5233 sayılı Kanun'a dayandırmadıklarının açık olduğunu, buna rağmen yerel mahkemenin açılan davayı 5233 sayılı Kanun kapsamında açılmış gibi değerlendirerek bu Kanun uyarınca karar verdiğini belirtmiştir. AYM, *“kişilerin taleplerini başlattıkları usulde hataya düşülerek incelemenin yapılacağı mevzuat kaynaklarının daraltılmasının belirtilen anlamda dava açılması ile ilgili bir kısıtlama olarak değerlendirilmesi ve bu müdahalenin mahkemeye erişim hakkı kapsamında incelenmesi gerekmektedir.”* değerlendirmesini

eylemlerden hakları ihlal edilenlerin uğradığı zararların karşılanmasına ilişkin bulunan 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinin, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesi nedeniyle bu Yasa kapsamında kalan terör olay veya eylemlerinden doğan zararların karşılanmasında uygulanmasına olanak bulunmamaktadır...”; Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, ss. 72-75.

yapmıştır. AYM, manevi tazminat talebi konusunda genel hükümlere göre dava açmaya engel bir hükmün bulunmadığı yönündeki açıklamalarını yineleyerek “*Açtığı davasını tazminat hukukunun genel hükümlerine göre inceletme imkânından mahrum kalan başvurucuların mahkemeye erişim haklarına müdahalede bulunulduğu açıktır*” ifadeleri ile yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.³⁷⁰

Danıştay 15. Dairesinin bakmış olduğu bir dosyada başvuran, murisinin ölümünden dolayı maddi tazminat istemi ile idareye başvurmuş, idare bu başvuruyu resen 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmiş ve maddi tazminat hesabını bu Kanun’da ve Uygulama Yönetmeliği’nde belirtilen ölüm halinde ödenecek tazminat hesabına göre yapmıştır. Başvuran, hazırlanan sulhnameyi kabul etmemiş ve genel hükümlere dayanarak maddi tazminat istemi ile dava açmıştır. Yerel mahkeme, zarar tespit komisyonunun yapmış olduğu maddi zarar hesabının 5233 sayılı Kanun’a uygun olduğu gerekçesiyle açılan davayı reddetmiştir. Danıştay ise davacının genel hükümlere dayanması, davacının başka bir dosyada manevi tazminat konusunda hizmet kusuru esasınca manevi tazminata karar verilmesi, aynı olayda başka bir kişinin açmış olduğu ve kesinleşmiş olan davada hizmet kusuru esasına dayanılması gibi durumlara dikkat çekerek, maddi zarar hesabının genel hükümlere dayanılarak yapılması gerektiğini belirtip, yerel mahkemenin kararını bozmuştur.³⁷¹ Kanaatimizce bu yaklaşım yerindedir.

Kanaatimizce yüksek mahkemelerin son yıllarda vermiş olduğu bu kararlar hakkaniyete uygundur. Özellikle genel hükümlere göre açılan davalarda mahkemenin zarar hesabı yaparken sadece 5233 sayılı Kanun’da belirtilen zarar kalemleri ile

³⁷⁰ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/9608, KT: 26/9/2019; Bkz. benzer nitelikte başka kararlar için; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/4022, KT: 13/4/2016; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/15824, KT: 3/7/2019; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 25.05.2020

³⁷¹ Danıştay 15. Dairesi, 2018/2941 E, 2018/8006 K, KT: 29/11/2018; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 17.03.2019.

sınırlamak, AYM'nin de belirttiği gibi uygulanacak mevzuat alanını daraltmak anlamına gelir ve mahkemeye erişim hakkını zedeler.

(2) Aylık Bağlama

5233 sayılı Kanun'da yapılan düzenlemeler ile Ek 1. madde ile terörden dolayı zarar gören kişilerin bir kısmına aylık bağlama hakkı getirilmiştir. Bu madde uyarınca terör eylemlerinden ya da terörle mücadelede dolayı malul olanlara ve hak sahiplerine (9.500) gösterge rakamının memur aylık katsayısıyla çarpımı neticesinde tespit edilen tutarın, 9. maddede belirtilen çalışma gücü kaybı oranına göre Ek 1. maddede belirtilen oranlarda aylık bağlanır. Ölen kişilerin belirlenecek hak sahiplerine ise (9.500) gösterge rakamının, memur aylık katsayısıyla çarpımı neticesinde bulunan miktarın tamamı üzerinden yapılacak paylaşırma tutarında maaş bağlanacaktır.

5233 sayılı Kanun Ek 1. maddesinin 5. fıkrası uyarınca terör örgütlerince yaralanan ya da öldürülen, güvenlik güçlerince etkisizleştirilen ya da yaralanan terör örgütü mensupları ve bunların yakınlarına ve terör suçlarından hüküm giyenlere bu madde uyarınca aylık bağlanamaz. Daha önce aylık bağlanmış olanların 5233 sayılı Kanun'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendindeki suçlardan hüküm giymesi durumunda, aylık hükmün kesinleşmesinden itibaren kesilir.

Zarar tespit komisyonu terör olayı sonucu ölen çocuklarından aylık bağlanması için yapılan bir başvuruyu, daha önce 5233 sayılı Kanun kapsamında tazminat talebinde bulunulmadığı gerekçesi ile reddetmiştir. Başvuranlar red kararının iptali için Elâzığ İdare Mahkemesinde dava açmışlardır. Yerel mahkeme, başvuranların 5233 sayılı Kanun'a 2012 yılında eklenen Ek-1. maddesi kapsamında başvuruda bulunduğunu, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğinin ve olayın bu madde kapsamında bulunup bulunmadığının değerlendirilmesi gerektiğini, şartlar oluşuyorsa daha önce başvuru şartı aranmaksızın bu maddeden yararlanma

imkanının olduğunu ifade ederek zarar tespit komisyonunun red kararını iptal etmiştir. Yerel mahkemenin bu kararı Danıştay tarafından onanmıştır.³⁷²

5233 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesinde ise, bu maddenin yürürlüğe giriş tarihinden önce gerçekleşen terör olayları nedeniyle malul olanların veya ölüm halinde hak sahibi olan yakınların başvuruları ile aylık bağlanacağı belirtilmiştir. Burada aylık bağlanabilmesi için Ek 1. maddede belirtilen koşulların ayrıca gerçekleşmiş olması şart koşulmuştur. Diğer taraftan bu maddede, maddenin yürürlüğe giriş tarihinden önceki dönem için herhangi bir ödemenin yapılmayacağı ifade edilmiştir.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesinin bakmış olduğu bir davada davacı, 5233 sayılı Kanun'un geçici 5. maddesine göre yapılan aylık bağlama talebinin kurum tarafından reddedilmesinden sonra, adli yargıda eşinin terör eylemleri nedeniyle öldüğünün tespiti için dava açmıştır. Yerel mahkeme davanın kabulüne, davacının eşinin terör eylemlerinden öldüğünün tespitine ve davacıya aylık bağlanması gerektiğinin tespitine ve aksi yöndeki kurum işleminin reddine karar vermiştir. Yargıtay, hükmün temyiz edilmesi üzerine terör olayları nedeniyle eşinin ölmüş olmasından dolayı 5233 sayılı Kanun çerçevesinde aylık bağlanmasına ilişkin davayı kabul eden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yargıtay, aylık bağlama işleminin, daha önce sigortalılık ilişkisinin varlığı aranmaksızın 5233 sayılı Kanun'a göre yapılacağını, ölen eşin terör eylemleri kapsamında ölüp ölmediğinin idare tarafından tespiti yapılacağı için bu işlemin idari bir işlem niteliğinde olduğunu ve bunun idari yargıda dava edilmesi gerektiğini oybirliği ile kabul etmiştir. Davanın usulden reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁷³ Kanaatimizce Yargıtayın kararı yerinde bir karardır.

³⁷² Danıştay 15. Dairesi, 2016/8952 E, 2017/1416 K, KT: 29.03.2017; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 30.11.2018.

³⁷³ Yargıtay 21. Hukuk Dairesi, 2015/10805 E, 2016/5678 K, KT: 01.03.2016; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 06.03.2019.

c) Mal Varlığına Ulaşamamadan Kaynaklanan Zararlar

5233 sayılı Kanun'un 7. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde ise terörle mücadele çerçevesinde yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamaları nedeniyle ortaya çıkan maddi zararların tazmin edileceği belirtilmiştir. Maddedeki düzenlemeye dikkat edildiğinde “*terör eylemleri*” ifadesinin bu maddede kullanılmadığı görülmektedir. Danıştay uygulamasına bakıldığında hakkaniyete uygun bir şekilde sadece terörle mücadele durumunda değil aynı zamanda terör olayları sebebiyle de kişilerin mal varlıklarını kullanamamalarından dolayı zarara uğramaları halinde, bu zararların da tazmin edilmesi gerektiğine karar verdiği görülmektedir. Bu maddede belirtilen zararlar, zarar tespit komisyonlarının ve mahkemelerin gündemini özellikle köy boşaltmaları konusunda meşgul etmiştir.

Mal varlığına ulaşamama konusunda yoğun bir şekilde zarara uğrayan kişiler, yerleşim yerini terk etmek zorunda kalan kişilerdir. Bu kişiler köylerinde bulunan tarlalarını, bağ ve bahçelerini işletmemekten dolayı ciddi anlamda maddi zarara uğramışlardır. Diğer yandan bu bağ-bahçelerin işletilememesi sonucunda bir süre sonra bakımsızlıktan kuruması söz konusu olmuştur. Bunların eski haline getirilmesi için gerekli olan masraflar gerçek zarar kapsamındadır. Diğer taraftan köylerini terk etmek zorunda kalan bu kişiler şehir merkezinde kira bedeli ödemek durumunda kalmışlardır.³⁷⁴ Yerleşim yerlerini terk etmiş kişiler, buradan ayrılmadan önce bir yerleşim yerine ve işe sahiptirler. Yaşam standartları çok yüksek olmasa da hayvancılık, tarım, meyvecilik gibi geçim kaynaklarına sahiptirler.³⁷⁵

Bu kişiler ev, gelir, arazi gibi bazı maddi kayıpların yanı sıra, kültürel miras, aidiyet duygusu, sosyal çevre gibi birtakım manevi değerler konusunda da zarara uğramaktadır. Yerleşim yerinden göç etmek zorunda kalan kişiler, temel geçim

³⁷⁴ TANRIKULU, a.g.m., ss. 247-248.

³⁷⁵ KURBAN ve YEGEN, a.g.e., s. 88.

kaynaklarının, evlerinin ve içinde yaşadıkları topluluğun sağlamış olduğu temel korumalardan mahrum kaldıkları için, birtakım insan hakları ihlallerine karşı da özellikle savunmasız duruma gelirler.³⁷⁶ Bu nedenle yerleşim yerinin terki nedeniyle talep edilen zararlar maddi ve manevi zarar kalemleri arasında önemli bir yer tutar ve bunların da tazmini gerekir.

5233 sayılı Kanun kişinin mal varlığına ulaşamaması ya da mal varlığında gerçekleşecek maddi zararların giderilmesi konusunda miktar bakımından bir sınırlama getirmemektedir. Bu Kanun, komisyon tarafından doğrudan ya da bilirkişi incelemesi ile araştırma yapılarak belirlenmiş olan zarar miktarının ilgili kişiye ödenmesini öngörmüştür.³⁷⁷

Zarar tespit komisyonları köy boşaltmaları konusunda köyün tamamen boşaltılmış olmasını aramaktadır. Köye dönüşler konusunda başvurucunun doğrudan gelir desteği almışsa, desteği almaya başlamış olduğu bu tarihi köye dönüş tarihi olarak esas almaktadır. Kişilerin mülklerine ulaşamamaktan dolayı uğramış oldukları zararları bu desteği almaya başlayana kadar olan süreç için ödemektedir.³⁷⁸

Danıştay, genel olarak kişinin mal varlığına ulaşamamasından kaynaklanan bir zarardan bahsedilebilmesi için, söz konusu yerleşim yerinin tamamen boşaltılmış olmasını aramaktadır. Yerleşim yerinin kısmen boşaltılmış olmasını orada yaşanabilmesi için gerekli olan asgari güvenlik şartlarının idare tarafından yerine getirilmiş olduğu şeklinde yorumlamakta, bu durumun kişilerin mal varlığına ulaşabilmelerine ilişkin karine olduğunu belirtmektedir. Terör olaylarının olduğu bölgelerde aynı zamanda sosyal ve ekonomik nedenlerle de göç olduğundan bu

³⁷⁶ Erin MOONEY, “The Concept of Internal Displacement and the Case for Internally Displaced Persons as a Category of Concern”, *Refugee Survey Quarterly*, Vol 24, Issue 3, 2005, ss. 15-17.

³⁷⁷ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 141.

³⁷⁸ KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., ss. 119-120.

ölçütün nesnel bir ölçüt olarak yerinde olduğu belirtilmiştir.³⁷⁹ Köy boşaltmaları hakkında Danıştay mezraların ve köylerin terör eylemleri ya da terörle mücadele çerçevesinde yapılan faaliyetler nedeni ile boşaltılıp boşaltılmadığına ilişkin olarak incelemenin ayrı ayrı yapılması gerektiğini vurgulamaktadır.³⁸⁰

Güvenlik kaygısı dışında başka bir sebeple yerleşim yerinin terk edilmesi durumunda, bu madde uyarınca kişinin uğradığı zararın tazmini istenemeyecektir. Danıştay da özellikle yerleşim yerini terk etmeden dolayı açılan davalarda, kişilerin hangi nedenle yerleşim yerini terk ettiğini araştırmaktadır. Yerleşim yerinin terki terör dışında başka bir sebeple yapılmış ise, Danıştay açılan davanın reddi gerektiğine karar vermektedir.³⁸¹ Danıştay, terör eylemlerinden önce köyden ayrılmış olsa bile köye dönülemeyen zaman diliminde mallarını kullanamama söz konusu olacağı için, köyün boş olduğu zaman aralığı içerisinde tazminat istenebileceğine karar vermiştir.³⁸²

Danıştaya göre güvenlik kaygısının yerleşim bölgesinde daimî olarak yaşayan kişilere ve güvenlik kaygısı sebebiyle burayı terk eden kimselere göre değişmemesi gerekir. Bir yerleşim bölgesinde asgari güvenlik koşulları sağlandıysa köy korucuları ve bunların aileleri dışında kimseler burada yaşıyor ise, bir kısım kişilerin burayı terk etmeleri durumunda ortaya çıkan zararın idarece tazmini gerekmez. Diğer taraftan münferit olarak bir terör eyleminden dolayı kendisine ya da yakınına karşı yöneltilen ölüm ya da yaralama gibi vakalarla karşılaşarak zarara

³⁷⁹ DİDDK, 2015/89 E, 2017/577 K, KT: 13.02.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s. 63.

³⁸⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2014/8306 E, 2017/7633 K, KT: 19.12.2017; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

³⁸¹ Danıştay 15. Dairesi, 2012/5015 E, 2013/3088 K, KT: 26.04.2013; "...Kanun'un yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmininin; köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması şartına bağlı bulunduğu; güvenlik kaygısına dayansa dahi, terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşe izin verildiği tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 11.11.2018.

³⁸² Danıştay 15. Dairesi, 2017/556 E, 2017/4693 K, KT: 21.09.2017; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 23.11.2018.

uğrayan kişilerin güvenlik kaygısı yaşamaları normaldir. Dolayısıyla bu kapsamda gerçekleşen zararların tazmini gerekir. Aksine bir değerlendirme, kişilerin öznel durumundan kaynaklanan hususların dikkate alınmaması anlamına gelir. Bu ise adil yargılanma ilkesine ters düşmektedir.³⁸³

Münferit terör olaylarından dolayı yapılan köy boşaltmalarında, uğranılan zararın tazmini konusunda Danıştay 10. Dairesinin uygulaması olay münferit terör eylemine dayansa bile köyün tamamen boşaltılmış olması gerekir şeklinde idi.³⁸⁴ DİDDK bu konuda köy boşaltmaları vakalarında köyün tamamen boşaltılmış olmasını aramakla birlikte burada nesnel ve sübjektif nitelikte bir güvenlik endişesinin yaşanmış olması durumunda kişiye tazminat ödenmesi gerektiğini ifade etmektedir.³⁸⁵ DİDDK'nın içtihadı hakkaniyete uygundur.

Terör bölgelerinde yaşanan terör olayları sebebiyle köyde yaşayan kişilerden oluşan geçici köy koruculuğu sistemi getirilmiştir. Geçici köy koruculuğu sistemi

³⁸³ Örneğin Bkz., Danıştay 15. Dairesi, 2014/8306 E, 2017/7633 K, KT: 19.12.2017; Danıştay 15. Dairesi, 2015/8257 E, 2015/9313 K, KT: 30.12.2015, Danıştay 15. Dairesi, 2013/ 6059 E, 2017/325 K, KT: 18.01.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.10.2018, Danıştay 15. Dairesi, 2017/2975 E , 2018/4017 K, KT: 24/04/2018; Danıştay 15. Dairesi, 2017/1690E, 2017/7627K, KT:19/12/2017; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 17.03.2019.

³⁸⁴ Danıştay 10. Dairesi 2008/2990 E, 2008/6284 K, KT: 23.09.2008; "...Öte yandan; 5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle, köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde söz konusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği; güvenlik endişesine dayansa dahi, münferit terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşe izin verildiği tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 15.11.2018.

³⁸⁵ DİDDK, 2015/89 E, 2017/577 K, KT: 13.02.2017; "...Bu çerçevede, ikamet ettiği yerleşim yerinden ayrılan bireylerin, kendisine veya yakınlarına yönelik gerçekleştirilmiş olan terör saldırısına ya da bu kapsamdaki ciddi bir tehdide bağlı olarak yerleşim yerini terk etmek zorunda kalmaları nedeniyle malvarlıklarına ulaşamamalarından kaynaklı zararların da güvenlik kaygısına dayalı gerçekleşmiş zarar kapsamında değerlendirilmesi ve 5233 sayılı Kanun uyarınca karşılanması gerekmektedir. Bakılan uyuşmazlıkta, ikamet ettiği yerleşim yeri tamamen boşaltılmayan/boşaltılmayan davacının, eşinin teröristlerce öldürüldüğünü belirtmek suretiyle, terör saldırısı ya da tehdidi nedeniyle yerleşim yerini terk ettiği yönündeki iddiası göz önüne alındığında, sözü edilen duruma bağlı olarak güvenlik kaygısıyla köyünü terk ettiği ve bu sebeple malvarlığına ulaşamadığı iddiasının ayrıca öznel bir kriter olarak irdelenmesi gerekmektedir..."; Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s. 64.

zorunlu olmayıp gönüllülük esasına dayanmaktadır. Koruculuk sistemi 442 sayılı Köy Kanunu'nda düzenlenmiştir.³⁸⁶ Burada geçen “Geçici köy korucusu” kavramı 7070 sayılı Kanun’un 9. maddesi ile “güvenlik korucusu” olarak, “gönüllü korucu” kavramı “gönüllü güvenlik korucusu” olarak değiştirilmiştir.³⁸⁷ Bu çalışmada atıf yapılan yargı kararlarında “geçici köy korucusu” kavramı kullanıldığı için kararlarda geçen kavram kullanılmıştır.

Danıştay köyde yalnızca geçici köy korucularının yaşadığı köyü güvenli bir yerleşim yeri olarak değerlendirmemektedir. Geçici köy koruculuğu yapan aileler dışında yapılan göçlerin güvenlik kaygısı nedeni ile yapılabileceğini, bütün köy halkının geçici köy koruculuğunu kabul etmesinin beklenemeyeceğini ve bunun 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebileceğini ifade etmiştir.³⁸⁸ Nitekim bölücü terör örgütünün geçici köy korucularının bulunduğu köylere, köy koruculuğundan vazgeçirmek maksadıyla baskınlar yapma şeklinde çeşitli eylemleri olmuştur.³⁸⁹

Danıştaya göre bir yerleşim biriminde asgari güvenlik sağlanmış ve burada köy korucuları ve onların aileleri haricinde köy halkından başka kişiler de yaşıyor ise, burada yaşayanlardan bir kısmının burayı terk etmeleri sonrasında, güvenlik kaygısından dolayı burayı terk ettiklerini gerekçe göstererek, oluşan maddi zararlarının idare tarafından tazminini istemeleri mümkün değildir. Burada yerleşim yerinin tamamen ya da kısmen boşaltılıp boşaltılmadığının tespiti için bazı hususlar araştırılmalıdır. O bölgede yaşayan var mı, sandık kurulu oluşturulmuş mu, seçim yapılmış mı, okulu varsa eğitim öğretim yapılmış mı, koruculuk sistemi uygulanıyor

³⁸⁶ RG, T:07.04.1924, S: 68, Kabul Tarihi: 18.03.1924;

(Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.442.pdf>, 24.07.2019.

³⁸⁷ 7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, T: 08.03.2018, S: 30354 Mükerrer; (Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 30.11.2019.

³⁸⁸ Danıştay 10. Dairesi, 2008/7348 E, 2008/9583 K, KT: 30.12.2008;

(Erişim) <https://www.lebibyalkin.com.tr>, 27.11.2018.

³⁸⁹ BAŞBUĞ, a.g.e., ss. 80-81.

mu, korucu aileleri dışında bölgede yaşayanın olup olmadığı gibi konular araştırıldıktan sonra bir karar verilmesi gerekmektedir.³⁹⁰

Danıştayın aramış olduğu “Güvenlik kaygısı nedeniyle göç” şartını eleştirenler olsa da AYM bu konuda yapılan bir bireysel başvuruda, yargı organlarının bunun gibi ölçütleri içtihadı olarak benimsemesinin tabii bir durum olduğunu belirtmiştir. Özellikle bu konudaki taleplerin yoğun olarak yapıldığı yerlerde sosyal ve ekonomik nedenler gibi değişik nedenlerle göç olayları yaşandığı için 5233 sayılı Kanun çerçevesinde gerçekleşen zararların tespiti için objektif bir ölçütün getirilmesini zaruret olarak değerlendirmiştir. Bu nedenle kişisel olarak değişebilen güvenlik kaygısı nedeniyle göç konusunda, yargı organlarının objektif bir ölçüt getirmesini ve yerleşim yerinin kısmen boşaltılması durumunda 5233 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı yönündeki görüşünü makul görmüştür.³⁹¹

Danıştay mal varlığına ilişkin gerçekleşen zararları araştırırken söz konusu yerleşim yerinin “Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi”³⁹² (KPDR) kapsamında bulunup bulunmadığının da araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Danıştaya göre söz konusu yer KPDR kapsamına alınmış bir yerleşim yeri ise idarenin bu kapsamda

³⁹⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2015/8257 E, 2015/9313 K, KT: 30.12.2015; Danıştay 15. Dairesi, 2013/14267 E, 2017/726 K, KT: 15.02.2017; “...boşaltılan köylere ilişkin listelerde Ovabaşı Köyü'nün 1994 yılında boşaltıldığı, 2002 yılında köye dönüşlerin olduğunun belirtilmesi, 03/11/2002 tarihinde yapılan milletvekili genel seçimlerinde köyde sandık kurulu oluşturulması hususları birlikte değerlendirildiğinde Ovabaşı Köyü'nün 1994-2001 (1994 ve 2001 yılları dahil edilmiştir.) yılları arasında 8 yıl olarak boş kaldığı sonucuna varılmış olup zarar hesabının 10 yıl üzerinden yapılması gerektiğine ilişkin Mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.10.2018.

³⁹¹ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/2744, KT: 16.07.2014; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 21.04.2019.

³⁹² Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi; “...Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerimizde, terör ve güvenlik kaygılarıyla yaşadıkları yerlerden göç etmek zorunda kalan vatandaşlarımızdan gönüllü olarak geri dönmek isteyenlerin geri dönüşlerinin kolaylaştırılması, geri dönülen yerlerde gerekli sosyal ve ekonomik alt yapının tesisi ile sürdürülebilir yaşam koşullarının oluşturulması, geri dönmek istemeyenlerin ise mevcut yaşadıkları yerlerde şehir hayatına uyumlarının geliştirilmesi, ekonomik ve sosyal durumlarının iyileştirilmesini amaçlayan bir projedir...Proje kapsamında 1999-2013 yılları arasında Bakanlığımız bütçesinden KDRP kapsamındaki illere toplam 171.015.000 TL ödenek aktarılmıştır...”; (Erişim) <http://www.illeridaresi.gov.tr/k-ye-d-n-s-ve-rehabilitasyon-projesi-kdrp->, 27.07.2018.

faaliyette bulunup bulunmadığı ve yaşam alanı oluşturup oluşturmadığı önem taşımaktadır. Yerleşim yerine geri dönebilme imkânı doğduğu halde dönülmemesi durumunda, mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan zararın da ortadan kalkacağını kabul etmektedir.³⁹³

Başka bir olayda başvuran, yerleşim yerine ulaşamamaktan dolayı uğramış olduğu manevi zararın genel hükümler uyarınca tazmini için idareye başvurmuştur. İdare yapılan başvuruyu reddetmiştir. Başvuran bu red kararının iptali için idare mahkemesinde iptal davası açmıştır. Yerel mahkeme olayda hizmet kusuru bulunmadığı ve 5233 sayılı Kanun çerçevesinde manevi zararların istenemeyeceği gerekçesi ile talebi reddetmiştir. Dosyayı inceleyen Danıştay bu red kararını hukuka aykırı bulmuştur. Danıştay gerekçesinde, idare hukukunun tazminata ilişkin genel ilkeleri uyarınca İYUK'un belirttiği usullere göre manevi tazminat ödenip ödenmeyeceğinin incelenmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁹⁴ Kanaatimizce Danıştayın bu kararı yerindedir.

Danıştay köy boşaltmaları konusunda mirasçının tazminat hakkının doğabilmesi için, köyün boş kaldığı dönemde davacının mülkiyetinde veya zilyetliğinde olan bir mal varlığının bulunmasını aramaktadır.³⁹⁵ Mülkiyet hakkının yasal mirasçılık sıfatı ile sonradan kazanıldığı durumlarda köyün boş kalıp kullanılmadığı dönemde 5233 sayılı Kanun kapsamında bir zararın doğmadığını belirtmektedir.³⁹⁶

³⁹³ Danıştay 15. Dairesi, 2016/2186 E, 2018/452 K, KT: 24.01.2018; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 21.11.2018.

³⁹⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2017/2064 E, 2017/5452 K, KT: 11.10.2017; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

³⁹⁵ Danıştay 15. Dairesi, 2015/9212 E, 2015/9217 K, KT: 24.12.2015, Danıştay 15. Dairesi, 2012/6358 E, 2015/9230 K, KT: 24.12.2015; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 26.11.2018.

³⁹⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2011/15464 E, 2013/5316 K, KT: 27.6.2013; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 26.11.2018.

B. 5233 Sayılı Kanun'a Göre Manevi Zararın Kapsamı ve Tazmini

Terör eylemleri ve terörle mücadeleden dolayı aynı zamanda birtakım manevi zararlar meydana gelebilir. Bu bölümde öncelikle manevi zararın ne anlama geldiğine ilişkin açıklamalardan sonra 5233 Sayılı Kanun'a göre manevi zararın tazminine değinilecektir.

1. Genel Olarak Manevi Zarar Kavramı

Manevi zarar kişinin acı ve ızdırıp duymasına denir ve bu sadece kişilik haklarına saldırı durumunda tazminata hak kazandırır.³⁹⁷ Kişilik hakları ise para ile ölçülemeyen, kişilerin manevi menfaatlerini koruyan haklardır.³⁹⁸ Manevi zararlar ekonomik bir değeri olmayan, kişinin şahıs varlığında meydana gelen zararlardır. Kişinin şerefi, haysiyeti, namusu, sırrı, ailesi ve diğer sevgi bağları gibi sadece manevi birtakım değerler üzerinde gerçekleşebileceği gibi, bunları temsil eden maddi şeylerde ve kişinin hayatı, sıhhati, vücut bütünlüğü gibi cismani şeylerde de gerçekleşebilir. Fiziksel ve ruhsal acı maddi ya da cismani zararlarla birlikte veya ayrı olarak gerçekleşebilir.³⁹⁹

Manevi tazminat ise kişinin hissettiği acı, ızdırıp, elem, sarsıntı ve üzüntü gibi duygular sebebiyle yaşama zevki azalan kişiye ödenecek miktara denir. Bunun belirlenebilmesi için manevi tazminatı gerektiren durum karşısında kişilerin konumunun bilinmesi gerekmektedir.⁴⁰⁰ Gerçekte, kişinin uğramış olduğu manevi zararın parayla ölçülmesi, giderilmesi ve eski durumun aynen sağlanması mümkün

³⁹⁷ Haluk N. NOMER, Borçlar Hukuku Genel Hükümler El Kitabı, 1. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2019, ss. 136-138.

³⁹⁸ Turgut AKINTÜRK ve Derya ATEŞ KARAMAN, Medeni Hukuk, 18. Baskı, İstanbul, Beta Yayınları, 2013, s. 37.

³⁹⁹ ÜNAL, a.g.m., s. 399.

⁴⁰⁰ Danıştay 10. Dairesi, 1994/7359 E, 1995/3559 K, KT: 12.7.1995; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 13.02.2019.

değildir. Kişi manevi acıyı duyduktan sonra hiç yaşamamış duruma getirilemez.⁴⁰¹ Manevi tazminat, kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde ortaya çıkan acı ve ızdırabın giderilmesi ve kişiye yeniden yaşama sevinci ve isteğinin kazandırılması amacıyla bozulmuş olan ruhsal durumunun düzeltilmesi için getirilmiş olan bir vasıtaadır.⁴⁰²

Manevi tazminat kişinin mal varlığında gerçekleşmiş azalmayı gidermeye yönelik bir tazmin aracı değildir. Manevi değerlerinde azalma gerçekleşen, yaşama zevki ve sevinci azalan kişinin manen tatminini amaçlayan bir tatmin aracıdır. Olay sebebiyle duyulan acıyı kısmen de olsa azaltmayı amaçlar.⁴⁰³ Manevi tazminat zararın giderilmesini amaçlamayıp, zarar görenin üzüntüsünün ve elemnin mümkün olduğunca denkleştirilerek tatminini hedefler.⁴⁰⁴

Manevi zararın tazmini konusunda hâkim bazı zorluklarla karşılaşır. Hâkimin maddi zararın tazmininde olduğu gibi somut durumlara göre karar vermesi söz konusu değildir. Hâkimin kişisel ve hissi durumlara göre karar vermesi gerekir.⁴⁰⁵ Olayın özelliğine göre zararın yoğun olduğu durumlarda yüksek oranda tazminata, zararın az olduğu durumlarda ise düşük oranda manevi tazminat ödenmesine karar verilecektir. Yani hâkim tarafından hükmedilecek manevi tazminat oranı manevi zarar ile doğru orantılıdır.⁴⁰⁶

⁴⁰¹ Nur BAŞAR; “Genel Olarak Manevi Tazminatın Şartları ve Sonuçları”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C 4, S 3-4, 1980, s. 188.

⁴⁰² SULU, a.g.m., s. 2754.

⁴⁰³ Danıştay 15. Dairesi, 2013/6539 E, 2017/2532 K, KT: 16.05.2017; Danıştay Dergisi, S 146, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, s. 243.

⁴⁰⁴ O. Gökhan ANTALYA; “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, C 22, S 3, 2016, s. 233.

⁴⁰⁵ Ferit H. SAYMEN; “Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir?”, İÜHFİM, C VI, S 1, İstanbul: Kenan Basımevi, 1940, s. 128.

⁴⁰⁶ Fulya ERLÜLE; “Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 15, S 2, Temmuz 2016, s. 666.

Maddi ve manevi tazminat içerik olarak ve amaç olarak birbirlerinden farklı olsa bile biri diğerine etki edebilir. Zarar görene hükmedilen maddi tazminat tatmin edici ise bu durum hükmedilecek manevi tazminatın daha az olmasına neden olabilir. Fakat manevi tazminata hükmedilmiş olması, maddi tazminat üzerinde bir baskı yapmamalıdır. Tazminat hesabında ileride gerçekleşmesi muhtemel olan sonuçlar da dikkate alınmalıdır.⁴⁰⁷

Manevi zararın maddi ölçüler kullanılarak tam olarak hesaplanması mümkün olmamakla birlikte, bu zararın giderilmesine yönelik tazminat maddidir. Bu durum, başka türlü giderim yolu olmadığı için zorunludur.⁴⁰⁸ Manevi zarar konusunda yapılan maddi ödemelerde amaç kişilerin hayat şartlarında karşılaştıkları olaylar nedeni ile meydana gelen karmaşanın belli bir oranda bile olsa giderilmesi, kişinin hayatının normale dönmesi için yardımcı olunmasıdır. Manevi tazminat ile mağdurun manevi olarak maruz kaldığı elem, ızdırap ve yıkıntı bir miktar olsun tatmin edilmeye çalışılır.⁴⁰⁹

Manevi tazminata hükmedilebilmesi için özel hukukta aranan şartlar, haksız bir fiilin varlığı, manevi bir zararın olması, zarar ile eylem arasında uygun nedensellik bağının varlığı ve hukuka aykırılık şartlarıdır. Diğer taraftan olaya özgü nitelikte hal ve şartların tazminatı haklı kılması gerekir. Yukarıda belirtilen şartlar gerçekleşmiş olmasına rağmen tazminata hükmedilmesi hakkaniyete uymuyorsa (zarar görenin ağır kusuru gibi) manevi tazminat ödenmesine karar verilemez.⁴¹⁰

Ortaya çıkan maddi zararı hesaplamada kullanılan objektif hesaplama yöntemleri ve bilirkişi incelemesi manevi zararın tespitinde kullanılmayacağı için

⁴⁰⁷ Kemal Tahir GÜRSOY; “Manevi Zarar ve Tazmini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 30, S 1, Yıl: 1973, Ankara, s. 30.

⁴⁰⁸ Müzeyyen EROĞLU DURKAL; “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S 131, Temmuz – Ağustos 2017, s. 181.

⁴⁰⁹ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 191.

⁴¹⁰ Hasan Tahsin GÖKCAN, Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınevi, 2009, ss. 741-742.

ödenecek manevi tazminatın miktarı büyük oranda, genel ve mesleki bilgilerini kullanarak hâkimin takdirine kalmıştır. Mahkeme, manevi zarar konusunda karar verirken zarara etki eden, olayın niteliği ve yoğunluğu, zarara uğrayanın kusur durumu, kişiliği ve sosyo-ekonomik durumu gibi etkenleri göz önünde bulundurarak karar vermelidir.⁴¹¹ Hakim takdir yetkisini kullanırken hakkaniyetle ve adalet duygusuyla hareket etmelidir,⁴¹² kuralları kişilerin ve somut olayın özelliğini önünde bulundurarak uygulamalıdır.⁴¹³

Manevi zararın tazmini konusunda Fransız Danıştayın kişinin bir yakınının ölümü sebebiyle kişinin duymuş olduğu elem ve üzüntünün karşılığı olarak “*gözyaşları para etmez*” ilkesini uyguluyor ve bu konuda yapılan manevi tazminat taleplerini reddediyordu. 1961 yılından sonra ise, manevi acıların da tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴¹⁴ Türk idari yargı organları da idare tarafından verilen manevi zararların karşılanmasını benimsemiştir.

2. 5233 Sayılı Kanun’a Göre Manevi Zararın Tazmini

5233 sayılı Kanun’un uygulanmasına ilişkin olarak meydana gelen önemli sorunlardan birisini meydana gelen manevi zararların tazmini oluşturmaktadır. 5233 sayılı Kanun’da kişilerin maruz kaldığı manevi zararlar konusunda olumlu ya da olumsuz olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Manevi tazminat konusu gerek komisyon görüşmelerinde gerekse Meclis Genel Kurulundaki görüşmelerde tartışma konusu olmuştur. Tasarıya manevi tazminatında da dahil edilmesi gerektiği yönünde önerge verilmiş olsa da bu önerge Meclis Genel Kurulunda kabul görmemiştir.⁴¹⁵

⁴¹¹ EROĞLU DURKAL, “Tam Yargı Davalarında...”, ss. 189-206.

⁴¹² Serap HELVACI ve Fulya ERLÜLE, Medeni Hukuk, 5. Baskı, İstanbul, Legal Yayınları, 2018, s. 21

⁴¹³ Kemal GÖZLER, Hukuka Giriş, 9. Baskı, Bursa, Ekin Yayınları, 2012, s. 363.

⁴¹⁴ SARSIKOĞLU, a.g.m., s. 2396.

⁴¹⁵ TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı 117. Birleşim, 16.07.2004; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

Danıştay 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce, bu konu hakkında açılan davalarda kişilerin maddi ve manevi tazminat taleplerini sosyal risk ilkesine göre değerlendiriyor ve diğer şartlar oluşmuş ise maddi ve manevi tazminat talebinin kabulüne karar veriyordu. Yapılan tazminat talebinde maddi veya manevi tazminat talebi bakımından bir ayırım yapmıyordu.⁴¹⁶

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğünden sonra ise bu Kanun'a dayanarak talep edilen manevi tazminat istemlerini Danıştay reddetmiştir ve sosyal risk ilkesine göre açılan terör olaylarından kaynaklanan davalarda 5233 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğini, 5233 sayılı Kanun'un manevi zararları düzenlemediğini, bu kapsamda uyuşmazlığın bu Kanun'a göre çözümlenmesi gereken uyuşmazlıklarda manevi zararların talep edilemeyeceğini belirtmiştir.⁴¹⁷ Danıştay 10. Dairesi vermiş olduğu bir kararda, 5233 sayılı Kanun'un içerik olarak yalnızca maddi zararı kapsadığını, diğer bir ifadeyle, terör ya da terörle mücadele çalışmaları çerçevesinde uğranılmış olan zararlar sebebiyle manevi tazminat ödenemeyeceğini maddi tazminatın ise Kanun'un ifade ettiği sınır çerçevesinde ödeneceğini belirtmiştir.⁴¹⁸

AYM ve AİHM konuya ilişkin bazı kararlarında bu noktaya değinmiştir. Aşağıda belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun'un manevi tazminat istenmesine engel olmadığını belirtmişlerdir. Bir süre sonra Danıştay 15. Dairesi de bu şekilde kararlar çıkarmaya başlamış ve bu yönde içtihat oluşmaya başlamıştır.⁴¹⁹

⁴¹⁶ Örneğin Danıştay 10. Dairesi, 1995 / 7115 E, 1996 / 7523 K, KT: 13.11.1996; Danıştay 10. Dairesi, 1994 / 1514 E, 1995 / 4115 K, KT:04.10.1995;(Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.11.2018.

⁴¹⁷ Danıştay 15. Dairesi, 2011/1047 E, 2011/5401 K, KT: 13.12.2011; Aktaran, AYTURAN, a.g.m., ss. 673-675.

⁴¹⁸ Danıştay 10. Dairesi, 2014/1846 E, 2014/4741 K, KT: 10.07.2014; Aktaran ÖZELÇİ, a.g.e., s. 61.

⁴¹⁹ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 141; Örneğin Bkz. Danıştay 15. Dairesi, 2013/7291 E, 2017/727 K, KT: 15.02.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.11.2018; DİDDK, 2013/1489 E, 2014/1219 K, KT: 26/3/2014; Aktaran AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/782, KT: 7/11/2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 25.05.2020

Manevi tazminat konusunun 5233 sayılı Kanun'da düzenlenmemesi üzerine Elazığ İdare Mahkemesi tarafından, Kanun'un çeşitli maddelerinde geçen tazminatı nitelendiren "maddi" ifadesinin Anayasa'ya aykırılığı gerekçesiyle itiraz başvurusu yapılmıştır. İtiraz başvurusunda, terör eylemleri nedeniyle kişilerin maddi zarar yanında aynı zamanda manevi zarara uğradıkları, AİHM kararlarında maddi zarar yanında manevi zararlarında giderilmesine hükmedildiği, bunun aynı zamanda hukuk devleti ve sosyal devlet ilkesinin gereği olduğu, manevi zararın tazmin edilmemesinin idarenin sorumluluğu ilkelerine de ters düştüğü, hak arama özgürlüğünü engellediği, bu nedenlerle bu Kanun uyarınca sadece maddi zararların tazmininin Anayasa'ya aykırı olduğu iddia edilmiştir. AYM yapmış olduğu değerlendirmede, 5233 sayılı Kanun'un sorumluluk hukuku alanında getirilen istisnai bir düzenleme olduğunu, idarenin kusuru sonucu olmayan, sosyal risk ilkesi kapsamında karşılanacak zararların tespitinin kanun koyucunun takdir yetkisinde olduğunu, bu Kanun'un manevi zararların genel hükümler uyarınca talep edilmesine engel olmadığını, sulh olmaması durumunda dava yolunu açık tuttuğunu, bu sebeple bu düzenlemenin idarenin sorumluluk alanını daraltmadığını ve işlemlerine karşı yargı yolunu kapatmadığını belirterek bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiştir.⁴²⁰

AİHM'de görülmüş olan İçyer ve Diğerleri /Türkiye davasında başvuruçular 5233 sayılı Kanun'un manevi zararları kapsamadığını, manevi zararın idari

⁴²⁰ AYM, 2006/79 E, 2009/97 K, KT: 25.06.2009; "...5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve herhangi bir idari işlem veya eylemle doğrudan nedensellik bağı da bulunmayan, ancak terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların da tazmini yolunu açan, bu anlamda idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir yasadır. Bu Yasa idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişletmekle birlikte, aynı zamanda terör ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararlardan sadece 'maddi' olan kısmının sulh yoluyla tazminine ilişkin esas ve usulleri belirlemektedir. Yasa'da bu zararlardan 'manevi' olan kısmın idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede 'sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır' denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idari işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir. Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2., 5., 36. ve 125. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır. İtirazın reddi gerekir..."; Benzer nitelikteki başka kararlar için Bkz. AYM, Bireysel Başvuru No: 2016/782, KT: 7/11/2019; AYM, Bireysel Başvuru No: 2013/4022, KT: 13/4/2016; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 24.05.2020.

mahkemelerde dava edilebileceği kabul edilse bile, bu konuda 5233 sayılı Kanun ile dava konusu olaydan itibaren bir yıl içinde açılabilmesi şeklinde zaman sınırlaması getirildiği için bunun etkin bir hukuk yolu olmadığını iddia etmişlerdir. AİHM ise başvuruların iddialarında ikna olmamıştır.⁴²¹

DİDDK 2014 yılında vermiş olduğu, manevi tazminat talebi konusundaki kararları ile meseleye çözüm getirmiştir. Bakmış olduğu uyuşmazlıkta DİDDK 5233 sayılı Kanun'un manevi zararların tazminini engelleyen bir hüküm içermediğini, bu imkânın bu Kanun ile ortadan kaldırılmadığını belirtmiştir. Diğer taraftan ödenmesi gereken manevi tazminatın miktarının idare organları tarafından belirlenmesini sağlayacak şekilde kanunla belirlemenin tazminat müessesesinin niteliği ile bağdaşmayacağını, kanun koyucunun da bunu kanunda açıkça belirtmesinin de gerçekçi olmayacağını ifade etmiştir. 5233 sayılı Kanun'un idarenin terör eylemlerinden dolayı ortaya çıkan kusursuz sorumluluğunu genişleten, meydana gelen zararın yargı yolunu kullanmadan önce sulh yoluyla karşılanmasını öngören bir kanun olduğunu ifade etmiştir. Bu bakımdan ortaya çıkan uyuşmazlığın yalnızca maddi zarara ilişkin bölümünün yargı dışı bir yöntem olan sulh yoluyla çözümlenmesini sağladığı ancak manevi zararın da talep edilmesine engel olmadığını belirtmiştir.⁴²²

DİDDK'nın manevi zararın kanun ile belirlenmesinin niteliği gereği mümkün olmadığı görüşü tartışılabilir bir görüştür. Kanun ile manevi zarar konusunda yapılacak düzenlemedeki amaç manevi zararın kanun ile ölçülmesi değildir. Yapılacak düzenlemenin amacı, kişileri dava külfetine sokmadan sulh yolu ile çözüm yönteminin üretilmesi olmalıdır. Kanun ile belirlenecek manevi tazminat miktarları ya da idareye belli oranlarda tanınacak takdir yetkisi çerçevesinde belli vakalara, belirlenecek birtakım somut kriterler baz alınarak belli oranların teklif edilmesi ile kişiler, uzun ve

⁴²¹ AİHM, Aydın İçyer ve Diğerleri/ Türkiye Davası, Başvuru No: 18888/02, KT: 12.01.2006, T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2006, 66. ve 82. paragraf; (Erişim) <https://hudoCechr.coEint/app/conversion/pdf?...İÇYER%20v.%20TURKEY>, 13.02.2019.

⁴²² DİDDK, 2013/4602 E, 2014/1220 K, KT: 26.03.2014; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

zahmetli olan dava yoluna başvurmak yerine kendilerine teklif edilen rakamları kabul edebilirler. Böylelikle hem yargı organlarının yükü hem idarenin yükü hem de kişilerin yükü hafifletilmiş olacaktır.

DİDDK başka bir kararında da 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmin edilmeyen manevi zararlar konusunda, idare hukukunun tazminat konusundaki ilke ve kuralları kapsamında, İYUK'un belirttiği usullere bağlı olarak manevi tazminat ödenebileceğini kabul etmektedir. Buna göre terör eylemleri sonucunda kişilerde acı, elem, psikolojik sorunlar gibi manevi nitelikte zararlar meydana gelebilir. Bu tür manevi zararların karşılanma imkanının bu Kanun tarafından engellenmesi, bunun ortadan kaldırılması söz konusu değildir.⁴²³

Danıştayın, 5233 sayılı Kanun'un sadece maddi zararları kapsadığı, bu Kanun'un manevi zararları kapsamadığı, bu nedenle bu Kanun'a dayanarak manevi zarar talep edilemeyeceği yönündeki içtihadının, manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil olmaması noktasında kanun koyucunun iradesi ile örtüştüğü söylenebilir. Daha önce belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun'un hazırlanış sürecinde gerek komisyonlardaki görüşmeler sırasında gerekse Meclis Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında bu konu gündeme getirilmiş ve eleştirilmiş olduğu halde, Meclis Genel Kurulunda bu haliyle kanunlaşmıştır.

AYM, 5233 sayılı Kanun'un uygulamasına ilişkin vermiş olduğu bireysel başvuru kararlarında 5233 sayılı Kanun'da maddi zararın karşılanmasına ilişkin düzenleme yapıldığını ifade etmiş, buna karşın meydana gelecek manevi zararların

⁴²³ DİDDK, 2015/2933 E, 2016/326 K, KT: 18.02.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018; Danıştay 15. Dairesi, 2018/4316 E, 2019/129 K, KT: 16/01/2019; "...Dosyanın incelenmesinden; 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca olayın meydana geldiği 1994 yılından itibaren bir ve beş yıllık süre içerisinde davalı idareye başvurulmayıp, bu süreler geçirildikten sonra 25.07.2005 tarihinde davalı idareye başvuru yapıldığı anlaşıldığından, manevi tazminat isteminin süre aşımı nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken, işin esasına girilerek karar verilmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır..."; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

tazmin edilmesine ilişkin bir sınırlama getirmediğini bildirmiş, manevi tazminat isteminin genel hükümlere göre karara bağlanması gerektiğini belirtmiştir.⁴²⁴

AYM bu konuda yapılan bireysel başvuruda 5233 sayılı Kanun’u, DİDDK’nın ve AYM’nin kararlarında belirtildiği üzere “*maddi zararların özel bir giderim usulü olmakla birlikte manevi zararların genel hükümlere göre karşılanmasına da engel olmayan bir kanun...*” olarak nitelendirmiştir. İYUK’un 12. ve 13. maddelerinde belirtilen yolun, 5233 sayılı Kanun dışında, idari eylem ve işlemlerden kaynaklı tazminat taleplerine imkan tanıdığını ifade etmiştir. AYM, manevi tazminata ilişkin taleplerin sadece 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilerek burada manevi tazminatın düzenlenmediği şeklinde gerekçelendirmeyle davanın reddine karar verilmesini yeterli görmemiştir. Söz konusu iddiada, AİHM, Danıştay ve AYM içtihatlarında da belirtildiği üzere İYUK uyarınca esasa ve usule ilişkin değerlendirme yapılarak, manevi tazminata hak kazanılıp kazanılmadığının değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Aksi yorumun adil yargılanma hakkı kapsamına giren gerekçeli karar hakkının ihlaline neden olacağını belirtmiş ve yeniden yargılama yapılmasına karar vermiştir.⁴²⁵

AYM vermiş olduğu başka bir bireysel başvuru kararında, sağlığında manevi tazminat talebinde bulunmayan murisin mirasçılarının manevi tazminat istemi konusundaki başvuruda, bireysel başvurunun sadece ihlale neden olduğu iddia edilen eylem, işlem veya ihmal sebebiyle kişisel ve güncel bir hakkı doğrudan etkilenenlerce yapılabileceğini; mirasçılar murisin köy boşaltması nedeniyle onun çektiği ızdıraba istinaden manevi tazminat talep ettiği ve doğrudan etkilenmedikleri için, muris de

⁴²⁴ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/5463, KT: 23.01.2019, 45. Paragraf; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/6814, KT: 11/12/2019; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 17.05.2020.

⁴²⁵ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/5005, KT: 06.01.2016; Benzer nitelikte başka kararlar için Bkz. AYM, Bireysel Başvuru No: 2016/782, KT:07.11.2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/4022, KT: 13.04.2016; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/15824, KT: 3/7/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/5030, KT: 27/2/2020; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 25.05.2020.

manevi tazminat talebi yönünde iradesini ortaya koymadığı için bireysel başvuru bakımından mirasçıların doğrudan ya da dolaylı mağdur sıfatını taşımadıklarını belirtip, “*kişi bakımından yetkisizlik*” kararı vermiştir.⁴²⁶

Tüzel kişilerin manevi tazminat isteyip isteyemeyeceği konusunda Danıştay oybirliği ile vermiş olduğu bir kararda, tüzel kişilerin insanlardaki gibi maddi olan bedensel değerler konusunda kişilik haklarının söz konusu olmayacağına hükmetmiştir. Bununla birlikte Danıştaya göre onur, saygınlık, sır çevresi gibi manevi nitelik gösteren kişisel değerlere tüzel kişiler de sahip olabilir. Tüzel kişilerin ekonomik itibarları ile ekonomik faaliyetlerini azaltan ya da ortadan kaldıran olaylar onların kişilik hakkına dahildir. İdare hukuku kapsamında, tüzel kişiliğin uğramış olduğu bir manevi zarardan bahsedebilmek için idari faaliyetin hukuka aykırılığı yeterli değildir. Aynı zamanda bu faaliyetin tüzel kişiliğin itibarını zedelemesi ya da faaliyetlerini açık bir şekilde olumsuzca etkilemesi gerekmektedir. Tüzel kişilerin, gerçek kişiler gibi acı ızdırap duyamayacakları gerekçesi ile manevi tazminat isteyemeyeceklerini söylemek, tüzel kişilerin de kişisel hakları korunduğu için kanun koyucunun amacı ile bağdaşmamaktadır. Danıştay bu nedenlerden dolayı, terör eylemi sebebi ile işyeri zarara uğrayan davacı şirkete, 5233 sayılı Kanun’un yürürlüğe girişinden önce idareye başvurulmuş olması da göz önüne alınarak, sosyal risk ilkesine göre manevi tazminat ödenmesi gerekir şeklinde karar vermiştir.⁴²⁷

Yargı organlarınca 5233 sayılı Kanun kapsamında manevi tazminat istenemeyeceği kabul edildiği için, 5233 sayılı Kanun’la getirilen sulh usulü, terör olaylarından dolayı oluşan manevi zararlar konusunda uygulanamamaktadır. Aynı olaydan dolayı ortaya çıkan maddi tazminat talepleri için ayrı bir usulün, manevi tazminat talepleri için ayrı bir usulün uygulanması söz konusu olmaktadır. Tazminat

⁴²⁶ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/3958, KT: 23/1 /2019, 15. Paragraf; Bkz. Benzer nitelikteki başka bir karar AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/1630, KT: 22/1/2019, 48. Paragraf; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 24.03.2019.

⁴²⁷ Danıştay 10. Dairesi, 2010/1399 E, 2014/3366 K, KT: 26.5.2014; (Erişim) <https://www.lebiblyalkin.com.tr>, 27.11.2018.

hukuku ilkelerince maddi tazminat talebinin ve manevi tazminat talebinin aynı talep içerisinde incelenmesi, terör eylemleri sebebiyle meydana gelen zararların bundan ayrı tutulmaması hem usul ekonomisi açısından hem de mağduriyetin en kısa zamanda giderilerek hakkın yerine getirilmesi açısından gereklidir. 5233 sayılı Kanun uyarınca maddi zarar araştırması yapılırken, mevcut ise manevi zarara neden olan hususlar da tespit edilmiş olmaktadır. Manevi zarar konusunda da zarar tespit komisyonlarına takdir yetkisinin tanınması onlara ek bir iş yükü getirmeyecektir. Bu nedenle yapılacak kanuni düzenleme ile 5233 sayılı Kanun'a manevi zararların da dahil edilmesi gerekmektedir.

Manevi tazminata faiz işletilmesi konusunda Danıştay, ilk uygulamalarında bunun mümkün olmadığı yönünde kararlar vermiştir.⁴²⁸ Son zamanlarda vermiş olduğu bazı kararlarında ise manevi tazminata da faiz işletilebileceğine hükmetmiştir.⁴²⁹ Müterafik kusur ve üçüncü kişinin kusuru gibi etkenler ödenecek maddi tazminatta dikkate alındığı gibi manevi tazminat konusunda da dikkate alınmaktadır.

⁴²⁸Örneğin Danıştay 10. Dairesi, 1990/3954 E, 1992/1362 K, KT: 10.4.1992; 16.03.2019; DİDDK 2006/3106 E, 2009/3385 K, KT: 24.12.2009; "...olayda mahkumun gözetiminden sorumlu olan idare ajanının gerekli gözetim ve denetimi yapmaması nedeniyle idarenin hizmet kusuru bulunduğu, bu nedenle Mahkemelerince yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporda belirlenen 4.750.000.000. lira maddi tazminatın yasal faiziyle birlikte, taktiren 1.500.000.000. lira manevi tazminatın ise faiz uygulanmaksızın davacılara ödenmesine ve fazlaya ilişkin manevi tazminat yönünden ise davanın reddine karar vermiştir....sayılı kararının onanmasına..."; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 19.04.2019.

⁴²⁹Örneğin Danıştay 15. Dairesi, 2017/2064 E, 2017/5452 K, KT: 11.10.2017; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 16.03.2019.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

5233 SAYILI KANUN UYARINCA ZARARIN TAZMİN SÜRECİ VE BU SÜREÇTE KARŞILAŞILAN BAZI HUKUKİ SORUNLAR

I. 5233 SAYILI KANUN'A GÖRE OLUŞAN ZARARLARIN TAZMİN AŞAMALARI

5233 sayılı Kanun terör eylemleri ve terörle mücadele sırasında meydana gelen zararların tazmini sürecinde, yapılan başvuruları incelemek ve sonuçlandırmak üzere, valilikler bünyesinde zarar tespit komisyonlarının kurulmasını öngörmüştür.

A. Zarar Tespit Komisyonu, Komisyonun Görevleri ve Çalışma Usulleri

5233 sayılı Kanun uyarınca valilikler bünyesinde oluşturulan zarar tespit komisyonlarının yapısı, oluşumu, görevleri ile zarar tespit komisyonunun çalışma usul ve esasları incelenecektir. Zarar tespit komisyonları yer yer “komisyon” olarak ifade edilmiştir.

1. Zarar Tespit Komisyonunun Yapısı ve Oluşumu

5233 sayılı Kanun'un 4. maddesinde zarar tespit komisyonunun oluşumu düzenlenmiştir. Buna göre bu Kanun kapsamında başvuruların yapılması üzerine zarar tespit komisyonu illerde on gün içinde kurulur. Komisyon, biri başkan olmak üzere toplam yedi üyeden oluşur. Valinin görevlendirmiş olduğu vali yardımcısı komisyonun başkanıdır. Bunun haricinde tarım ve köy işleri, maliye, sağlık, bayındırlık ve iskân, sanayi ve ticaret konularında uzman olan ve vali tarafından o il içerisinde görev yapan kamu görevlileri arasından seçilecek birer kişi görev yapar. Komisyonun kalan bir üyesi ise baro yönetim kurulu tarafından baroya kaydı olan

avukatlar arasından görevlendirilir. Her sene ocak ayının ilk haftasında komisyonların başkan ve üyeleri yeniden belirlenir. İş yoğunluğunun olduğu yerlerde aynı ilde birden çok komisyon kurulması mümkündür. Komisyonun çalışma usul ve esasları bu Kanun'un uygulanmasını göstermek üzere çıkarılmış olan Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilmiştir.

Özellikle uzmanlık gerektiren alanlarda, işin gerektirdiği özellikleri taşıyan kişilerin tercih edilmesi ile kamu yararı sağlanacaktır.⁴³⁰ 5233 sayılı Kanun'un 4. maddesinde düzenlenen komisyon üyelerinin tarım, maliye, bayındırlık, sağlık ve ticaret gibi alanlarda uzman kişiler olarak düzenlenmesi bu bakımdan olumlu bir düzenlemedir.

Uygulama Yönetmeliği'nin 6. maddesinin 2. fıkrasına göre, komisyonda görevlendirilen avukat üyenin ismi her sene, baro yönetim kurulu tarafından aralık ayı sonuna kadar valiliğe bildirilir. Eski üyelerin yeniden komisyonda görevlendirilmeleri mümkündür. 6. maddesinin 3. fıkrasına göre hastalık, engellilik, kaza, başka bir yere atanma gibi sebeplerden dolayı komisyon üyelerinin görevini yapamayacağını anlaşılmaması halinde, vali tarafından seçilmiş üyenin görevine vali tarafından son verilebilir. Bu durumda en geç bir hafta içinde vali tarafından yeni üye görevlendirilir. 6. maddenin 4. fıkrasına göre burada belirtilen sebeplerin avukat üyede gerçekleşmesi durumunda, bu durum vali tarafından baroya bildirilir. Yeni avukat üye baro yönetim kurulu tarafından en geç bir hafta içinde belirlenerek valiliğe bildirir.

İçişleri Bakanlığına bağlı İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasına ilişkin olarak 02.03.2020'de açıklamış olduğu istatistikî verilere göre başvuruların yoğun olduğu Hakkâri'de ve Mardin'de birden çok zarar

⁴³⁰ Nur KAMAN, Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, 1. Baskı, Ankara, Seçkin Yayınları, 2003, s. 192.

tespit komisyonu kurulmuş olup, halihazırda Türkiye genelinde 48 adet zarar tespit komisyonu aktif bir şekilde çalışmalarını sürdürmektedir.⁴³¹

Zarar tespit komisyonlarının yapısı doktrinde eleştirilen noktalardan birisidir. Komisyonlarda görevli kişilerin atanmış kişiler olması ve komisyonun İçişleri Bakanlığının denetimi altında olması eleştirilmektedir. Çeşitli meslek kuruluşu üyelerinin de komisyonda bulunması tavsiye edilmekte, komisyonun kamu personeli ağırlıklı yapısının değişmesi gerektiği ifade edilmektedir.⁴³² Bu eleştiriler ile komisyonların tarafsızlığının ve bağımsızlığının etkileneceğine ilişkin eleştiriler 5233 sayılı Kanun'un yapımı aşamasında da gündeme gelmiştir.

5233 sayılı Kanun'un tasarı aşamasında İçişleri Komisyonu, Meclise sunmuş olduğu raporunda zarar tespit komisyonunun yapısını eleştirmiştir. Raporda "*Zarar tespit komisyonlarının yapısı*" başlığı altında, komisyonların çeşitli bakanlıkların temsilcilerinden oluştuğu, sivil toplum örgütleri ile meslek kuruluşlarından temsilcilerin komisyonda bulunması gerektiği, gerekli durumlarda uzman kişilerin, kuruluş ve baro temsilcilerinin de komisyona çağrılabilmesi gerektiği belirtilmiştir.⁴³³ Tasarının Mecliste görüşülmesi sırasında bir kısım milletvekillerinin komisyonların yapısına bazı meslek odalarının temsilcilerinin de katılması gerektiği yönündeki önergesi, talebin bir kısmı daha önce kabul edilen önergede karşılandığı için kabul edilmemiştir.⁴³⁴

Zarar tespit komisyonlarının yapısı AIHM tarafından da eleştirilmiştir. AIHM İçyer ve Diğerleri/ Türkiye davasında, 5233 sayılı Kanun'un uygulanması konusunda üç tane temel sorunun bulunduğunu bildirmiştir. Zarar tespit komisyonu üyelerinin

⁴³¹ (Erişim) <https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/>, 17.03.2020.

⁴³² ASLAN, a.g.m., s. 243; KAYA, a.g.m., s. 38; AYDIN ve GÜNDÜZ, a.g.e., s. 38.

⁴³³ Bkz. TBMM İçişleri Komisyonu, Esas No: 1/793, Karar No: 69, 10.06.2004 Tarihli Raporu; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 28.07.2018.

⁴³⁴ TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı 117. Birleşim 16.07. 2004; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

karar verme konusunda çok sınırlı oranda takdir yetkilerinin olması eleştirilen noktalardan birincisidir. İkinci olarak, zarar tespit komisyonu üyelerinin iyi niyetli olsalar bile memur olmaları sebebiyle risk almaktan çekindikleri, bu nedenle hükümetten bu Kanun'un uygulamasına ilişkin açık bir siyasi irade bekledikleri ifade edilmiştir. Üçüncü nokta ise bazı komisyon üyelerinin, bu Kanun'dan faydalanmak isteyen kişileri kötü niyetli terör örgütü sempatisini olarak gördükleri ve bunlara karşı önyargılı baktıkları ifade edilmiştir.⁴³⁵ AİHM'in bu tespitleri her bir komisyon üyesi bakımından mutlak doğru tespitler olmasa da uygulamada zaman zaman karşılaşılabilen sorunlar olarak ifade edilebilir.

Zarar tespit komisyonunun çoğunlukla kamu görevlilerinden oluşması mağdurların onların tarafsızlığı ve bağımsızlığı konusunda endişeye düşmelerine neden olabilmektedir. Komisyonların yapılarına muhtarların, göçten etkilenen belediye yetkililerinin ve göç konusunda çalışan sivil toplum kuruluşu yetkililerinin katılması ve insan hakları konusunda uzman hukukçunun katılması bu noktada mağdurların komisyonlara olan güvenini artıracak bir düzenleme olacaktır.⁴³⁶ AYM, komisyonların ağırlıklı olarak memur kişilerden oluştuğu için tarafsız olmadıkları yönündeki iddiayı, komisyonların kararlarının yargı denetimine açık olması nedeniyle açıkça dayanaktan yoksun olarak değerlendirmiştir.⁴³⁷

5233 sayılı Kanun'un 14. maddesi komisyonların bakanlık ve valilikçe denetleneceğini belirtmiştir. Bu madde, komisyon üyelerinin görevleri başında işledikleri suçlar bakımından devlet memurlarının görevleriyle ilgili işlenen suçlara ilişkin hükümlerin uygulanacağını ve bu kişilere karşı görevleri sebebiyle ya da

⁴³⁵ AİHM, Aydın İçyer ve Diğerleri/ Türkiye Davası, Başvuru No: 18888/02, KT: 12.01.2006, T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2006; 22. Paragraf; (Erişim) <https://hudoCechr.coEint/app/conversion/pdf?...İÇYER%20v.%20TURKEY>, 13.02.2019.

⁴³⁶ AKER vd., a.g.e., s. 18.

⁴³⁷ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru Numarası: 2015/14880, KT: 17.04.2019, 69. Paragraf; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 17.12.2019.

görevleri esnasında işlenen suçlar hakkında devlet memurları aleyhine işlenen suçlara ilişkin hükümlerin uygulanacağını belirtmiştir.

2. Zarar Tespit Komisyonunun Görevleri

Zarar tespit komisyonları zararların saptanması, zararların değerlendirilmesi ve zararların sonuçlandırılması konusunda yetkilidirler.⁴³⁸ Zarar tespit komisyonlarının görevleri 5233 sayılı Kanun'un 5. maddesinde açıklanmıştır. 5. maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre komisyon öncelikle zarar görenin ya da mirasçılarının başvurusu üzerine bu Kanun kapsamında bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediğini tespit etmekle görevlidir. (b) bendine göre komisyon sulhname tasarılarını hazırlamakla görevlendirilmiştir. Buna göre komisyon sulhname tasarılarını hazırlarken bazı hususları göz önünde bulundurmaktadır.

5233 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre, düzenlenen sulhname tasarısının kabul edilmemesi üzerine ya da ilgili madde uyarınca kabul edilmemiş sayılması durumlarında, komisyon tarafından bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenir ve bu tutanak ilgiliye tebliğ edilir. Tebligatın ilgili başvuranlar adına tek tek yapılması gerekmektedir.⁴³⁹ Başvurucular bu tutanağın tebliğinden itibaren genel dava açma süresi olan 60 gün içerisinde komisyon kararının iptali için dava açılabilir.

Zarar tespit komisyonunun görevlerinden olan zararın tespiti usulü 5233 sayılı Kanun'un 8. maddesinde ifade edilmiştir. Buna göre bu Kanun'un 7. maddesinde belirtilen zararların tespitinde zarar görenin beyanı ile adli, idari ve askeri mercilerden elde edilecek bilgi ve belgelerin göz önünde tutulacağı, doğrudan komisyon tarafından ya da bilirkişi vasıtası ile zararın belirleneceği belirtilmiştir. Ayrıca zararın tespiti yapılırken olayın oluş şeklinin, zarar görenin aldığı tedbirlerin, zarara uğrayanın kusur

⁴³⁸ TANRIKULU, a.g.m., s. 248.

⁴³⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2016 / 9108 E, 2017 / 873 K, KT: 22.02.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.11.2018.

ya da ihmal durumlarının göz önünde bulundurulacağı, zararın hakkaniyete ve zamanın ekonomik şartlarına uygun biçimde belirleneceği ifade edilmiştir. Danıştay, komisyona tanınan bu yetkilerin geniş nitelikte olduğunu belirtip, bu yetkilerin aynı zamanda komisyona sorumluluk da getirdiğini, bu yükümlülüğün gereği olarak komisyonun usulüne uygun bir şekilde araştırma ve inceleme yaparak, her bir başvuranın özel durumunu dikkate alarak değerlendirme yapıp, buna göre bir karara varması gerektiğini ifade etmektedir.⁴⁴⁰

TBMM İçişleri Komisyonu, 5233 sayılı Kanun'un tasarı aşamasında tasarıya ilişkin raporunda zararın tespiti konusundaki düzenlemelerin sorunlara yol açıcı nitelikte olduğunu vurgulamıştır. Örneğin terör olaylarından dolayı yaylalara çıkılmasının yasaklanmasından dolayı hayvancılığı bırakanların uğradıkları zararların nasıl saptanacağı konusunun karmaşık bir konu olduğu, bunun gibi zararların karşılanmamasının mağduriyetlerin devamına sebep olacağı, diğer taraftan bu tür zararların giderilmesinde bir sınırlama getirilmemesinin sebepsiz zenginleşmeye yol açabileceği belirtilmiştir.⁴⁴¹

Zarar tespit komisyonlarının keşif yapma, bilirkişi incelemesi yaptırma, bilgi belge toplama, tanık dinleme gibi görevleri ve yetkileri ile çalışma usulleri dikkate alındığında, bunların bazı hususlar bakımından yargı organına benzer nitelikte görev yaptığı görülmektedir. Komisyonlar valilikler bünyesinde oluşturulan bir idari organ niteliği taşımaktadır. Bu nedenle komisyonların faaliyetleri idari fonksiyon kapsamındadır ve vermiş oldukları kararlar bir idari karardır. Diğer idari kararlarda olduğu gibi bunlara karşı da idari yargıda dava açılabilir.

⁴⁴⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2013/11292 E, 2017/1746 K, KT:12.04.2017; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 09.04.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2014/6071 E, 2017/4149 K, KT: 22.06.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.07.2019.

⁴⁴¹ TBMM, İçişleri Komisyonu 10.06.2004 Tarihli Raporu, E: 1/793, K: 69; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 28.07.2018.

5233 sayılı Kanunun uygulamasını göstermek üzere çıkarılmış olan Uygulama Yönetmeliği hükümleri 5233 sayılı Kanun'da geçen bazı hükümleri yinelemekle birlikte bazı noktalarda detaylı düzenlemeler yapmıştır. Bunlardan birisi de zarar tespit komisyonunun yapısına ilişkin düzenlemelerdir. Uygulama Yönetmeliği'nin 9. maddesinde komisyonun toplanması ve gündemden bahsedilmiştir. Buna göre komisyonun hangi günlerde toplanacağı, iş durumuna göre komisyon başkanının önerisi ile vali tarafından belirlenir.

Komisyon üyelerine bu çalışmalarından dolayı ücret ödenmektedir. Bu konu 5233 sayılı Kanun'un 4. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre zarar tespit komisyonu başkan ve üyelerine her toplantı için ayda altıdan çok olmamak şartıyla (500) gösterge rakamının, memur aylık katsayısıyla çarpımı neticesinde bulunacak miktar üzerinden toplantı ücreti ödenecektir. Ayrıca bu ödemelerin damga vergisi haricinde başka herhangi bir kesinti ve vergiye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Komisyon üyelerine ödenen ücretin düşüklüğü bu Kanun'a yapılan eleştirilerden birisidir.

5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 8. fıkrası uyarınca memuriyet görev yeri dışında yapılan keşfe katılmış olan bilirkişiye ve komisyon üyelerine 6245 sayılı Harcırah Kanunu'na göre harcırah ödenmesi öngörülmüştür. Buna göre komisyonda görev yapan avukat üyeye ödenecek harcırah miktarının belirlenmesinde, birinci dereceden maaş alan devlet memurlarına ödenen harcırah miktarı temel alınacaktır. Bu ödemelerden damga vergisi haricinde herhangi bir kesinti yapılamayacağı belirtilmiştir. 9. maddenin son fıkrasında zarar tespit komisyonunun gündeminin başkan tarafından tespit edileceği belirtilmiştir. Uygulama Yönetmeliği'nin 12. maddesinin 1. fıkrasına göre komisyonların yaptığı giderler il özel idaresinin ve/veya İçişleri Bakanlığının bütçesinden karşılanmaktadır.

Zarar tespit komisyonları bir yargı mercii olmadığından buraya vekili vasıtasıyla başvuru yapanlara vekalet ücreti ödenmemektedir. Yani komisyona başvuranların avukatları komisyondan vekalet ücreti ödenmesini isteyemez.⁴⁴²

Komisyonun görevlerini gereği gibi ve 5233 sayılı Kanun'un amacına uygun bir şekilde yapabilmesi için İçişleri Bakanlığı İller İdaresi Genel Müdürlüğü tarafından bugüne kadar değişik çalışmalar yapılmıştır. Bu kapsamda uygulamada birliği sağlamak, komisyonlar arasında koordinasyonu sağlamak için “*Gözetim ve Koordinasyon Komisyonu*” oluşturulmuş ve ortak yazılım programı geliştirilmiştir. Zaman zaman hizmet içi eğitimler düzenlenerek komisyonların çalışmalarının etkili ve verimli bir biçimde sürdürülmesi ve bu konuda uygulama farklılıklarının giderilmesi, ülkede birliğin sağlanması hedeflenmiştir. Bunu sağlamak için bazı maddi zarar kalemleri için birim fiyatları belirlenmiştir.⁴⁴³ Böylelikle mağdurların yaptıkları başvuruların kısa sürede sonuçlandırılması hedeflenmiştir ve komisyonlar hakkında AİHM'den etkili ve verimli olduğu yönünde karar alınmıştır.⁴⁴⁴

5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde bu madde kapsamında komisyonlara yapılan başvuruların, başvurudan itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılacağı belirtilmiştir. Kanun'un geçici 3. maddesinde ise başvuruların bu süre içerisinde sonuçlandırılmaması durumunda Cumhurbaşkanının bu süreleri her seferinde bir yılı aşmamak üzere uzatabileceği belirtilmiştir.

AYM, komisyonların başvuruları sonuçlandırmasına ilişkin olarak yapmış olduğu değerlendirmede, komisyonun çalışmasına ilişkin sürelerin hak düşürücü nitelikte olmayıp, bu sürelerin düzenleyici nitelikte olduğunu beyan etmiştir. Yani komisyonlar bu sürelerden sonra karar vermiş olsa da vermiş olduğu bu kararlar geçerli

⁴⁴² KÜFÜRÜR, a.g.m., s. 129.

⁴⁴³ T.C. İçişleri Bakanlığı 2007 Yılı Faaliyet Raporu, Nisan 2008, s. 48; (Erişim)<https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/2007%20Yılı%20İdare%20Faaliyet%20Raporu.pdf>, 21.10.2019.

⁴⁴⁴ KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., s. 77.

olacaktır.⁴⁴⁵ Diğer taraftan 5233 sayılı Kanun'un başvuru süresinin uzatılması ile zaman zaman bu konuda mükerrer başvuruların yapıldığı yargı kararlarında tespit edilmektedir.

3. Zarar Tespit Komisyonunun Çalışma Usul ve Esasları

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk yıllarda bu konuda ilgili mevzuat tüm detayları düzenlemediği ve komisyonun çalışmalarını nasıl yapacağına, usul ve esasların nasıl olacağına ilişkin örnek uygulama olamadığı için bu Kanun çok etkin bir şekilde uygulanamamıştır. Daha sonraki süreçte İçişleri Bakanlığının talimat ve yönergeleri üzerine komisyonların çalışma usulleri belirginleşmeye başlamıştır.⁴⁴⁶

Zararın tespit edilmesi ve ödenecek tazminatın belirlenmesi noktasında komisyonlara çeşitli yetkiler verilmiştir. Bu yetkiler bilgi belge toplanması ve keşif yapma yetkisidir.

a) Bilgi ve Belge Toplanması

5233 sayılı Kanun 6. maddesinin 4. fıkrasında, başvuru konusuyla ilgili olarak ilgili kamu kurumu ya da kuruluşlarından her türlü bilginin ve yardımın komisyonlar tarafından istenebileceği ve buralarda çalışanların bilirkişi olarak görevlendirilebileceği belirtilmiştir. Gerek görülmesi durumunda uzman çalıştırabileceği ya da onlardan görüş istenebileceği ifade edilmiştir. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 9. fıkrasına göre komisyon üyeleri bilirkişi olarak görevlendirilemez.

⁴⁴⁵ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/3054, KT: 08.05.2014, 66. Paragraf; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 14.09.2018; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/ 3008, KT: 06.02.2014, 62. Paragraf; (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 17.02.2019.

⁴⁴⁶ KURBAN ve YEGEN, a.g.e., s. 111.

Uygulama Yönetmeliği'nin 17. maddesinde ise “*Zararın tespitinde komisyonca istenilecek belgeler*” düzenlenmiştir. Uygulama Yönetmeliği'nin eski düzenlemesinde sağlık raporu, vukuatlı nüfus kayıt örneği, ilk müdahale raporu, olay tutanağı, otopsi ve ölü muayene tutanağı gibi belgeleri başvuru sahibinin sunması istenmekteydi. Bu Kanun'dan faydalanmak için başvuranların başvurusunun önemli bir kısmının başvuru belgelerindeki eksiklikler nedeniyle reddedilmesi, başvuranların AİHM'e başvurması ve devletin tazminat ödemesi riskini barındırdığı için bu maddede değişiklik yapılmıştır.⁴⁴⁷ 22.08.2005 tarihinde yapılan değişiklik ile bu ifadeler kaldırılmıştır.⁴⁴⁸ Yeni düzenlemede başvuru sahibinin, başvuru esnasında başvuru dilekçesi vermesi ve olaya ilişkin olarak onun meydana geliş şeklini açıklayan, zararın tespitinde ve ölçümünde göz önünde bulundurulabilecek türden her türlü bilgi ve belgeyi zarar tespit komisyonuna sunması öngörülmüştür. Ayrıca komisyonun gerek görmesi durumunda adli, idari ve askeri mercilerden zararın belirlenmesinde göz önüne alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği düzenlenmiştir. Bu belgeler başvuru sahibinin taşınmazlarına ilişkin tapu kayıtları, menkul mallarına ilişkin faturalar, tedavi gideri gibi giderler yapıldı ise bunlara ilişkin gider belgeleri, ayrıca dinletmek istediği tanıklar, hayvanlarına ilişkin tutulmuş kayıtlar ve satın alma belgeleri gibi deliller olabilir. Başvuru sahibinin, 5233 sayılı Kanun kapsamına giren zararlarına ilişkin elinde ne tür ispat vasıtaları varsa onları sunması kendi lehine olacaktır.

Uygulamada ispat meselesi konusunda problemler çıkabilmektedir. Zararın ispatlanması konusunda mağdurlardan olay tutanağı, tapu kaydı gibi belgelerin istenmesi, zarar görenlerin bu Kanun'dan yararlanmasını güçleştiren uygulamalardır.⁴⁴⁹

⁴⁴⁷ Müzeyyen EROĞLU DURKAL; “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XIII, S 2, 2018, s. 344.

⁴⁴⁸ Bakanlar Kurulu Kararı, S: 2005/9329, KT: 22.08.2005;
(Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 30.11.2019.

⁴⁴⁹ KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., s. 76.

Zarar tespit komisyonuna başvuranlar, zaman zaman 5233 sayılı Kanun kapsamına giren bir zararın gerçekleştiğine ilişkin delilleri temin edememekte, bu da delil yetersizliğinden dolayı komisyonun yapılan başvuruyu reddetmesine sebep olmaktadır. Başvurucunun sonradan AİHM'e başvurması üzerine AİHM ihlal kararı verebilmektedir. Ölüm ya da engelli olmak sebebiyle meydana gelen zararlar çoğunlukla adli mercilere intikal ettiği için, bu vakalarda delillere ulaşmama sorunu ile diğer durumlara nispeten daha az karşılaşılmaktadır. Bazı vakalarda ise olayın terör olaylarından mı faili meçhul bir cinayetten mi ya da kişisel bir husumetten mi kaynaklandığının belirlenmesi kimi zaman zorlaşabilmektedir. Bu tarz vakalarda komisyonlar aynı bölgeden yapılmış olan benzer nitelikte başvuruları birlikte değerlendirmeye alıp, başvurularda adli makamların vermiş olukları kararları ve var ise AİHM kararlarını da dikkate alarak, resen araştırma yetkisini kullanarak hakkaniyete uygun karar vermelidir.⁴⁵⁰ İspat yükü konusunda bu yükün başvuran üzerinde bırakılmaması, komisyona resen bilgi-belge toplama yetkisinin verilmesi oldukça olumlu bir düzenlemedir.

Zaman zaman köy ve mezralarda bulunan taşınmazlara ilişkin tapu kayıtları, kadastro çalışmalarının tamamlanamamasından dolayı mevcut olmayabilir. Bu nedenle taşınmaz mal sahipliğinin belirlenmesi konusunda tanık dinlemek suretiyle zilyetliğin tespit edilmesi ve bunun hak sahipliğine esas alınması, mağduriyetlerin giderilmesine yardım edecektir. Aksi halde başvuruçuların hak sahipliğini ispat etmeleri oldukça güçleşecektir. Diğer taraftan elektrik abone kayıtları, emlak beyannameleri, devletçe sunulan doğrudan gelir desteği kayıtları gibi kayıt ve belgeler hak sahipliğini ispatlama bakımından önem arz edecektir.⁴⁵¹

⁴⁵⁰ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 129.

⁴⁵¹ TANRIKULU, a.g.m., s. 250.

b) Keşif Usulü

Zarar tespit komisyonunun gerek görmesi durumunda keşif yapması mümkündür. Keşif usulü 5233 sayılı Kanun'a göre zorunlu bir usul olmayıp komisyonun "gerek görmesine" bırakılmış bir usuldür. Bu usul Uygulama Yönetmeliği'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; keşif günü komisyon başkanı tarafından belirlenir. Yer, gün ve saat gibi bilgiler diğer komisyon üyelerine, bilirkişiye ve başvuru sahibine ya da yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirilir. Keşif esnasında başvuru ile varsa temsilci ve tanıkları ile muhtar ya da o yer mahallinden iki kişinin de hazır bulunması sağlanır. Komisyon, belirlenen günde olay bölgesine giderek zarar tespiti yapar. Burada yapılan keşif bir tutanak ile tespit edilir.⁴⁵² Bu tutanağa yapılan keşifin tarihi, zarar görenin ad ve soyadı, zararın gerçekleştiği yer ve tarih, zararın cinsi ve miktarı, zarardan mahsubu gereken miktarlar, zarar görenin bir kusurunun kast ya da ihmalinin olup olmadığı ve zarara uğrayan mallardan yararlanılma imkanının olup olmadığı hususları tutanağa kaydedilir. Gerekli görülen başka bir husus varsa, o da tutanağa bağlanarak keşif esnasında hazır olanlar tarafından imzalanır. Başvuran kişi ya da yetkili temsilcisi yapılan keşifte hazır bulunmadıysa, bu husus da tutanakta belirtilir.

Keşif yapılmadan, sadece mevcut tapu ve kadaströ kayıtlarına dayanılarak yapılan ölçümlere de başvuru itiraz edebilir. Uygulamada bu şekilde yapılan tespitler ile keşif sonucu yapılan tespitler arasında farklılıklar çıkabildiği görülmektedir.⁴⁵³ Uygulama Yönetmeliği'nde açık bir şekilde ifade edilmemekle birlikte yapılan keşfe, başvuru sahibinin ya da temsilcisinin bir itirazının ya da belirtmek istediği beyanının olması halinde bunun da tutanağa aktarılması gerekir. Danıştay, keşif aşamasında belirtilmesi gereken itirazların keşif tutanağına ihtirazi kayıt olarak

⁴⁵² Bkz. EK 4; Keşif Değerlendirme ve Sonuç Raporu.

⁴⁵³ KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., s. 126.

kaydedilmesini aramakta, yapılan keşifte bir itirazın olmaması durumunda, bunun sonradan ileri sürülemeyeceğini bildirmektedir.⁴⁵⁴

AYM de Danıştayın bu kararına benzer nitelikte bir karar vermiştir. AYM'ye yapılan bireysel başvuruda, güvenlik güçleri tarafından evleri yakılan ve bu olaydan dolayı bebeklerini kaybettiğini ileri süren başvuru sahipleri, zarar tespit komisyonunca yeteri kadar araştırma yapılmayarak başvurularının reddedilmesinden dolayı mülkiyet hakkının ve adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini ileri sürmüşlerdir. AYM, yapmış olduğu incelemede, başvuranların başvuru dilekçesinde ve diğer dilekçelerinde tanık dinletme konusuna ilişkin bir iddia ileri sürmediklerini ve keşif aşamasına ilişkin itirazın mahkemede ileri sürülmediğini saptamış, ev yakılma olayına ilişkin bir şikâyet başvurusunun, somut bir belgenin ve bunlara ilişkin beyanların olmadığını belirtmiş ve bireysel başvuruların ikincilliği ilkesi gereği bu iddiaların incelenemeyeceğine karar vermiştir.⁴⁵⁵

Yapılan bir bireysel başvuru üzerine AYM kararında da belirtildiği üzere, zararın tespiti konusunda, zarar tespit komisyonları yapılan talebe bağlı olarak meydana gelen zararın tespiti amacıyla keşif yapmakta, ziraat, kadastro, inşaat gibi teknik konularda bilirkişilere ayrı ayrı inceleme yaptırmakta ve rapor almaktadır. Taşınmazların değerinin ve gelirlerinin hesaplanması noktasında yapılan keşifte tarım

⁴⁵⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2015/ 327 E, 2019/ 40 K, KT: 9.01.2019; "...Bunların yanı sıra; davacıların zarar tespit komisyonlarına yaptığı başvurulardan sonra Komisyon tarafından Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde keşifler yapılmış, keşiflerde kendileri ya da vekilleri hazır bulunmuş, düzenlenen keşif tutanaklarında ise yakılma iddiası ile ilgili olarak herhangi bir şekilde ihtirazi kayıt koymadan tutanakları imzaladıkları görülmüştür.

Her ne kadar Mahkeme tarafından davacının evinin, müstemilatının ve eşyasının yakıldığı iddiasına ilişkin olarak davalı idarece gerekirse yerinde keşif yapmak suretiyle yeterli araştırma ve inceleme yapılması gerektiği belirtilse de; davacının yakılma iddiası ile ilgili olarak hem Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılan keşifte, hem de zarar tespit komisyonları tarafından yapılan keşifte yeterli araştırma ve incelemenin yapıldığı, olayın meydana geldiği iddiasını destekleyen herhangi bir bilgi veya delil ortaya konulmadığı anlaşıldığından dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık görülmemiştir..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 22.03.2019.

⁴⁵⁵ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/15852, KT: 23.03.2017; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 12.11.2018.

arazisinin özelliği, yetişenlerin endüstri bitkisi, tarla bitkisi, sebze ya da meyve ağacı olması gibi kriterler zararın tespiti noktasında yapılan değerlendirmede göz önünde tutulmaktadır.⁴⁵⁶

Danıştay, Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilmiş olan keşif usulünün aynen belirtildiği usul ile uygulanması gerektiğini belirtmekte ve buna aykırı bir durum olması halinde yapılan işlemi usule aykırılık gerekçesi ile bozmaktadır. Verdiği kararlarda keşif usulüne uygun yapılmamasını hukuka aykırılık olarak değerlendirmektedir.⁴⁵⁷ Yerel mahkeme gerçek durum ortaya konulmadan, usulüne uygun bir şekilde keşif yapılmaksızın, usulsüz keşfe dayanarak yapılan başvurunun reddine karar veren komisyon kararını iptal etmiş ve bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.⁴⁵⁸

⁴⁵⁶ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/3054, KT: 08.05.2014, 72. Paragraf; "...72. 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda bu komisyonların anılan Kanun'un 7. ve 8. maddeleri uyarınca karşılanacak zararları tespit ettiği, bu çerçevede, her bir başvuruda yapılan talebe bağlı olarak, uğranılan zararların tespiti amacıyla keşifler yaptığı, ayrı ayrı ziraat, kadastro, inşaat vb. teknik bilirkişi raporları aldığı, başvuru sahiplerinin taşınmazlarının değerini ve bu taşınmazlardan tarım arazisi niteliğinde olanlarının özelliklerine (yetişen tarla bitkisi, endüstri bitkisi, sebze, meyve ağacı olmasına) bağlı olarak gelirlerini hesapladığı görülmektedir. 360.000'in üzerinde başvuru için çok değişken ve ayrıntılı hesaplamalar yapılmak suretiyle her bir başvuru sahibinin zararlarının tespiti amacıyla yürütülen bu işlemlerin komisyonlar açısından oldukça karmaşık ve zaman alıcı olduğu ortadadır..."; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 24.03.2019.

⁴⁵⁷ Danıştay 15. Dairesi, 2017/598 E, 2017/3769 K, KT: 15/06/2017; Danıştay 15. Dairesi, 2018/1281 E, 2018/8176 K, KT: 06/12/2018; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 17.03.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2012/8665 E, 2015/7623 K, KT:16.11.2015; "...5233 sayılı Yasanın uygulamasını göstermek amacıyla çıkarılan Yönetmeliğin 11. Maddesi uyarınca 15.04.2006 tarihinde yapılan keşif, usule aykırı olarak sadece komisyonun katılımıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından ve 5233 sayılı Yasa, kişilerin gerek mülkiyetlerindeki, gerekse zilyetliklerindeki taşınır ve taşınmaz mallar dolayısıyla uğradıkları zararların tazminini kapsadığından, davalı idarece, mahalli bilirkişiler ile davacılar veya vekilinin de katılımı sağlanarak mahallinde usulüne uygun yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak ve davacılar tarafından sunulan çaplı tasarruf belgeleri ile tapu belgeleri dikkate alınmak suretiyle, Akçalı Köyü'nde davacıların tespit edilen taşınmazlarına, köyün boşaltılmasından köye dönüş izin verildiği tarihe kadar geçen süreyle sınırlı olarak ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların belirlenmesi ve ödenmesi gerekirken, usule uygun keşif yapılmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle iptali yolunda verilen kararın,...ONANMASINA,..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 09.04.2019.

⁴⁵⁸ Danıştay 15. Dairesi, 2013/11115 E, 2016/1987 K, KT: 24.03.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.11.2018.

Komisyonu keşif yapma yetkisinin verilmesi ama bunun zorunlu tutulmaması kanaatimizce olumlu bir düzenlemedir. Aksi bir düzenleme komisyonları aşırı iş yükü altına sokabilir ve komisyonun çalışmasını çok zorlaştırıp, özellikle başvuruların yoğun olduğu bölgelerde başvuruların sonuçlandırılması sürecini kimi zaman gereksiz yere uzatabilir.

Keşif yapılmasının çok güç olduğu durumlarda teknolojik gelişmeler kullanılarak elde edilen bilgi ve belgeler ilgili kurumlardan da istenebilir. Nitekim bu yetki uygulamada zarar tespit komisyonları tarafından kullanılmaktadır.⁴⁵⁹ Keşif yapılması konusunda komisyonun takdir yetkisi bulunmakla birlikte zararın tespiti için keşif ve bilirkişi incelemesinin gerektiği ama güvenlik nedeniyle yapılamadığı durumlarda Danıştay, bunun açıkça belgelendirilmesi şartıyla teknolojik imkanlar kullanılarak, "*Uzaktan Algılama Yöntemi*" ile zararın belirlenmesini mümkün görmekte, fakat Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen keşif usulündeki usul ve esaslara burada da uyulması gerektiğini belirtmektedir.⁴⁶⁰ Danıştay keşif yapılmasının güçlüğünden dolayı "*uzaktan algılama yöntemi*" ile tespit yapılması halinde de keşifteki esaslara uyulması, başvuruğunun ya da temsilcisinin yapılacak tespit toplantısına çağırılması, muhtarın ya da o yerden en az iki şahsın da hazır bulundurulup, yapılacak tespitlere ilişkin görüşlerini açıklamasına imkan tanınması gerektiğine karar vermiştir.⁴⁶¹

⁴⁵⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9433 E, 2018/83 K, KT: 16.01.2018; "... Davalı idarece, bölgenin dağlık bir yapıya sahip olması, mevsim şartları ve özellikle geçmişte ilan edilen geçici askeri güvenlik bölgeleri nedeniyle mahallinde keşif çalışmaları yapılmasının sürekli ertelendiği, anılan yerde kadastro çalışmalarının yapılmadığı, idare mahkemesi kararlarını yerine getirmek adına kadastro çalışması yapılmamış yerlerde ve yakın zamanda da kadastral çalışmaların planlanması uzak görülen yerlerde ile Türksat A.Ş. arasında Hakkari İli kapsamında 1/35.000 Ölçekli Hava Fotoğraflarından Etüt Haritaları ve Foto Mozaik Görüntülerinin Oluşturulması işine ilişkin 17/12/2014 tarihinde hizmet alım sözleşmesi imzalandığı, bu sözleşme ile bahsi geçen yerleşim yerlerinin 1987 ile 2001 yıllarına ait Harita Genel Komutanlığından elde edilen havadan çekilen fotoğraflar üzerinden dosyaların sonuçlandırılmasının planlandığının belirtildiği,..." (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.10.2018.

⁴⁶⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2016/8769 E, 2017/6702 K, KT: 16/11/2017; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 03.12.2018.

⁴⁶¹ Danıştay 15. Dairesi, 2014/8697 E, 2017/7638 K, KT: 19.12.2017; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 30.11.2018.

Zararın tespiti amacıyla yapılan bazı keşiflerde, zarar tespit komisyonları kimi zaman fotoğraflama ve arazi tespitleri yapmış, arazi ölçüm cihazları ile tarım arazilerini ve onların vasıflarını ölçmüştür. Kimi zaman ise saha çalışması yapmamış, doğrudan gelir desteği ve diğer bilgi- belgeler ile ellerinde olan veriler ile zarar tespiti yapılmıştır.⁴⁶²

Fiiliyatta zaman zaman köylerde yapılan keşiflerde tarım arazilerinin yerinde görülüp ölçülerinin alınmadığı bu arazilerin sulu, susuz, kıraç, orta taban gibi niteliklerinin belirtilmediği görülebilmektedir. Başvuruculardan bazıları maruz kaldıkları zarara ilişkin mal varlığının açık dökümünü sunamamaktadır. Bu durumda, daha sonra yapılan keşif ile tespit edilen mallar, başvuru dilekçesinde açık bir şekilde belirtilmediği gerekçesi ile keşif tutanağına işlenmemektedir. Örneğin başvuru dilekçesinde üç dönüm bağı olduğunu belirtmemiş ya da meyve ağacı sayısına ilişkin beyanda bulunmamış ise, yapılan keşifte bunlar tespit edilse bile bu tespitlerin keşif tutanağına geçirilmediği yönünde iddialar olabilmektedir.⁴⁶³ Bu durum gerçek zarar ile ödenecek tazminatın uyuşmamasına neden olmaktadır.

Mal varlığının tespiti için yapılacak çalışmalar esnasında zarar tespit komisyonu, başvuru veya temsilcisi ile muhtarın ya da o yerden en az iki kişinin de hazır bulunmasını sağlamalıdır.⁴⁶⁴ Danıştayın vermiş olduğu bir kararda, dava konusu olayda muhtar, azalar, komisyon üyeleri, bilirkişiler ve davacı tarafın katılımı ile usulüne uygun bir şekilde keşif yapılmış ve yapılan keşifte başvuru üzerine kayıtlı bir mal varlığı tespit edilememiştir. Komisyon, bu nedenle yapılan başvuruyu reddetmiştir. Başvuranın yerel mahkemede dava açması üzerine yerel mahkeme, komisyonun red kararının iptaline karar vermiştir. Bu karar Danıştay tarafından,

⁴⁶² KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., ss. 111-112.

⁴⁶³ TANRIKULU, a.g.m., s. 257.

⁴⁶⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9433 E, 2018/83 K, KT: 16.01.2018; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.10.2018.

usulüne uygun olarak yapılan keşif esnasında davacı üzerine kayıtlı bir mal varlığı bulunamadığı gerekçesi ile bozulmuştur.⁴⁶⁵

Doktrinde bu düzenlemelere çeşitli eleştiriler getirilmiştir. Uygulama Yönetmeliği'nde keşif usulüne ilişkin yöntemin açık bir şekilde belirtilmemiş olmasının uygulamada farklılıklara sebep olabileceği ileri sürülmüştür. Keşif konusunda uygulamada taşınır ve taşınmaz mallara verilmiş olan zararların tespitinin bazı durumlarda zorlaşabileceği, bundan dolayı komisyonların neticelendirilmesi daha kolay olan başvurulara öncelik verip diğerlerini öteleyebildiği, diğer taraftan keşif gereken başvuruların büyük oranlarda tazminatla sonuçlanması muhtemel olduğundan komisyon üyelerinin risk alma noktasında çekingen davranabildiği şeklinde sorunlar gündeme getirilmiştir.⁴⁶⁶

Keşif usulüne ilişkin bu eleştirilerin gerçeklik payı olabilir. Özellikle terör olaylarının yoğun olduğu bazı bölgeler dağlık ve ulaşımı güç niteliktedir. Bu nedenle keşif yapılamadığı veya mevsim şartları nedeniyle keşfin bekletildiği durumlar olabilir. Bu da doğal olarak başvurunun geç sonuçlanmasına neden olacaktır.

B. Zarar Tespit Komisyonuna Başvuru Süresi ve Usulü

Sulh başvurusu süresine ve usulüne ilişkin açıklamalardan önce sulh kavramına değinmek faydalı olacaktır. Sulh konusunda İYUK'ta bir düzenleme yapılmamıştır. Sulh konusu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda⁴⁶⁷ (HMK) düzenlenmiştir. HMK'nın 313. maddesinde sulh kavramı taraflar arasındaki uyuşmazlığı, görülmekte olan bir davada tamamen ya da kısmen sonlandırmak için mahkeme önünde yapılan bir sözleşme olarak tanımlanmıştır. HMK'da sadece dava

⁴⁶⁵ Danıştay 15. Dairesi, 2014/7578 E, 2018/78 K, KT: 16.1.2018; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 26.11.2018.

⁴⁶⁶ AKER vd., a.g.e., s. 18.

⁴⁶⁷ RG, T: 04.02.2011, S: 27836, Kabul Tarihi: 12.01.2011, (Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>, 10.10.2019.

sirasında başvurulabilecek olan sulh yolundan bahsedilmiş, dava dışında başvuru sulh yolundan bahsedilmemiştir. Özel hukuk alanında sulh tarafların davadan önce ya da sonra kullanabileceği bir yöntem olarak uygulanmaktadır.

Sulh yolunda taraflar uyuşmazlığın çözümlenmesi noktasında daha etkin oldukları için gerek uyuşmazlığın çözümü sürecinde gerekse uyuşmazlığın halledilmesinden sonraki ilişkilerin daha sağlıklı yürütülmesi bakımından sulh önemlidir. Uyuşmazlığın daha kısa zaman diliminde ve daha az masrafla çözümlenmesini sağladığı için gerek idare açısından gerekse vatandaş açısından tercih edilen bir yöntem olarak kullanılabilir.⁴⁶⁸ Bu nedenle 5233 sayılı Kanun sulh yolunu benimsemiştir.

1. Sulh Başvurusu Süresi

5233 sayılı Kanun, yukarıda bahsedilmiş olan zararın tazmini için idareye yapılacak başvuru sürelerinden farklı bir süre benimsemiştir. Bu Kanun, başvuru süresine ilişkin olarak iki farklı süre öngörmüştür. Bu Kanun kapsamında yapılacak başvurularda, bu Kanun'un yürürlüğe girişinden sonra gerçekleşen olaylar için farklı, Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce meydana gelmiş olan olaylar için farklı başvuru süreleri düzenlenmiştir.

İlk olarak 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi olan 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelecek zararlar bakımından başvuru süresi bu Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında belirtilmiştir. Bu maddeye göre, zarar gören kişilerin, mirasçılarının veya temsilcilerinin zarara sebep olan olayı öğrenmesinden itibaren 60

⁴⁶⁸ Aynur HASOĞLU; "İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 24, S 2, 2017, ss. 83-84.

gün içerisinde, her durumda olayın gerçekleşmesinden itibaren 1 yıl içerisinde ilgili idareye başvuruda bulunmaları gerekir.

5233 sayılı Kanun'da geçen başvuru süresine ilişkin ikinci düzenleme ise geçici 1. ve 2. maddelerinde yapılmış olan düzenlemedir. Bu maddelere göre OHAL uygulamasının başlatıldığı 19.07.1987 tarihiyle, Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi olan 27.07.2004 tarihi arasında kalan zaman diliminde gerçekleşen terör olaylarına uygulanacaktır. Bu süre içerisinde terör faaliyetleri ya da terörle mücadele kapsamında yapılan faaliyetler sebebiyle zarara uğramış olan gerçek kişilerin, özel hukuk tüzel kişilerinin ve kamu görevlilerinin 1 yıl içerisinde valilik ya da kaymakamlıklara başvuruda bulunabilecekleri düzenlenmiştir. Esasen ilk tasarı halinde bu Kanun, geçmiş dönemde yaşanan terör mağduriyetlerini gidermek üzere hazırlanmıştır. Tasarının kanunlaşma sürecinde bu Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen olaylara da uygulanacak şekilde kapsamı genişletilmiştir.

19.07.1987 tarihiyle, 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe giriş tarihi olan 27.07.2004 tarihi arasında gerçekleşen zararlara ilişkin başvuru süresini düzenleyen geçici 1. maddedeki başvuru süresi, başvuruların yoğun olması nedeniyle uzatılmıştır. 5666 sayılı Kanun'la 5233 sayılı Kanun'a eklenen geçici 4. madde ile başvuru süresi 19.07.1987 tarihinden 30.05.2007 tarihine kadar gerçekleşen olaylar bakımından 30.05.2008 tarihine kadar bir yıl süre ile uzatılmıştır. Danıştay vermiş olduğu bir kararda, başvuru süresi konusundaki kısıtlamanın 19.07.1987 ile 5666 sayılı Kanun'un yürürlüğe girdiği 30.05.2007 tarihinden önce gerçekleşen terör olayları bakımından getirildiğini, bu olaylar bakımından en son 30.05.2008'e kadar başvuru yapılabileceğini, diğer durumlarda bu kısıtlamanın uygulanamayacağını belirtmiştir.⁴⁶⁹ 30.05.2007 tarihinden sonra gerçekleşen terör olayları için 5233 sayılı

⁴⁶⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2013/14215 E, 2014/3329 K, KT: 30.04.2014; "...5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde geçen bir yıllık başvuru süresinin 30.05.2007 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5666 sayılı Kanun ile 30.05.2008 tarihine kadar uzatıldığı, dolayısıyla 19.07.1987 tarihi ile 5666 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele

Kanun'da öngörölmüş olan 60 günlük ve 1 yıllık süreler uygulanacaktır. Başvuru sürelerinin uzatılması, mağdurların 5233 sayılı Kanun'dan faydalanmaları bakımından olumlu olmuştur. Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra yapılan başvuruların yoğunluğu dikkate alındığında bu durumun önemi daha da ortaya çıkmıştır.

5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasında, belirtilmiş olan bu sürelerden sonra yapılacak olan başvuruların kabul edilmeyeceği açıklanmış olsa da uygulamada bu süreler konusunda Danıştay kararlarında başka esaslar da benimsenmiştir. Danıştay kararlarında sürelerin başlangıcı konusunda kimi hallerde eylemin tamamlanması ya da zararın kesinleşmesi aranmaktadır. Kimi durumlarda ise Danıştayın, örneğin çalışma gücü kaybı hallerinde kesin raporun alındığı tarihten itibaren sürenin başlayacağı yönünde kararları mevcuttur.⁴⁷⁰ Süregelen zararın varlığından dolayı zarar miktarının kesin olarak belirlenemediği durumlarda da Danıştay dava açma süresinin hemen başlamayacağını kabul etmektedir.⁴⁷¹

Kanunu'nun 1'inci, 3'üncü ve 4'üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütölen faaliyetler nedeniyle meydana gelen zararlar nedeniyle en son 30.05.2008 tarihine kadar başvuruda bulunulabileceği, söz konusu süre kısıtlamasının sadece 30.05.2007 tarihinden önceki yıllara ilişkin zararlar yönüyle olduğu, 30.05.2007 tarihinden sonra malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana gelen zararlar için böyle bir kısıtlama bulunmadığı anlaşılmaktadır. İdare Mahkemesi'nce, davacılar tarafından en son 30.05.2008 tarihine kadar başvuruda bulunulması gerekirken 25.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş ise de; davacılar tarafından 25.06.2012 tarihinde yapılan başvuru ile 1992 yılından başvurunun yapıldığı 2012 yılına kadar malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana gelen zararların talep edildiği, dolayısıyla 30.05.2007 tarihinden başvurunun yapıldığı 25.06.2012 tarihine kadar malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana gelen zararlar için her hangi bir süre kısıtlaması bulunmadığından başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 11.11.2018.

⁴⁷⁰ ÇELİK, a.g.m., s. 217.

⁴⁷¹ DİDDK, 2015/4305 E, 2016/3452 K, KT: 14.12.2016; "...Dosyanın incelenmesinden, Çatakköprü-Sason-Yücebağ Diyarbakır İl hududu yolu yapımı ile yol için gerekli malzemenin temini işinin özel bir şirket tarafından üstlenildiği; davacı tarafından, Diyarbakır İli, Silvan İlçesi, Çatakköprü Köyü'nde bulunan evinde, söz konusu yolun yapımında kullanılacak mıcırın temini için taş ocağında dinamit patlatılması sonucu hasar oluştuğu iddiasıyla, uğradığı zarar miktarının tesbiti istemiyle 22/06/2004 tarihli dilekçeyle Silvan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurulduğu; anılan Mahkemece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen 28/02/2005 tarihli raporda, "evde meydana gelen çatlakların patlamalar sebebiyle büyüdüğu" yolunda görüş bildirilmesine karşın, zararın miktar olarak tespit edilmediği; öte yandan, yüklenici şirket tarafından kullanılan patlayıcı maddelerin depodan çıkışı, sarfi,

5233 sayılı Kanun'da öngörülen bu süreler içerisinde yapılmayan başvurular, süre bakımından reddedilecektir. Şayet 5233 sayılı Kanun kapsamına giren bir yaralama veya engelli hale gelme durumu varsa ve bunlardan dolayı kişi hastanede kalmış ise, bu Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrasına göre, bu halde kişinin hastaneye girişinden hastaneden çıkış tarihine kadar geçen zaman dilimi, başvuru süresi bakımından hesaplanmaz. Yani kişinin hastanede kaldığı süre, başvuru süresini başlatmaz.

Danıştay, aracına yapılan terör saldırısı nedeni ile zarara uğrayıp bir müddet hastanede yatan kişinin taburcu edildiği tarihe kadar idari başvuru süresinin işlemeyeceğini, davacının olayın terör saldırısı olduğunu hemen öğrenmesinin kabulüne imkan bulunmadığını, olayın gerçekleşmesinden itibaren bir sene içinde yapılmış olan başvurunun “zarar konusu olayın öğrenilmesinden” itibaren yapılan bir başvuru olarak değerlendirileceğini kabul eden yerel mahkeme kararını onamıştır.⁴⁷²

kullanılmayanların iadesi ve patlatılması aşamalarına dair olarak jandarma tarafından tutanak düzenlendiği; bu tutanaklara göre, son patlamanın 07/12/2005 tarihinde gerçekleştirildiği; davacının, 24/4/2006 tarihinde kayda geçen dilekçeyle, uğradığı maddi zararın tazmini istemiyle adli yargı yerinde dava açtığı, bu davanın, uyuşmazlığın idari yargının görev alanına girdiği gerekçesiyle reddedildiği, anılan kararın 02/12/2008 tarihinde kesinleşmesi üzerine, 03/12/2008 tarihli dilekçeyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Uyuşmazlık konusu olayda, zararı meydana getiren patlamaların devam etmesi sebebiyle süregelen bir zararın bulunduğu ve davacının Silvan Asliye Hukuk Mahkemesine başvurduğu tarihte zarar miktarının henüz kesin olarak ortaya konulmadığı; bu nedenle, dava açma süresinin tespit davasının açıldığı tarihten itibaren başlatılmasına olanak bulunmadığı anlaşıldığından, davacının, son patlamanın gerçekleştiği 07/12/2005 tarihinden itibaren bir yıl içinde uyuşmazlığın görüm ve çözümünde görevli olmayan adli yargı yerinde açtığı davanın süresinde açıldığının kabulü gerektiği sonucuna varılmıştır...”; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 28.02.2019.

⁴⁷² Danıştay 15. Dairesi, 2013/12878 E, 2016/ 1900 K, KT: 21.03.2016; “...Davacı tarafından, 4.10.2009 tarihinde sevk ve idaresi altındaki "...plakalı aracı ile Siirt İli, Şirvan İlçesi, Suluyazı Köyü, Benekli Mevkii'nde seyir halindeyken bölücü terör örgütü mensuplarınca yapılan saldırı neticesinde uğranıldığı belirtilen zararın 5233 Sayılı Kanun kapsamında tazmini istemiyle yapılan başvurunun, süre yönünden reddine dair 4.11.2011 tarih ve 6935 Sayılı işlemin iptali istemiyle açılan dava sonucunda; Batman İdare Mahkemesi'nce, 4.10.2009 tarihinde meydana gelen silahlı saldırının "terör eylemi" olduğunu davacının hemen öğrendiğinin kabulüne olanak bulunmadığından, olay sonrası kaldırıldığı hastaneden, taburcu edildiği tarihe kadar idari başvuru süresi başlatılamayacağından, olay meydana gelmesinden itibaren bir yıl içerisinde yapıldığı anlaşılan başvurunun "zarar konusu olayın öğrenilmesinden" itibaren süresinde yapılmış başvuru olarak değerlendirilerek, uğranıldığı belirtilen zarar tespit edilmek suretiyle bir karar verilmesi gerekirken, başvurunun süresinde olmadığı belirtilerek reddine dair davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle işlemin iptali yolunda

Burada Danıştay olayın gerçekleşmesinden itibaren 1 yıllık süre içinde yapılmış olan başvuruyu süresinde yapılan bir başvuru olarak kabul etmiştir.

Görüldüğü üzere 5233 sayılı Kanun ilgili kişilere İYUK'un 13. maddesinde belirtilmiş olan genel dava açma sürelerinden farklı bir başvuru süresi öngörmüştür. İYUK'un 13. maddesinde belirtilen 1 ve 5 yıllık süreler geçmiş olsa bile, ilgili kişiler zarar tespit komisyonlarına 5233 sayılı Kanun'da belirtilmiş olan süreler içerisinde başvurabilirler. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 11. fıkrasına göre komisyona yapılan başvuru eğer ki dava açma süresi içerisinde yapılmış ise, başvuru sonucunun ilgili kişiye tebliğine kadar, genel dava açma süresi durmaktadır.

2. Sulh Başvurusu Usulü

5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca sulh başvurusunun zararın meydana geldiği yer valiliğine yapılması gerekir. 5233 sayılı Kanun'un "*İstisna ve muafıklar*" başlığı ile düzenlenmiş olan 15. maddesi uyarınca bu Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak yapılacak başvuru, bildirim, belge düzenlenmesi, resmi organlarca ve noterlerce yapılan işlemler her türlü resim ve harçtan muaf tutulmuştur. Bu düzenleme başvuru koşullarını kolaylaştırması bakımından oldukça olumlu bir düzenlemedir.

Esas olarak zarar gören kişinin başvurusunu yetkili makama, yani olayın gerçekleştiği yer valiliğine yapması gerekir. Bununla birlikte 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 2. fıkrasına göre zarar görenler diğer valiliklere, kaymakamlıklara, dış temsilciliklere ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarına da başvuru yapılabilirler. Bu

verilen kararın, hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir.... Açıklanan nedenlerle, temyiz isteminin reddine, Batman İdare Mahkemesi'nin 13.6.2013 tarih ve E:2012/3591; K:2013/927 Sayılı kararının ONANMASINA,..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018.

takdirde başvuruyu alan kurum başvuruyu bu konuda görevli olan ilgili valiliğe gönderecektir.

Terör olaylarından dolayı zarar görenlerin doğrudan dava açma haklarının bulunmasına rağmen bu yolu ilk etapta kullanmayıp, 5233 sayılı Kanun'da öngörülen sulh yolunu kullanmalarında birkaç faktör etkili olmaktadır. Bu faktörlerden birisi sulh yolunun, dava yoluna nispeten daha kısa sürede sonuçlanmasıdır. Diğer taraftan bu Kanun uyarınca başvuralardan harç alınmaması, sulh yolunun birinci tercih olmasında çok önemli bir faktör olduğu söylenebilir. Nitekim bu yolu kullanmayıp doğrudan dava yolunu kullanma halinde, başvuru taleb ettikleri tazminat miktarı ile orantılı oranlarda mahkeme harcı ödemek durumunda kalacaktır. Terör olaylarından dolayı zarar görenlerin önemli bir bölümünü terör bölgelerinde yaşayan gelir seviyesi düşük vatandaşlar oluşturduğu için, maliyeti dava yoluna göre daha az olan 5233 sayılı Kanun ile sunulan sulh yolu, öncelikli başvuru yolu olarak kullanılmıştır.

5233 sayılı Kanun'da öngörülen bu usulünün zorunlu bir yol olup olmadığı konusunun incelenmesi gerekmektedir. Doktrinde bu konudaki görüşlere bakıldığında, Kanun'da açıkça zorunlu bir yol olduğu belirtilmediği için ve özellikle başvuru süresini kaçıranlar bakımından daha lehe olabileceği için 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun alternatif bir yol olarak sunulduğu yönünde görüşler vardır.⁴⁷³ Bu görüşe göre bir kanunda, idari tasarruflara karşı zorunlu başvuru yolunun getirildiği tereddütsüz bir şekilde anlaşılmıyorsa, zorunlu başvurunun olmadığını kabul etmek gerekir. Kanunun lafzında başvurabilir, itiraz edebilir, gidebilir gibi kelimelerin bulunması halinde o yolun zorunlu olmadığı kabul edilmelidir. Bu takdirde

⁴⁷³ Örneğin SEVER, a.g.m., s. 187.

sunulan yolun kişilerin takdirine bırakıldığı, kişilerin yarışan haklar içerisinde menfaatlerine uygun olan yolu tercih haklarının bulunduğu kabul edilmelidir.⁴⁷⁴

Danıştay uygulamalarında ise bu görüşün aksine kararlar verildiği görülmektedir. Danıştay 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, genel hükümlere göre açılan terör eylemlerine dayanan tazminat davalarında, davanın genel hükümlere göre görülemeyeceğini 5233 sayılı Kanun'a göre uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiğini belirten kararlar vermiştir.⁴⁷⁵ Danıştay, 5233 sayılı Kanun'un uygulanabileceği bir olayda talep edilen maddi zararların genel hükümlere göre değil, 5233 sayılı Kanun'a göre incelenip karara bağlanması gerektiği yönünde karar vermiştir. Olayda davacılar yakını terör eylemleri sonucu vefat etmiş, davacılar genel hükümler kapsamında maddi ve manevi tazminat talebinde bulunmuşlardır. Mardin İdare Mahkemesi, zararın terör eyleminden kaynaklanması nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında kaldığını, genel hükümlere göre tazminat talep edilemeyeceğini belirterek açılan davayı reddetmiştir. Danıştay yapmış olduğu değerlendirmede 5233 sayılı Kanun kapsamına giren durumlarda genel hükümlerin uygulanamayacağını, bu konudaki maddi tazminat taleplerinin zarar tespit komisyonlarına yapılması gerektiğini belirtmiştir. Maddi tazminat konusunda mahkemenin, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirme yaparak bir karar vermesi

⁴⁷⁴ Cengizhan HATİPOĞLU, "İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ankara 2015, C 6, S 21, s. 365.

⁴⁷⁵ Örneğin Danıştay 10. Dairesi, 2009/7423 E, 2009/9167 K, KT: 26.10.2009; "...Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Yasa, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra, meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele sırasında uğranılan zararların tazmini istemiyle açılan veya açılacak davalarda, artık sosyal risk ilkesinin uygulanma olanağı bulunmamaktadır.

Ancak, adı geçen Yasanın uygulama alanı yalnızca "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı bulunduğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca açılan tazminat davalarının uygulama alanı dışında kaldığı açıktır.

Diğer yandan, 5233 sayılı Yasa hükümlerine göre, terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı maddi zararların karşılanması olanaklı olup manevi zararların karşılanmasına olanak bulunmamaktadır.

Bu durumda, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen terör eylemi sonucu oluşan zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyuşmazlığın, 5233 sayılı Yasa kapsamında irdelenerek çözümlenmesi gerekirken, davacının uğradığı maddi ve manevi zararlarının sosyal risk ilkesi uyarınca ödenmesi gerektiği yolunda verilen Mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir..."; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 24.03.2019.

gerektiğini, manevi tazminat konusunda ise sosyal risk ilkesine göre karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.⁴⁷⁶

Danıştay, vermiş olduğu başka bir kararda yerel mahkemenin bu konuda yapmış olduğu hukuki nitelendirmeye bir açıklama getirilmeden yerel mahkemenin kararını onamıştır. Olayda başvuru 2010 ve 2011 yılında mal varlığına ulaşamamadan dolayı uğradığı zararın tazmini için idareye başvuruda bulunmuş ve başvurusu idarece reddedilmiştir. Başvuru açmış olduğu davada 2010, 2011, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin mal varlığına ulaşamamadan dolayı uğradığı zararın tazmini talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme talebe ilişkin olarak, 2012 ve 2013 yıllarına ilişkin talepler konusunda da 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre öncelikle valiliklerde kurulan zarar tespit komisyonlarına başvurulması gerektiğini, başvurunun reddedilmesi durumunda bu red işleminin iptali için ve/veya zararın tazmini için tam yargı davasının açılması gerektiğini belirtmiş, bu yıllara ilişkin bir başvuru yapılmadığı için idari mercii tecavüzü olduğu gerekçesiyle esas incelemesi yapmayıp, dava dilekçesi ve eklerinin zarar tespit komisyonuna tevdiine karar vermiştir. Danıştay, yerel mahkemenin bu uygulaması hakkında bir açıklama yapmayıp kararı onamıştır.⁴⁷⁷

Yerel mahkemenin buradaki yaklaşımını 5233 sayılı Kanun'un amacına uygun bulmuyoruz. Yerel mahkeme bu kararı ile 5233 sayılı Kanun'daki yolu zorunlu bir başvuru yolu olarak değerlendirmiştir. Oysa gerek bu Kanun'da gerekse Uygulama Yönetmeliği'nde bu yolun kullanımının zorunlu olduğuna ilişkin herhangi bir ibare bulunmamaktadır. Üstelik bu yolun mecburi bir yol olarak kabulü halinde süre aşımı durumlarında zarar gören bakımından hak kayıpları doğacaktır ve hak arama özgürlüğü hukuki dayanağı olmaksızın yorum yöntemi ile engellenmiş olacaktır. Bu

⁴⁷⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2012/5325 E, 2015/7807 K, KT: 19.11.2015; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 24.03.2019.

⁴⁷⁷ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9433 E, 2018/83 K, KT: 16.01.2018; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.10.2018.

nedenle Danıştayın bu yolun kullanılması gereken zorunlu bir yol olduğu görüşüne katılmıyoruz.

Danıştay bir kararında 5233 sayılı Kanun'un idarenin terör eylemlerinden kaynaklanan kusursuz sorumluluğunu genişleten, yargı yolunu kullanmadan meydana gelen zararın yalnızca maddi bölümünün alternatif bir yöntemle tazmin edilmesini sağlayan, manevi zararın ise karşılanmasına engel olmayan bir kanun olduğunu, bunun AYM kararında da belirtildiğini ifade etmiştir.⁴⁷⁸

Danıştay diğer bir kararında uyuşmazlık tutanağı düzenlenmesinden sonra birlikte açılan iptal ve maddi tazminat istemi davasında, komisyon kararının iptaline karar veren, tazminat talebi konusunda ise zarar miktarının öncelikle ilgili komisyonca belirlenmesi gerektiğini belirten yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmuştur.⁴⁷⁹ Benzer bir kararında da hukuka aykırı komisyon kararının mahkemece iptali sonrasında maddi tazminata ilişkin istemin komisyon tarafından değerlendirileceğini, bu nedenle bu konuda karar verilmesine gerek olmadığını ifade eden yerel mahkeme kararını onamıştır. Bu kararda Danıştay yerel mahkemenin manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilemeyeceği gerekçesi ile verdiği manevi tazminatın reddi kararını da onamıştır.⁴⁸⁰

⁴⁷⁸Danıştay 15. Dairesi, 2013/7291 E, 2017/727 K, KT: 15.02.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.11.2018.

⁴⁷⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2016/2326 E, 2016/3692 K, KT: 23.05.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018.

⁴⁸⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2013/12780 E, 2016/1910 K, KT: 21.03.2016; "...maddi ve manevi zararların tazmini talebiyle açılan dava sonucunda, Batman İdare Mahkemesi'nce; usule uygun keşif yapılmaksızın, eksik ve yanlış incelemeye dayalı olarak tesis edilen davaya konu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle, söz konusu işlemin iptali, hukuka aykırı bulunarak iptaline karar verilen işlem sonrasında davalı idare tarafından, karar gerekçesinde belirtilen hususlar dikkate alınmak suretiyle, 5233 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelikte belirlenen esaslar çerçevesinde hesaplama yapılarak davacıya ödeme yapılacağından, bu aşamada davacının 80.000,00-TL tutarındaki maddi tazminat istemi hakkında karar verilmesine yer olmadığı, 20.000,00-TL tutarındaki manevi zararlarının olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesine ilişkin kısmı yönünden ise; 5233 sayılı Kanun ve bu Kanuna dayanılarak çıkarılan Yönetmelik hükümlerinde manevi zarara uğrayan ilgililerin manevi tazminat istemlerinin

5233 sayılı Kanun'un getirdiği başvuru yolunun zorunlu olup olmadığı konusu, açılmış olan başka bir davada kanun yararına bozma talebi ile Danıştayın önüne gelmiştir. Dava konusu olayda 17.08.2014 tarihinde Kağızman'da meydana gelen terör eylemi sırasında davacının arabası yakılmıştır. Davacı uğramış olduğu maddi zararın tazmini istemiyle 24.10.2014 tarihinde Kars Valiliği'ne başvurmuş, idare olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında olduğu, buradaki 60 günlük başvuru süresinin geçirildiği gerekçesi ile başvuruyu reddetmiştir. Bu defa davacı 17.11.2014 tarihinde İYUK'un 13. maddesine göre zararının tazmini için İçişleri Bakanlığına başvurmuş, bu başvuru da aynı gerekçe ile reddedilmiştir. Davacı tarafından sosyal risk ilkesine dayanılarak açılan davada Erzurum 1. İdare Mahkemesi, esas incelemesine girerek olayın hukuki nitelendirmesini yapmış, idarenin bir hizmet kusurunun bulunmadığını, kusursuz sorumluluk hallerinin de olmadığını, sosyal risk ilkesinin bu olayda uygulanamayacağını, olay bir terör eylemi olduğundan bu konuda çıkarılmış olan özel kanun niteliğindeki 5233 sayılı Kanun'un uygulanması gerektiğini belirtmiştir. 5233 sayılı Kanun'a göre 60 günlük süre içinde idareye başvuru yapılmadığı gerekçesi ile açılan davayı reddetmiştir. Davacı vekili karara itiraz etmiştir. İstinaf mahkemesi sıfatıyla davayı inceleyen Erzurum Bölge İdare Mahkemesi, süre aşımı olduğu için davanın esasına girilemeyeceğini, süre aşımı yönünden davanın reddi gerektiğini belirtmiş ve itirazın kabulüne açılan davanın süre aşımından dolayı reddine karar vermiştir. Bu karar temyiz incelemesi yapılmaksızın kesinleşmiştir. Kanun yararına temyiz istemi ile dosyayı inceleyen Danıştay 15. Dairesi, buradaki uyuşmazlığın sosyal risk ilkesi kapsamına giren hallerde sadece 5233 sayılı Kanun'un mu uygulanacağı, yoksa İYUK'un 13. maddesinde belirtilen "ön karar" alma sürecinin mi işletileceği noktasından kaynaklandığını belirtmiştir.

karşılacağına ilişkin herhangi bir hüküm yer almadığından davacının manevi tazminat talebinin 5233 sayılı Yasa kapsamında karşılanmasına olanak bulunmadığı gerekçesiyle reddi yolunda verilen kararın,... ONANMASINA..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 04.04.2019.

İYUK 13. maddeye göre idari eylemlerden dolayı dava açılabilmesi için ön karar alınıp, bu karardan sonra tam yargı davası açılabilir. Danıştay kararında Danıştay başsavcısı ve karşı oy görüşü, kişilerin her iki kanundan hangisine göre zararın tazminini isteyebileceği konusunda bir kısıtlamanın bulunmadığını, kişilere değişik olanaklar tanıdığını, kişilerin dilerse İYUK'taki ön karar yolunu kullanabileceğini, dilerse 5233 sayılı Kanun'daki yolu kullanabileceğini, bu nedenle Erzurum Bölge İdare Mahkemesinin kararının kanun yararına bozulması gerektiğini belirtmiştir. Danıştay 15. Dairesi ise oy çokluğu ile kararın yürürlükteki hukuka aykırı bir sonucu içermediğini belirterek, kanun yararına temyiz istemini reddetmiştir.⁴⁸¹

İncelenen kararlarda görüldüğü üzere Danıştay 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunun kullanılması zorunlu bir yol olduğunu kabul etmektedir. Bu Kanun'daki sürelerin kaçırılması durumunda İYUK'un 13. maddesindeki sürelerin uygulanamayacağını kabul etmektedir. Komisyonlara başvurmadan doğrudan açılan davalarda, başvuruları komisyonlara göndermektedir. Danıştay, bu durumu bazı kararlarında açıkça idari mercii tecavüzü olarak ifade etmese de idari mercii tecavüzü varmış gibi karar vermektedir.

Kanaatimizce Danıştayın bu yaklaşımı kanun koyucunun amacıyla ve hak arama özgürlüğü ile örtüşmemektedir. 5233 sayılı Kanun'da bu yolu kullanmanın zorunlu olduğuna ilişkin hiçbir ibare yoktur. 5233 sayılı Kanun'un genel gerekçesi incelendiğinde kanun koyucunun bu Kanun'u çıkarmadaki temel amacının kişilerin bu

⁴⁸¹ Danıştay 15. Dairesi, 2016/6798 E, 2017/484 K, KT: 25.01.2017; "...KARŞI OY (X): 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanması konusunda, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesinde genel olarak idari eylemlerden hakları ihlal edilenlerin uğradığı zararların karşılanmasına ilişkin, dava açmadan önce idareye başvuruyu öngören düzenlemeden farklı bir usul öngörmektedir. Kişilerin meydana gelen zararlarının karşılanması konusunda her iki kanundan hangisine göre idareye başvuracağı konusunda da bir kısıtlama bulunmamaktadır. Dolayısıyla, meydana gelen zararın karşılanması konusunda, idareye başvuruya ilişkin birbirinden farklı bu iki düzenleme karşısında, kişiler dilerlerse, 2577 sayılı Kanunun 13. maddesine göre idareye başvurarak istemlerinin reddi halinde, alınan ön karardan sonra dava açabilmekte, dilerlerse 5233 sayılı Kanun hükümleri kapsamında başvurularının sonuçlanmasını bekledikten sonra, ortaya çıkacak olan duruma göre de dava açma hakları bulunmaktadır..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018.

Kanun kapsamına giren uyuşmazlıkları kısa yoldan, sulhen çözmelerini sağlamak olduğu görülmektedir. Burada kanun koyucunun amacının, kişilere genel kanun niteliğinde olan İYUK'un tanıdığı hakları ortadan kaldırmak ya da kısıtlamak olduğunu söylemek çok zorlayıcı ve somut dayanaktan yoksun bir yorum olacaktır. Bu nedenle Danıştayın bu yaklaşımına katılmadığımızı belirterek 5233 sayılı Kanun'daki sürelerin kaçırılmış olması halinde İYUK'ta belirtilen usullerin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

AİHM vermiş olduğu İçyer ve Diğerleri/Türkiye kararında, 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolunu, AİHM'e başvuru koşullarını sağlayıp sağlamama bakımından tüketilmesi gereken etkin bir iç hukuk yolu olarak değerlendirmiştir. Başvuranın iç hukuk yollarını tüketmesinden muaf tutacak bir durumun olmadığını belirtmiştir.⁴⁸² AYM ise daha önce de belirtildiği üzere, 5233 sayılı Kanun'a ilişkin olarak açılan itirazın başvuru davasında bu Kanun'un vatandaşla devlet arasında ortaya çıkan uyuşmazlıklarda yargı yoluna başvurmalarına gerek kalmaksızın alternatif bir çözüm yöntemi getirdiğini, maddi zararın öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri içerdiğini ve idarenin kusursuz sorumluluk alanını genişleten bir kanun olduğunu belirtmiştir.⁴⁸³ AYM, vermiş olduğu pek çok bireysel başvuru kararlarında bu karara atıf yapmış ve 5233 sayılı Kanun'un bu özelliğini vurgulamıştır.⁴⁸⁴

⁴⁸² AİHM, Aydın İçyer ve Diğerleri/ Türkiye davası, Başvuru No: 18888/02, KT: 12 Ocak 2006, T.C. Dışişleri Bakanlığı, 2006; "...86. Yukarıda belirtilenler ışığında, AİHM, AİHS'nin 35/1. maddesinde belirtildiği üzere, başvuranın 27 Temmuz 2004 tarihli Kanun uyarınca, mallarına ulaşamamasından kaynaklanan zararları için ilgili tazmin komisyonuna başvurması gerektiği kanısındadır. Daha da ötesi, başvuranı, iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutacak hiçbir özel koşulun bulunmadığı ortadadır... 90. AİHM, Tazminat Kanunu'nun, başvuranın, mülküne erişiminin engellenmesine ilişkin şikayeti hususunda başvurana etkin bir iç hukuk yolu sağlamış olduğunu tespit etmiştir. Söz konusu tespit, AİHS'nin 13. maddesi bağlamındaki şikayet çerçevesinde geçerlidir..."; (Erişim) <https://hudoCechr.coEint/app/conversion/pdf?...İÇYER%20v.%20TURKEY>, 13.02.2019.

⁴⁸³ AYM, 2006/79 E, 2009/97 K, KT: 25.06.2009; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 24.03.2019.

⁴⁸⁴ Örneğin; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/6814, KT: 11/12/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/5030, KT: 27/2/2020; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/15098,

Yukarıda ilgili yerlerde ifade edildiği üzere uygulamada zarar görenin 5233 sayılı Kanun'daki yolu kullanmaksızın doğrudan dava açması halinde mahkemenin ön karar alınması için davacıyı idareye yönlendirdiği, davacının açmış olduğu davayı 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil ettiği görülmektedir.

DİDDK'nın bir kararında karşı oy görüşünde ise bu Kanun ile getirilen başvuru usulünün tüketilmesi zorunlu bir usul olmadığı, Kanun kapsamına giren olaylarda doğrudan yargıya başvurmak yerine, gerçekleşen maddi zararlarının sulh yoluyla giderilmesini isteyenlerin tercih edebilecekleri ihtiyari bir usul olduğu belirtilmiştir.⁴⁸⁵

Kanaatimizce de 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolu ihtiyari bir başvuru yoludur. Bu Kanun'un 6. maddesinin 11. fıkrasında sulh başvurusunun dava açma süresi içerisinde yapılması durumunda yapılan bu başvurunun genel hükümlere göre tanınmış olan dava açma süresini durduracağı ifade edilmiştir. Bu ifade zarar gören kişilerin doğrudan mahkemeye başvuru hakkının olduğuna işaret etmektedir. Bu madde dava türlerine ilişkin olarak da bir sınırlama getirmemiştir. Zarar görenlerin genel hükümlere göre dava açması durumunda süreler ve diğer şartlar bakımından İYUK'taki hükümler uygulanacaktır.

Kanaatimizce zarar görenin 5233 sayılı Kanun'daki başvuru yolunu kullanmayıp doğrudan dava açması durumunda, artık İYUK hükümleri uyarınca inceleme yapılmalıdır. Bu taktirde artık ortada idari bir davranışın bulunup bulunmamasına göre ve idari davranış var ise zararın kaynağının idari işlemde ya da idari eylemde kaynaklanıyor olmasına göre bir ayırım yapılmalıdır.

KT: 16/1/2020; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/6814, KT: 11/12/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/782, KT: 7/11/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2016/59096, KT: 7/11/2019; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 14.06.2020.

⁴⁸⁵ DİDDK, 2015/2652 E, 2017/1271 K, KT: 20.03.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, s. 77.

Bu noktada idari eylemden kaynaklanan zarar kavramının neyi ifade ettiğini hatırlamakta fayda vardır. İdari bir eylem niteliğinde olan, bir idari işlemin ya da sözleşmenin uygulaması niteliğinde olmayan, idarenin hareketsiz kalması da dahil her türlü faaliyetinden, araçlarının ve tesislerinin işletilmesinden, taşınır ve taşınmaz mallarının işletilmesinden kaynaklanan zararlar, idari eylemden kaynaklanan zararlardır.⁴⁸⁶

Zararı doğuran olay özellikle terörle mücadele kapsamında yürütülen bir idari faaliyet ise idari eylem kapsamına girer. İYUK'un 13. maddesinde idari eylemlere karşı açılacak davalardan önce zorunlu bir idari başvuru yolu öngörülmüştür. Bu başvuru yolu bir idari işlem niteliğinde olan “ön karar” almak için öngörülmüştür. İYUK 13. maddeye göre yapılan başvurunun olumsuz cevaplanması durumunda bu cevabın tebliğinden itibaren ya da 60 günde cevap verilmemesi halinde bu sürenin bitiminden itibaren dava süresi içerisinde dava açabilir.

Ortada bir idari eylemin varlığı durumunda 5233 sayılı Kanun'da öngörülen usul zorunlu olmasa bile İYUK uyarınca idari başvurunun varlığı aranmalıdır. Zarar görenin idareye başvurması durumunda idarenin yapılan başvuruyu resen 5233 sayılı Kanun kapsama dahil etmesi kanaatimizce Kanun'un amacı ile örtüşecektir. 5233 sayılı Kanun'da öngörülen sürelerin geçmiş olması durumunda İYUK'taki genel başvuru şartları ve süreler uygulanabilir.

Ortaya çıkan zararın herhangi bir idari davranışa dayanmaması ve terörle mücadele kapsamına giren bir idari işleme dayanması durumunda ise ortada idari eylem yoktur. Bu durumda kanaatimizce öncelikle 5233 sayılı Kanun'a göre başvuru şartı aranmamalı, kişilerin doğrudan İYUK hükümlerine göre dava açabileceği kabul edilmelidir.

⁴⁸⁶ ÇAĞLAYAN, İdari Yargılama Hukuku, s. 612.

Bir idari işlemin uygulanmasından ortaya çıkan zararlara karşı, idareye başvuru yapmaksızın doğrudan tam yargı davası açılabilir. Davacının burada idari eylemlerde ortaya çıkan zararlarda olduğu gibi “ön karar” alma mecburiyeti yoktur.⁴⁸⁷ Örneğin yerleşim yerinin idari bir kararla idare tarafından boşaltılması gibi bir durumda, uğradığı zararın tazmini için zarar gören 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunmaksızın, doğrudan iptal davası ve tam yargı davası açabilmelidir. İdari işlemde dolayı zarar gören, İYUK’un 12. maddesine göre doğrudan tam yargı davası açma hakkına da sahiptir.

C. Zarar Tespit Komisyonuna Yapılan Başvuruların Sonuçlandırılması

5233 sayılı Kanun’un 6. maddesinin 3. fıkrasına göre zarar tespit komisyonu 6 ay içerisinde komisyona yapılan başvuruyu neticelendirmek zorundadır. Zorunluluk olması durumunda bu 6 aylık süre, ilgili valinin onayı ile 3 ay daha uzatılabilir. Bu Kanun başvuruların bu süreler içerisinde neticelendirilmesini öngörmüş olsa da uygulamada başvuruların sonuçlandırılmasının daha uzun sürdüğü durumlar olabilmektedir.

Komisyonlara yapılan başvurular, başvurunun reddedilmesi ya da sulhname düzenlenmesi şeklinde sonuçlanmaktadır.

1. Başvurunun Reddedilmesi

Yapılan başvuru üzerine zarar tespit komisyonu başvuru şartlarının gerçekleşmediğine karar verirse yapılan başvuru reddedilir. Zarar tespit komisyonu, yapmış olduğu değerlendirmede yapılan başvurunun terör eylemi veya terörle mücadeleden kaynaklanan bir olay olmadığına karar verirse, olay bu kapsama girmekle birlikte 5233 sayılı Kanun kapsamında kalan bir zarar ortaya çıkmamışsa,

⁴⁸⁷ KAYAR, a.g.e., s. 284.

her iki şart da sağlanmış olsa bile 5233 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmasını gerektiren durumlardan birisi varsa ya da başvuru süresi içinde yapılmamışsa yapılan başvuruyu reddedecektir.

Diğer bir ihtimal ise yapılan başvuru üzerine düzenlenmiş olan sulhname tasarısının başvuran tarafından kabul edilmemesi halidir. 5233 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (c) fıkrasına göre sulhname tasarısının kabul edilmemesi durumunda ya da 12. maddenin 2. fıkrası uyarınca tasarının kabul edilmemiş sayılması durumlarında "uyuşmazlık tutanağı" düzenlenerek bunun bir nüshası komisyonca ilgili kişiye tebliğ edilir.

5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvuru sonucunda uzlaşma olmaması halinde, başvuru sonucunun usulüne uygun bir şekilde tebliğinden itibaren işlemin iptal edilmesi için ya da uğranılan zararın tazmini için dava açılması mümkündür.⁴⁸⁸ Başvurucunun bu yolu kullanmayıp idarenin olumsuz cevabına karşı İYUK'un 11. maddesine göre itirazda bulunması da muhtemeldir. Bu durumda yapmış olduğu itirazın açıkça reddedilmesi ya da altmış gün içerisinde cevap verilmemesi üzerine zımni red kararından itibaren, işlemin tebliğ tarihinden itiraz edilen tarihe kadar işlemiş olan süre dikkate alınarak kalan süre içerisinde dava açması mümkündür.⁴⁸⁹ Kanaatimizce tam yargı davası açma hakkı, komisyona başvurmadan önce de kullanılabilir bir yoldur.

Başvurunun reddedilmesi halinde başvuranın, 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin 5. fıkrası uyarınca sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda yargı

⁴⁸⁸ Bkz. Danıştay 15. Dairesi, 2015/1678 E, 2019/1162 K, KT: 28.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2945 E, 2019/1127 K, KT: 28.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2015/188 E, 2019/1160 K, KT: 28.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2708 E, 2019/1040 K, KT: 26.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2708 E, 2019/1040 K, KT: 26.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2338 E, 2019/397 K, KT: 5.2.2019; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 05.05.2020

⁴⁸⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9771 E, 2017/875 K, KT: 22.02.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 08.05.2019.

yoluna gitme hakları saklıdır.⁴⁹⁰ Aşağıda belirtildiği üzere başvurusu reddedilen kişiler bu red kararına karşı idare mahkemesinde iptal davası açabilir. Diğer bir imkân ise iptal davası açmaksızın, doğrudan idare mahkemesinde tam yargı davası açmaktır.

DMK'ya göre devlet memurları ihmal ya da tedbirsizlik ile devleti bir zarara uğrattırlarsa, devletin uğramış olduğu bu zararı ilgili memurdan isteyebilme yani ilgili memura rücu hakkı vardır. Bu kapsamda komisyonlarda görev yapan çoğunlukla kamu görevlisi olan kişiler, ileride bir tazminat ödeme çekincesi ile baktıkları başvuruları reddedebilmekte ya da bu konuda sorumluluğun üzerinde kalmasını engellemek amacıyla dosyaların sonuçlandırılmasını geciktirebilmektedir. Bunun için komisyonlarda görev yapan kamu görevlilerinin bu dosyalardan doğacak sorumluluklarına yönelik, yargı organlarında olduğu gibi bir teminatın getirilmesi, yapılmış olan başvuruların sonuçlandırılması açısından olumlu bir düzenleme olacaktır.⁴⁹¹

2. Sulhname Düzenlenmesi

5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi, bu Kanun kapsamında yapılacak başvuru üzerine düzenlenecek sulhnamenin usulünü açıklamıştır. Buna göre sulhnamenin hazırlanması zarar tespit komisyonu tarafından yapılır. Zarar tespit komisyonu bu işi kendisi doğrudan yapabileceği gibi bilirkişi vasıtasıyla da yapabilir. Burada zarar hesaplamasında dikkate alınması gereken hususlar ayrıca ifade edilmiştir. Komisyonca hazırlanacak sulhname⁴⁹² içeriğinin belirlenmesinde 5233 sayılı Kanun'un 8., 9., 10. ve 11. maddelerine atıfta bulunulmuştur. Sulhnamede teklif edilecek miktar

⁴⁹⁰ Bkz. AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/9608, KT: 26/9/2019; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/4022, KT: 13/4/2016; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/15824, KT: 3/7/2019; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 25.05.2020; DİDDK, 2015/2652 E, 2017/1271 K, KT: 20.03.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, ss. 72-75.

⁴⁹¹ Dilek KURBAN; "Hakkâri İli Alan Değerlendirmesi: Tazminat Yasası'nın Uygulamasının Sonuçları", Dilek KURBAN vd.; "Zorunlu Göç" İle Yüzleşmek: Türkiye'de Yerinden Edilme Sonrası Vatandaşlığın İnşası, 2. Baskı, İstanbul, TESEV Yayınları, 2008, ss. 265-266.

⁴⁹² Bkz. EK 5; Sulhname Örneği.

belirlenirken, bu maddelerde öngörülen esaslar dikkate alınacaktır. Buna göre 5233 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre belirlenen zarar hesabı, 9. maddeye göre hesaplanan engelli hale gelme, yaralanma ve ölüm durumunda nakdi ödeme miktarı, 10. maddeye göre ifa tarzı ve 11. maddeye göre mahsup edilecek miktarların hesabı dikkate alınarak sulhname tasarısı düzenlenecektir.

a) Sulhnamenin Hukuki Niteliği

Doktrinde sulhnamenin hukuki niteliği konusunda tartışma vardır. Sulhnamenin düzenlenme aşamasında taraflar arasında tam bir eşitlik söz konusu olmadığı için bunun sulh olarak değerlendirilemeyeceği, İYUK'un sulhe ilişkin düzenleme yapmadığı ve sulh yolunun bir usul hukuku kurumu olduğu yönünde eleştiriler yapılmaktadır. Bu nedenle idarenin sulhnameyi ileri sürerek yargı denetiminden kaçmaması gerektiği, idarenin her türlü işlemine karşı dava açılabilmesi gerektiği, bunun hukuk devletinin temel ilkelerinden olduğu belirtilmektedir.⁴⁹³

Düzenlenen sulhnamenin tam anlamıyla sulh koşullarını taşımadığı, bu nedenle sulhun şartlarının gerçekleşmediği yönündeki iddianın doğruluk payı olsa da netice olarak imzalanan belge sulhname niteliği taşımaktadır. Kişi kendi özgür iradesi ile sulhnameyi imzalamaktadır. Sulhnamede taraflardan birisi idare olsa ve tam anlamıyla özel hukuk alanındaki sulhnamenin özelliklerini taşımasa bile sulhnamede zararın tamamının karşılandığına ilişkin ifade bulunduğu için hukuki uyumsuzluğun ortadan kalkması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi takdirde 5233 sayılı Kanun'un temel çıkarılış amacı olan terör eylemlerinden ortaya çıkan zararları yargı yoluna başvurmaksızın çözümlenme amacı işlevsiz hale gelecektir. Dava yolu kesilmediği için zaman ve personel olarak kaynaklar boşa kullanılmış olacak, idare bir kısır döngü içerisine sokulmuş olacak ve başvuru yargı yolu ile daha fazla tazminat alabilme umudunu

⁴⁹³ Ahmet YAYLA, a.g.e., ss. 146-147.

hep koruyacaktır. Bu soruna ilişkin uygulamada ortaya çıkan dezavantajların giderilmesine yönelik çözüm önerisi ilerleyen bölümlerde belirtilecektir.

Yargıtay, sulhnamenin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu kabul etmektedir ve sulhnameye ilişkin olarak açılan davaların adli yargıda açılması gerektiğine hükmetmiştir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi düzenlenen sulhnamenin imzalanmasından sonra paranın ödenmemesi üzerine başlatılan icra takibinde ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıkta idare mahkemesini görevli bulan yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁴⁹⁴ Bu durumda özel hukuk sözleşmesi niteliğinde kabul edilen sulhnamenin iptaline veya geçersizliğine ilişkin bir iddia var ise, buna karşı açılacak davanın da adli yargıda açılması gerekir.⁴⁹⁵

Uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm yönteminin son zamanlarda önem kazanması ile sulh konusu İYUK'ta düzenlenmemiş olmasına rağmen bu konuda yapılmış, buna imkân tanıyan özel nitelikte bir düzenleme olarak⁴⁹⁶ “*Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname*”⁴⁹⁷ (659 sayılı KHK) çıkarılmıştır. 659 sayılı KHK ile ilgili kişilerin idari eylem ve işlemlerden ortaya çıkan zararların tazminini sulh yolu ile idareden isteyebilmelerine imkân tanınmıştır. 659 sayılı KHK ile sulh başvurusuna ilişkin ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır.⁴⁹⁸

⁴⁹⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2012/39 E, 2012/7900 K, KT: 23.03.2012; Benzer nitelikte başka kararlar için Bkz; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2014/3335 E, 2014/4851 K, KT: 25.2.2014; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2013/9838 E, 2013/17651 K, KT: 26.6.2013, (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 24.03.2019.

⁴⁹⁵ SEVER, a.g.m., s. 202.

⁴⁹⁶ HASOĞLU, a.g.m., s. 79.

⁴⁹⁷ RG, T: 02.11.2011, S: 28103; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.659.pdf>, 04.10.2019.

⁴⁹⁸ Gürsel ÖZKAN; “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, International Conference On Eurasian Economies, Kaposvár -Hungary 29-31 Ağustos 2016, s. 260; (Erişim) <https://www.avekon.org/proceedings/avekon07.pdf>, 22.04.2019.

Tam yargı davalarının hem idari eylemlerden hem de idari işlemlerden meydana gelen zararların tazmini amacıyla açılabilmesine paralel olarak, benzer şekilde hem idari işlemler için hem de idari eylemler için sulh yoluna başvurulabilme imkânı tanınmıştır. 659 sayılı KHK'nın 12. maddesi uyarınca, İYUK'un 13. maddesine göre yapılan başvurular da sulh başvurusu olarak kabul edilecektir.⁴⁹⁹ 659 sayılı KHK'nın 12. maddesine göre idari işlemler sebebiyle haklarının ihlal edildiğini iddia eden kişiler, idareye müracaat ederek uğradıkları zararların sulh yöntemi ile tazmin edilmesini dava süresi içerisinde isteyebilirler. İdari eylemlerden dolayı hak ihlali iddiasında bulunanların, dava açmadan önce İYUK'un 13. maddesine göre yapmış olduğu başvurular ise, sulh başvurusu olarak değerlendirilir ve bu maddeye göre incelenir. Sulh başvurusu dava açma süresini durdurur ve bu sonuçlanmadan dava açılmaz. Sulh başvurusunun 60 gün içerisinde sonuçlandırılması gerekir. Aksi takdirde başvuru reddedilmiş sayılır. Buna göre sulh başvurusunun somut bir talebi ve belli bir konuyu içermesi gerekmektedir. Bu şartları taşıyan sulh başvurusunun hukuki uyumsuzluk değerlendirme komisyonuna gönderileceği belirtilmiştir.

b) Sulhnamenin Hazırlanması

Zarar tespit komisyonu, bilirkişi incelemesi sonrasında ya da kendisi doğrudan doğruya yapmış olduğu incelemeler sonrasında varsa karşılanacak zararı tespit eder. 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesi uyarınca zararın tespiti aşamasında zarar tespit komisyonu, 5233 sayılı Kanun'un 8. maddesine göre belirlenmiş olan zararı, 9. maddesinde belirtilmiş olan yararlanma, engelli hale gelme veya ölüm hallerindeki nakdi ödeme tutarını dikkate alır, Kanun'un 10. maddesine göre ifa şeklini ve 11. maddesine göre indirim yapılacak miktarı belirler. Zarar tespit komisyonu

⁴⁹⁹ HASOĞLU, a.g.m., ss. 80-81.

tarafından bu hususlar dikkate alınarak hazırlanmış olan sulhname tasarısının bir nüshası davetiye ile ilgilisine tebliğ edilir.⁵⁰⁰

5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinde şayet sulh başvurusu haklı bulunursa ilgili kişinin ya da temsilcisinin 30 gün içerisinde sulhnameyi imzalamak üzere davet edileceği bildirilmiştir.⁵⁰¹ Zarar gören ya da temsilcisi 30 gün içerisinde gelerek hazırlanmış olan sulhnameyi kabul edebilir. Zarar görenin ya da temsilcisinin bu süre içerisinde açıkça sulhnameyi kabul etmediğini beyan etmesi mümkün olduğu gibi, açıkça beyan etmemesi veya imzalamaya gitmemesi durumunda da sulhnameyi kabul etmemiş sayılır. Kanun, yapılan davete kimsenin gelmemesi halinde veya belirtilen kişilerden birisi geldiği halde anlaşmanın sağlanamaması halinde, bu uyuşmazlık durumunun bir tutanakla tespit edilmesini ve karşı tarafa uyuşmazlık tutanağı tebliğ edilmesini öngörmüştür.⁵⁰² Bu husus Uygulama Yönetmeliği'nde 25. maddede yinelenmiştir.

Sulhname tasarılarının hazırlanma süreci, 5233 sayılı Kanun'un eleştirilen noktalarından birisidir. Başvuranların, komisyon tarafından hazırlanan sulhname tasarısının hazırlanma aşamasına katılması, buna itiraz etmesi, bilirkişi incelemesi istemesi ve karşı teklif sunması mümkün değildir.⁵⁰³ Sulh anlaşmasının bu kapsamda gerçek anlamda gerçekleştiğini söylemek güçtür. Zarar görene, karşı teklif sunma

⁵⁰⁰ İSBİR, a.g.e, s. 102.

⁵⁰¹ Bkz. EK 6; Sulhname Tasarısı İmza Davetiyesi.

⁵⁰² Danıştay 15. Dairesi, 2016 / 9108 E, 2017/873 K, KT: 22.02.2017: "...Zarar Tespit Bürosu Posta Gönderileri İzlenimi defterinde dava konusu işlemin bildirimine ilişkin üst yazı numarasının (1585), davacı vekiline gönderilecek diğer belge numaralarının arasına yazıldığı ve tüm bu belgeler için bir barkod numarası verilerek tek bir tebliğ mazbatası zarfının düzenlendiği anlaşılmaktadır. Buna göre, davalı idare tarafından idareye başvuran her bir kişi hakkında tesis edilen işlemler için ayrı ayrı tebliğ mazbata zarfı düzenlenerek bilgilerin kayıt altına alınması suretiyle tebligatın tamamlanması gerekirken, avukatları aynı olan kişiler hakkında tesis olunan işlemlerin tek bir zarf içinde tebliğinde mevzuata uyarlık bulunmadığından, dava konusu işlemin tebliğ tarihi olarak; davacı vekilinin söz konusu işlemi öğrenme tarihi olarak belirtilen 04/02/2016 tarihinin esas alınması gerektiği açık olup, 11/03/2016 tarihinde kayda giren dilekçe ile açılan bu davanın süresinde olduğunun kabulü gerekeceğinden, İdare Mahkemesince işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken, davanın süre aşımı nedeniyle reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 08.05.2017.

⁵⁰³ EROĞLU DURKAL, "Terör ve Terörle Mücadeleden...", s. 350.

hakkının verilmesi ve bilirkişi incelemesi isteyebilmesi gibi yetkiler tanınabilir. 5233 sayılı Kanun'da yapılacak değişiklikler ile zarar görenin bu uzlaşma sürecine dahil edilmesi sağlanabilir.⁵⁰⁴

Sulh anlaşmasının yapılması halinde, Uygulama Yönetmeliği'nin ekindeki matbu form uyarınca başvuru fazlaya ilişkin hakları saklı tutması mümkün değildir. Bundan dolayı sulhnamede belirtilecek olan zarar miktarının tam ve gerçeğe uygun bir şekilde saptanması gerekir.⁵⁰⁵ Danıştayın sulhnamede düzenlenmemiş olan zarar kalemleri konusunda ileride değinileceği üzere eski ve yeni içtihadı farklılık göstermektedir.

Sulhname düzenlendikten sonra değişen hukuki durumlar bakımından yeni dava açmak ya da komisyona yeniden başvurmak mümkündür. Mardin İdare Mahkemesi bu konuda açılan bir davada, 2008 yılında sulhname imzalanırken resmi olarak orman arazisi görüldüğü gerekçesiyle değerlendirme dışı tutulan, 2014 yılında tapu iptali tescil davası ile davacı mülkiyetine geçen taşınmazın, terör eyleminden dolayı kullanılmaması sebebiyle komisyona yapılan başvuruda, komisyonun red kararı vermesini hukuka uygun bulmuş ve açılan davanın reddine karar vermiştir. Danıştay ise sulhname imzalandıktan sonra yeni oluşan hukuki durum nedeniyle zararın karşılanması gerektiği gerekçesi ile yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁵⁰⁶ Kanaatimizce Danıştayın bu kararı yerindedir.

3. Zararın Karşlanması

Gönderilen sulhname tasarisının kabul edilmesi halinde uzlaşma sağlanmış olur. Sulhnamede belirlenen zararların karşılanması 5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinde

⁵⁰⁴ ASLAN, a.g.m., s. 243.

⁵⁰⁵ TANRIKULU, a.g.m., s. 252.

⁵⁰⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2016/2465 E, 2016/3695 K, KT: 23.05.2016; (Erişim)www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018.

düzenlenmiştir. Buna göre ödeme, sulhname imzalandıktan sonra valinin onayı ile, İçişleri Bakanlığının bütçesine bu amaçla konulmuş olan ödenekten ifa şekline göre üç ay içerisinde ödenir. İçişleri Bakanlığı elli bin TL'nin üzerindeki aynı ifaların ya da nakdi ödemelerin Bakan onayıyla yapılmasını kararlaştırabilir. 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'na göre belirlenmiş olan yeniden değerlendirme oranına göre bu miktar artırılır.

Yargıtay, vermiş olduğu pek çok kararda buradaki üç aylık sürenin düzenleyici nitelikte olduğunu ifade ederek bu üç aylık süre sonunda alacağın muaccel hale geldiğini, alacaklının temerrüt faizi talep edebilmesi için ayrıca borçluya Borçlar Kanunu'nun 101. maddesine göre temerrüt ihtarının yapılması gerektiğini, bu durumda asıl alacağa takip tarihinden itibaren yasal faizin işletilebileceğini belirtmektedir.⁵⁰⁷

5233 sayılı Kanun'un 10. maddesinde karşılanması kararlaştırılan ağaçlara, hayvanlara, ürünlere ve diğer taşınmaz ve taşınır mallara verilen her çeşit zararın ve terörle mücadele çerçevesinde yürütülen çalışmalar sebebiyle kişilerin mal varlığına ulaşamamasından doğan maddi zararların aynı ya da nakdi olarak karşılanacağı belirtilmiştir.

a) Aynen Tazmin

5233 sayılı Kanun'un 10. maddesinde zararın karşılanması konusunda imkanların el verdiği ölçüde aynı ifaya öncelik verileceği belirtilmiştir. Aynı ifanın bireysel ya da genel nitelikte olan projelere göre yapılabileceği, ilgili esas ve usullerin yönetmelikle belirleneceği ifade edilmiştir.

⁵⁰⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2015/9082 E, 2016/17333 K, KT: 27.09.2016; 2012/10000 E, 2012/17329 K, KT: 04.07.2012; 2014/47620 E, 2015/4444 K, KT: 16.02.2015; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 29.11.2018.

Aynen ifa, bir şey zarar görmemiş olsaydı nasıl bulunacak idiyse bu durumun dikkate alınarak eski hale getirilmesine denir. Nakden tazmin ise zarar görenin zararına eşdeğer miktarda paranın kendisine ödenmesi ile sağlanır. Parasal değer belirlenebilir olduğu her durumda nakden tazmin mümkündür.⁵⁰⁸ Tazminat hukukunda amaç uğranılan gerçek zararın belirlenmesi ve bunun hakkaniyet ve nesafet gibi ilkeler gözetilerek ve tarafların durumu dikkate alınarak tazmin edilmesidir. Zararı belirlerken kullanılan yöntem zararın miktarını bulmaya elverişli olmalıdır.⁵⁰⁹

5233 sayılı Kanun'a eklenen geçici 6. madde ile de aynen ifaya ilişkin düzenleme yapılmıştır. Eklenen geçici 6. maddenin gerekçesinde, 5233 sayılı Kanun'un 10. maddesinde belirtilmiş olan aynen ifaya öncelik verme düzenlemesinin gecikmeden uygulanabilmesi için, 5233 sayılı Kanun'a geçici bir madde eklenmesinin öngörüldüğü belirtilmiştir. Terör olayları nedeniyle kamu düzeninin ve güvenliğinin normal yaşamı durduracak ya da kesintiye uğratabilecek şekilde bozulan yerlerde Cumhurbaşkanı kararı ile riskli alan ilan edilebileceği ve buralarda hasara uğrayan binaların ve alt yapılarının gecikmeksizin yenilenmesi öngörülmüştür. Kişilerin uğradığı mağduriyetlerin bir an önce giderilmesi için bu düzenlemenin yapıldığı belirtilmiştir. Bu alandaki çalışma ve uygulamalar ile gerekli bütün iş ve işlemlerin, Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından resen yapılabileceği gibi, aynı zamanda onun tarafından bir başkasına da yaptırılabilmesi ifade edilmiştir.⁵¹⁰

5233 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinde ifade edilen aynı ifa ile zararın tazmini durumu, evi tahrip edilen ya da köy yakma, köy boşaltma gibi durumlarda hayvanları zarar gören göç mağdurlarının zararlarını telafi etmek için öngörülmüştür. Aynen ifa yaralanma, sakatlanma ve ölüm gibi durumlarda uygulama alanı

⁵⁰⁸ ATAY ve ODABAŞI, a.g.e., s. 196.

⁵⁰⁹ AYİM 2. Dairesi, 2000/498 E, 2001/511 K, KT: 12.6.2001; (Erişim) <https://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 10.01.2019.

⁵¹⁰ T.C. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Kanun Tasarısı, S: 31853594-3105, T: 01.08.2018; (Erişim) <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0750.pdf>, 17.01.2019.

bulamayacaktır. Kazanç mahrumiyeti şeklinde ortaya çıkan zararların karşılanması da nakdi ödeme şeklinde yapılmaktadır.⁵¹¹

Bu konuya ilişkin olarak “5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun Geçici 6’ncı Maddesi Uyarınca Uygulama Yapılan Rezerv Yapı Alanları ile İlgili Yapılacak İhalelere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik”⁵¹² yayımlanmıştır. Yapılan bu düzenlemeler sonrasında terör nedeniyle zarar gören çeşitli bölgelerde yapılan icraatlarla bu konuda ortaya çıkan mağduriyetler giderilmeye başlamıştır. Yapılan bu düzenlemelerin ve icraatların terör mağduriyetini giderme bakımından oldukça önemli çalışmalar olduğu söylenebilir.

Uygulama Yönetmeliği’nin 20. maddesinde “Ayni ifa tarzı” başlığı altında komisyonun aynen ifaya karar vermesi halinde bunun nasıl yapılacağı açıklanmıştır. Buna göre kişilerin ahır, konut gibi yapılarında, sınai, tarımsal ve zanaat araç ve gereçlerinde, hayvanlarında ve ayni ifanın olabileceği mal varlıklarında ortaya çıkan zararların giderilmesinde, Gıda Tarım ve Hayvancılık, Çevre ve Şehircilik ile Gümrük ve Ticaret Müdürlüklerince hazırlanmış olan hasar raporları ve mahkemelerin karara bağlamış oldukları hasar tespitleri temel alınarak, ilk olarak ayni ifa yoluna başvurulur. Kişilerin uğramış oldukları zarar, sulhnamede ve komisyon kararında ayni olarak belirlenir. Sulhnamenin onaylanmasından sonra, ayni olarak tazmin edilecek malların satın alınması ve tesliminde, ödeneğin aktarılmış olduğu kurumun uyguladığı usuller ve esaslar uygulanır. Toplu projeler kapsamında tazmin edilen zararların ayni ifasında, uğranılmış olan zarar proje bedelinden indirildikten sonra kalan bölüm 15.05.1959 tarihli ve 7269 sayılı Kanun hükümlerine göre tahsil edilir.

⁵¹¹ TANRIKULU, a.g.m., s. 251.

⁵¹² RG, T: 04.10.2016, S: 29847; (Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 23.10.2019.

Çevre ve Şehircilik Bakanlığınca yayımlanan “Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ” gayrimenkullerin değerlerinin hesaplanmasında kullanılmaktadır.⁵¹³ Danıştay, yapı zararının hesaplanmasında işlem tarihindeki m² birim fiyatlarının uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bu tebliğde yayımlanan birim fiyatlarına yüklenici karı da dahil olduğundan, müteahhit eliyle yapılmayan taşınmazlar bakımından müteahhit karının düşürülerek hesaplanması gerektiğini ifade etmiştir. Müteahhit olmaksızın yapılan yapılarda ise zarar hesabı yapılırken m² birim fiyatlarının üzerinden müteahhitlik kesintisinin yapılması gerektiğini belirtmiştir.⁵¹⁴

Uygulamada Çevre ve Şehircilik Bakanlığının bu konuda yapmış olduğu çalışmalar zaman zaman gündeme gelmektedir. Çevre ve Şehircilik Bakanlığı tarafından Şırnak İli Cizre İlçesinde gerçekleşen terör eylemleri sebebiyle evi hasara uğrayan vatandaşlar için, 5233 sayılı Kanun çerçevesinde Bozalan (Konak) Mahallesinde inşa edilmiş olan 286 tane işyerinin ve konutun sahipleri, noter huzurunda 01.12.2018’de yapılan kura çekimi ile belirlenmiştir. Mardin’in Nusaybin İlçesinde gerçekleşen terör eylemleri sebebiyle evleri hasar gören ya da yıkılan vatandaşlar için 5233 sayılı Kanun çerçevesinde 4. Eapta yapılan 342 tane konutun ve 36 tane işyerinin kura çekimleri ise 14.01.2019’da noter huzurunda yapılmıştır.⁵¹⁵ Şırnak’ın Silopi İlçesinde gerçekleşen terör eylemleri sebebiyle evleri hasar gören vatandaşlara ise Silopi İlçesi’nin Karşıyaka Mahallesinde inşa edilen 54 tane konut ile Cizre İlçesi’nin Dirsekli Mahallesinde inşa edilen 94 tane konut, noter huzurunda 29.11.2018’de yapılan kura çekimi ile teslim edilmiştir.⁵¹⁶

⁵¹³ Bkz. EK 7; Taşınmazların Değer Tespiti.

⁵¹⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2013/14267 E, 2017/726 K, KT: 15.02.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.10.2018.

⁵¹⁵ (Erişim) <https://altyapi.csb.gov.tr/cizre-ilcesi-bozalan-konak-mahallesi-nde-bakanligimizca-yapimi-tamamlanan-konutlarin-kura-cekimleri>, 17.01.2019.

⁵¹⁶ (Erişim) <https://altyapi.csb.gov.tr/silopide-kura-cekimi-haber-232601>, 17.01.2019.

b) Nakden Tazmin

5233 sayılı Kanun çerçevesinde zararın karşılanmasında kullanılan ikinci yöntem nakden tazmindir. Uygulama Yönetmeliği'nin 27. maddesinde “*Nakdi ödemenin şekli ve tutarı*” düzenlenmiştir. Bu maddede hazırlanan sulhname tasarılarının hak sahibince ya da yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalanacağı, ondan sonra vali ya da bakan tarafından onaylanacağı belirtilmiştir. Yapılacak ödemelerde sulhname tasarılarının onaylandığı tarihin ve sıranın dikkate alınacağı, nakdi olarak yapılacak ödemelerin hak sahibinin ya da sahiplerinin banka hesaplarına yapılacağı belirtilmiştir.

Zararın karşılanması konusunda başvuruya ilişkin alacağın ne zaman muaccel olacağı, temerrüde düşürme, alacağa faiz işletilmesi, faizin hangi tarihten itibaren işletileceği ve hangi faizin işletileceği gibi sorunlar gündeme gelmektedir. Danıştay idari eylem ve işlemlerden dolayı zarara uğramış olan kişilerin açacağı tam yargı davalarında, başvurusunun idareye başvurusunun bulunması durumunda başvuru tarihini esas almakta ve idarenin bu tarihte temerrüde düştüğünü ve yasal faizin bu tarihten itibaren uygulanacağını belirtmektedir. İdareye başvurunun olmadığı durumlarda ise yasal faizin başlangıç tarihi olarak davanın açıldığı tarihi baz almaktadır. DİDDK vermiş olduğu kararlarda maddi ve manevi tazminat istemlerinde idareye başvurunun olmaması durumunda dava tarihinden itibaren yasal faiz işletilmesini öngörmektedir. Bu içtihat istikrar kazanmış ve genel kabul görmüş bir içtihattır. DİDDK Türkiye’de yargı sürecinin uzun sürmesi ve enflasyon durumu dikkate alındığında manevi tazminat konusunda da yasal faiz işletilebileceğine hükmetmektedir.⁵¹⁷ Danıştay 10. Dairesinin hükmedilecek yasal faizin başlangıcı konusunda idareye başvuru tarihini esas almadığı, hazırlanan sulhname tasarısının

⁵¹⁷ Danıştay 15. Dairesi, 2017/645 E, 2017/ 3143 K, KT: 30.05.2017; Danıştay Dergisi, S 146, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, s. 245; DİDDK, 2010/2742 E, 2013/4312 K, KT: 02.12.2013; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 04.10.2019; DİDDK, 2004/2413 E, 2005/249 K, KT: 14.04.2005; DİDDK, 2003/591 E, 2005/2154 K, KT: 16.06.2005; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 19.04.2019.

kabul edilmediği ya da kabul edilmemiş sayıldığı tarihten itibaren yasal faizin işletilmesine ilişkin kararları vardır.⁵¹⁸

Davacılar işletilecek faiz türü olarak tahvil ve reeskont faizi gibi faiz türlerini de talep edebilirler. Fakat yerleşik yargı kararları bu konuda yasal faize karar verilmesi yönündedir. Farklı faiz talepleri yapıldığında yargı organları bu talep bakımından kısmi red kararı kurmayıp kimi kararlarında buna ilişkin açıklamalarda bulunurken kimi kararlarında ise bu mevzudan hiç bahsetmeden yasal faize hükmetmektedir.⁵¹⁹

Yukarıda “*Cismani Zararda ve Ölüm Halinde Maddi Tazminat*” bölümünde detayları ile belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun’un geçici 5. maddesinde Ek 1. maddede belirtilen şartları karşılamak şartıyla gerçekleşen terör olayları nedeniyle malul olanlara veya ölüm halinde hak sahibi olan yakınlarına başvuruları ile aylık bağlanması öngörülmüştür. Tekrara düşmemek maksadıyla burada yeniden değinilmeyecektir.

Devlet tarafından terör olaylarının yaşandığı bölgelere, temel ihtiyaçların karşılanması amacıyla gıda, yakacak ve barınma gibi yardımlar “*Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan*” yapılmaktadır. Terör eylemlerinden etkilenenlere çeşitli istihdam olanakları sağlanarak binlerce vatandaşa işbaşı yaptırılmış çeşitli iş eğitim programları düzenlenmiştir. Örneğin bu kapsamda Diyarbakır’da 06.12.2016’ya kadar toplam 38 milyon TL kira yardımı ödenmiştir.⁵²⁰ Görüldüğü üzere devletin terör mağdurlarına yönelik olarak yaptığı yardımlar 5233 sayılı Kanun ile sınırlı kalmamakta, çeşitli mevzuata dayanan icraatlar ile bu mağduriyetlerin

⁵¹⁸ Örneğin Danıştay 10. Dairesi, 2008/4286 E, 2008/9585 K, KT: 30.12.2008; (Erişim) <https://www.lebbyalkin.com.tr>, 21.11.2018.

⁵¹⁹ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 134.

⁵²⁰ (Erişim) <https://www.icisleri.gov.tr/diab/uluslararası-af-orgutunun-raporuna-iliskin-basin-aciklamasi>, 12.02.2019.

giderilmesi hedeflenmektedir. Bütün bu uygulamalar 5233 sayılı Kanun'un amacını gerçekleştirmesine katkı sağlamaktadır.

İçişleri Bakanlığına bağlı İller İdaresi Genel Müdürlüğünün açıklamış olduğu verilere göre bu Kanun kapsamında ortaya çıkan zararların tazmini için 2020 yılı Bütçesine ödenek olarak 379.218.000- Türk Lirası (TL) ayrılmış, bunun 100.000.000-TL'si serbest bırakılmış olup, bu miktarın 4.331.456-TL'si ilgili kişilere ödenmiştir. 02.03.2020 tarihi itibariyle, sulhname imzalayan kişilere ödenmek üzere 4.820.799.261- TL talep edilmiş ve bu miktarın hepsi ilgili kişilere ödenmiştir.⁵²¹

5233 sayılı Kanun'un 13. maddesinin 3. fıkrasına göre devletin genel hükümler uyarınca ödemediği dolaylı sorumlulara rücu edeceği belirtilmiştir. Burada zamanaşımına ilişkin sürelerin bir kat artırılarak uygulanacağı belirtilmiştir. Bu fıkra yapılmış olan zamanaşımına ilişkin bu düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı iddiası ile AYM'de iptal davası açılmıştır. AYM açılan iptal davasını, bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığı gerekçesi ile oybirliğiyle reddetmiştir.⁵²²

4. Mahsup Edilecek Değerler

Yukarıda 5233 sayılı Kanun'un kapsamı incelenirken kapsam dışı tutulan zarar kalemleri başlığı altında birtakım zarar kalemleri ifade edilmiş idi. Yukarıda yapılan açıklamalar bu bölümde bahsedilecek durumlarla benzerlik gösterse de kanun koyucu, zararın karşılanması noktasında mahsup edilmesi gereken değerleri ayrıca düzenlemiştir. Bu nedenle zararın tazmini noktasında mahsup edilecek değerleri ayrı olarak ifade etmekte fayda vardır.

⁵²¹ (Erişim) <https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/>, 17.03.2020.

⁵²² AYM, 2015/41 E, 2017/98 K, KT: 31.5.2017; (Erişim) <https://www.lebiblyalkin.com.tr>, 29.11.2018.

5233 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde komisyonun sulhname düzenleme görevini yaparken neleri dikkate alacağı belirtilmiştir. Buna göre komisyon meydana gelen zararı hesaplarken kamu kurumu ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından yapılmış olan projelerin zararın giderilmesine katkısını dikkate alacaktır. Zarara uğrayan kişinin faydalanabileceği nitelikte olan enkaz veya diğer yarar getirici hususlar, sigorta şirketleri tarafından ya da ilgili mevzuat uyarınca kamu kurumu veya kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşları tarafından ödenen tazminatlar, hesaplanacak gayri safi bedelden mahsup edilecektir. Tedavi ve ceza masraflarının da zarardan mahsup edilmesi öngörülmüştür.

5233 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (b) bendinde ve Uygulama Yönetmeliği'nin 23. maddesinin (d) bendinde 2018 yılında yapılan değişiklik ile "*Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan*" yapılacak yardımların mahsup edilmesini öngören ibare ve 23. maddenin (c) bendindeki "*her türlü ödemeler*" ifadesi kaldırılmıştır. Uygulama Yönetmeliği'nin 23. maddesinin eski düzenlemesinde mahsup edilecek yardımlar bölümü yönetmelikte kapsamlı bir şekilde düzenlenmişti. Yapılan bu değişiklikler ile mahsup edilecek yardımların kapsamının daraltılmış olması olumlu bir düzenlemedir.

Ödenen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme vasıtası olarak kullanılabilme ihtimali gözetilmiş ve bunu önlemeye yönelik düzenlemeler yapılmıştır. 5233 sayılı Kanun'un öngördüğü sulh yolu ile anlaşmaya varılamaması halinde zarara uğrayanların AİHM'e başvuru yolu açık tutulmuştur.⁵²³

Yukarıda ifade edildiği üzere 2330 sayılı Kanun ve 3713 sayılı Kanun uyarınca yapılan yardımların buradan indirilmesi gerekir. Danıştay da 2330 sayılı

⁵²³ TBMM, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, Esas No: 1/793, Karar No: 101, 13.7.2004; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

Kanun kapsamında yapılan ödemeleri 5233 sayılı Kanun kapsamında hesaplanan tazminatlardan mahsup etmektedir.⁵²⁴ Danıştay meydana gelen zararın aynen ifa şeklinde bir başka kanuna göre tazmin edilmesi durumunda bu tazmini 5233 sayılı Kanun'dan mahsup etmektedir. Açılmış olan bir davada davacı, terör eylemlerinden dolayı köyünden göçmek zorunda kaldığı için uğramış olduğu zararın tazmini için idareye başvurmuş, idare ise keşif yaparak davacının mal varlığını tespit etmiştir. Yapılan tespit OHAL Bölge Valiliği tarafından yaptırılmış olan konutlardan, bedelsiz olarak davacıya konut verildiği tespit edilmiştir. Bunun üzerine idare, davacının ev konusundaki talebini reddetmiş diğer taleplerini incelemiştir. Danıştay terör ve terörle mücadele çerçevesinde davacıya yapılmış olan konut yardımının, 5233 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulmasını hakkaniyete uygun bir şekilde, hukuka uygun olarak değerlendirmiştir.⁵²⁵

Başka bir olayda Danıştay mayına basması sonrasında yakınları vefat eden davacılara, özel bir şirket niteliğinde olan murisin çalıştığı işyeri tarafından “*cenaze masrafı*” adı altında ödenen paranın, talep edilen maddi tazminat miktarından daha fazla olması nedeniyle, açılan davayı reddeden yerel mahkeme kararını bozmuştur. Olayda Mardin İdare Mahkemesi mayına basması sonrası vefat eden kişinin yakınlarına, müteveffanın çalıştığı özel şirket tarafından cenaze masrafı adı altında ödeme yapıldığı, zarar tespit komisyonunun belirlemiş olduğu maddi zarar miktarının bunun altında olduğu gerekçesiyle, maddi tazminat isteminin reddine karar vermiştir. Danıştay, 5233 sayılı Kanun'un 5. maddesinde geçen “*diğer yarar*” ifadesi ile kastedilenin kamu kurum ya da kuruluşları tarafından zarar görene veya mirasçılara yapılan ve terör olayları sebebiyle maruz kalınan zararın giderilmesine katkı sağlayan yararlar olduğunu, terör olayları sebebiyle zarara uğrayanlara gerçek kişiler tarafından ya da özel hukuk tüzel kişileri tarafından yapılan yardımların, mahsup edilecek

⁵²⁴ Örneğin Bkz. Danıştay 10. Dairesi, 2006/7212 E, 2008/9199 K, KT: 23.12.2008; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 11.12.2018.

⁵²⁵ Danıştay 15. Dairesi, 2011/86 E, 2011/3116 K, KT: 26.10.2011; <https://www.lexpera.com.tr/>, 12.12.2019.

yararlar arasında sayılmadığını belirtip, bu nedenle maddi tazminat isteminin reddedilmesinin hukuka uygun olmadığına karar vermiştir.⁵²⁶ Danıştayın bu kararı bu düzenlemenin amacına ve hakkaniyete uygundur.

5233 sayılı Kanun'un 8. maddesinde zarar görenin kusur ve ihmalinin de zararın tazmininde dikkate alınacağı belirtilmiştir. Yukarıda ifade edildiği üzere bu durum Danıştay kararlarında da indirim nedeni olarak dikkate alınmaktadır.

5233 sayılı Kanun'un 9. maddesinin 5. fıkrasında bu Kanun kapsamına giren olaylar nedeniyle zarara uğrayanlara, gerçek kişilerce ya da özel hukuk tüzel kişilerince yapılmış olan ödemelerden dolayı devlete rücu edilemeyeceği belirtilmiştir. Burada çeşitli kanunlar uyarınca ya da sigorta işlemleri gibi bazı hukuki işlemlerden dolayı yapılmış olan ödemelerin, rücu yolu ile idareden tahsil edilmesi engellenmek istenmiştir. Danıştay, HSBC bankasına yönelik bombalama faaliyetinde ve benzer nitelikte açılan rücu davalarında bu yönde kararlar vermiştir.⁵²⁷

⁵²⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2013/7291 E, 2017/727 K, KT: 15.02.2017; "...5233 sayılı Kanununun 5. maddesinde; kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen tazminatlar, tedavi ve cenaze giderlerinin zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle zarar miktarının belirleneceği hükme bağlanmıştır.

Bu bağlamda, terör olayları veya terörle mücadelede doğan faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararın hesabında, kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları, zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararların zarar miktarından mahsup edilmesi gerekmektedir. Burada diğer yarar ile kastedilen kamu kurum ve kuruluşlarınca zarar görene/mirasçılara yapılan, terör olayları nedeniyle uğranılan zararın giderilmesinde katkısı bulunan yararlardır. Terör olayları nedeniyle zarar gören kişilere/mirasçılara gerçek veya özel hukuk tüzel kişilerince terör olayları nedeniyle yapılan ödemeler, Kanunda sayılan mahsup edilecek yararlar arasında bulunmamaktadır.

Durum böyle olunca, davacıların maddi tazminat isteminin 5233 sayılı Kanununun 9. maddesi uyarınca değerlendirilerek tazminat hesabı yapılması gerekirken, davacılara, müteveffa Abdulselam Akıncı'nın görev yaptığı özel şirket tarafından cenaze masrafı adı altında yapılan ödemenin 5233 sayılı Kanun uyarınca hesaplanan maddi tazminat miktarından daha yüksek olduğu gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddedilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 20.11.2018.

⁵²⁷ Danıştay 10. Dairesi, 2007/3363 E, 2008/2704 K, KT: 24.04.2008; Danıştay 10. Dairesi, 2007/3363 E, 2008/2704 K, KT: 24.04.2008; "...Halefiyete dayalı rücu davası; sigortacının, sigortalının zararını

D. Zarar Tespit Komisyonu Kararına Karşı Başvuru Yolu

Zarar görenin zarar tespit komisyonuna yapmış olduğu başvuru reddedilirse ya da zarar tespit komisyonunun tespit ettiği zarar miktarı, zarar görenin iddia ettiği zarar miktarından az ise, zarar görenin diğer hukuki yolları kullanma imkanı vardır. Burada sulhun gerçekleşmemesi durumunda 5233 sayılı Kanun'un zarar görene nasıl bir başvuru imkânı tanıdığı, zarar tespit komisyonunun vermiş olduğu karara karşı başvurulabilecek hukuki başvuru yolları incelenecektir.

1. İdari Başvuru Yolu

5233 sayılı Kanun'da komisyon kararlarına karşı idari başvuru yolu öngörülmemiştir. Bu Kanun sadece komisyonun denetimi konusunda düzenleme yapmıştır. Bu ise idari başvuru olarak değerlendirilemez.

5233 sayılı Kanun'un "*Denetim ve sorumluluk*" başlıklı 14. maddesinde komisyonların denetimi düzenlenmiştir. Buna göre zarar tespit komisyonları valilik ve İçişleri Bakanlığı tarafından denetlenmektedir. Bu nedenle burada belirtilen denetim mekanizmasının idareden bağımsız olmadığı, idarenin kendi hiyerarşik denetimi içerisinde gerçekleştiği söylenebilir.

karşıladıktan sonra, onun haklarına halef olarak zararın failine rücu edilmesinden ibaret olup; yerleşik Yargıtay İçtihatlarıyla da kabul edildiği üzere, bu davaların bir özelliği de, doğrudan zarar veren şahsa karşı açılmasıdır. Bu nedenle rücu davalarının, sigortalı ile ona zarar veren arasındaki yasal hükümlere göre görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir.

Sigortacının, ödediği bedel kadar sigortalıdan intikal eden dava hakkını, sadece zarar veren şahsa karşı kullanabilmesi mümkün olup; bu halefiyet biçiminin, aksi kanıtlanabilen bir kusur karinesine dayanması nedeniyle, ortaya çıkan bu zararın, yürütülen hizmet ile meydana gelen zarar arasında nedensellik bağına dahi aramadan "kamu külfetleri karşısında eşitlik" anlayışıyla topluma pay edilerek giderilmesini amaçlayan sosyal risk ilkesi uyarınca sigorta şirketince de talep edilmesine olanak tanıdığından söz edilemez..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 28.03.2019, Bkz. benzer nitelikte başka bir karar, Danıştay 10. Dairesi, 2006/5024 E, 2008/2685 K, KT: 21.4.2008; (Erişim) UYAP Mevzuat İçtihat Programı, 19.04.2019.

Diğer taraftan 5233 sayılı Kanun'un uygulanması sırasında İYUK'un 11. maddesinde⁵²⁸ belirtilen idari başvuru yolunun uygulanmasına bir engel yoktur. Zarar tespit komisyonunun üzerinde bir üst makam ya da itiraz mercii öngörülmediğinden, İYUK'un 11. maddesi uyarınca yapılacak başvuruların yine zarar tespit komisyonuna, normal dava açma süresi içerisinde yapılması gerekir. Bu takdirde yapılan başvuru üzerine verilen cevabın olumsuz olması durumunda, İYUK'un 11. maddesinde belirtilen şekilde ve süre içerisinde yargı yoluna başvurulabilir.⁵²⁹ Bu husus Danıştayın bir kararında da bu şekilde ifade edilmiştir. 5233 sayılı Kanun'a göre yapılan başvuru sonucunda uzlaşma sağlanamaması durumunda, başvuru sonucunun usulüne uygun bir şekilde tebliğ edilmesinden itibaren başvuran işlemin iptali için ya da uğranılan zararın tazmini için doğrudan dava açılabilir. Diğer bir ihtimalde başvuran, İYUK'un 11. maddesi uyarınca davalı olan idareye itiraz yaptıktan sonra itirazın açıkça reddedilmesi üzerine ya da altmış gün içerisinde cevap verilmemesi ile zımnen reddedilmiş sayılması üzerine, yasal süresinde dava açılabilir. Burada işlemin tebliğ edildiği tarih ile itiraz edilen tarih arasında geçen süre dava açma süresinden düşürülmelidir.⁵³⁰

2. Dava Yolu

5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin son fıkrasında sulhen çözümlenemeyen uyuşmazlıklarda, ilgili kişilerin dava yoluna başvurma haklarının saklı olduğu belirtilmiştir. Komisyonun vermiş olduğu red kararı üzerine ya da uyuşmazlık tutanağı

⁵²⁸ İYUK 11. Madde; "Üst makamlara başvurma:

Madde 11 – 1. İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur.

2. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır.

3. İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."

⁵²⁹ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 128.

⁵³⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9108 E, 2017/873 K, KT: 22.02.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s. 263.

düzenlenmesi üzere, İYUK hükümleri uyarınca iptal davası ve tam yargı davası açılabilir.

5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde feragat, sulh ve kabul gibi işlemlerin hukukumuzda görülmekte olan davayı sonlandıran işlemler olduğu, sulh işleminin dava öncesi yapılması durumunda davanın açılmasına engel teşkil ettiği, sulh işlemi yapıldığı halde dava açılmış ise bunun itiraz olarak ileri sürülebileceği ve açılmış olan davayı ortadan kaldıracacağı, böylelikle sulh işleminin dostane bir çözüm olarak bağlayıcı nitelikte olduğu belirtilmiştir.⁵³¹

5233 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca zarar gören sıfatını taşıyan kişiler davacı konumunda olabilir. Zarar görenin ölmesi durumunda mirasçıları da dava açma hakkına sahiptir. Davalı ise zararın ya da zarar konusu olayın gerçekleştiği il valiliği olacaktır. Davanın 5233 sayılı Kanun çerçevesinde değil de genel sorumluluk hükümleri kapsamında açılması durumunda kolluk faaliyetleri İçişleri Bakanlığı kapsamında yürütüldüğü için davanın İçişleri Bakanlığına karşı açılması gerekmektedir. İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi uyarınca açılan davada hasmın doğru olarak gösterilmesi zorunluluğu olmayıp, mahkeme resen doğru hasmı bulmakla yükümlüdür.

Açılacak iptal davasının ve tam yargı davasının birlikte açılmasında sakınca olmadığı gibi bu aynı zamanda makul sürede yargılama, usul ekonomisi ve çelişkili kararların önlenmesi bakımında da fayda sağlar.⁵³²

⁵³¹ Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun Tasarısı-Gerekçe; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 12.07.2018.

⁵³² Gül ÜSTÜN, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilecek Haller, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 174.

a) İptal Davası Yolu

İYUK'un 2. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde iptal davaları, idari işlemin yetki, sebep, şekil, maksat veya konu bakımından hukuka aykırılığı gerekçesiyle, menfaatleri ihlal edilen kişilerce açılan davalar şeklinde belirtilmiştir. İptal davaları idarenin hukuk içerisinde kalmasını sağlayarak hukuk devleti ilkesine hizmet etmektedir.⁵³³

Terör olayları konusunda iptal davasının açılabilmesi için her şeyden önce bu konu hakkında yapılmış bir idari işlem bulunmalıdır. Burada idari işlemler ilgili zarar tespit komisyonunun “*red kararı*” vermesi ya da “*uyuşmazlık tutanağı*” düzenlemesi şeklinde ortaya çıkmaktadır. Yukarıda ilgili yerlerde değinilen Yargıtay ve Danıştay kararlarında da belirtildiği üzere bunlar idari işlem niteliğindedir. Başvurucuların yapmış olduğu başvuru sonucunda bu kararlardan birisi verilmiş ise görevli idare mahkemesinde bu işlemin iptali için dava açılabilir.

Uygulamada özellikle komisyonların red kararından sonra bu kararların iptali için görevli mahkemelerde dava açıldığı görülmektedir. 5233 sayılı Kanun, bu Kanun'dan kaynaklanan uyuşmazlıklarda görevli ve yetkili mahkemenin neresi olduğuna ilişkin bir düzenleme yapmamıştır. Bu nedenle İYUK'taki genel hükümlerin burada uygulanması gerekir. Görevli mahkemeler idare mahkemeleridir. Yetkili mahkemeler ise dava konusu işlemin yapıldığı yer idare mahkemeleridir.

AYİM kaldırılmadan önce, terör olayları konusunda iptal davalarına bakmakla görevli mahkemeler AYİM ve idare mahkemeleri idi. AYİM genel görevli idare mahkemelerine nazaran özel görevli idari mahkeme olduğu için AYİM'in görevine girmeyen noktalarda davalar idare mahkemelerinde açılmakta idi. Eğer terör faaliyetlerinden zarar gören kimse asker kişi ise ya da askeri hizmetle ilgili olarak terör

⁵³³ KAYAR, a.g.e., s. 203.

faaliyetlerine maruz kalmış ise tam yargı davasının AYİM’de açılmış olması gerekiyor idi.⁵³⁴ AYİM de bu konuda görev tespiti yaparken idari işlemin askeri hizmete ilişkin olup olmadığını ya da asker kişiyi ilgilendirip ilgilendirmediğini göz önünde bulunduruyordu.⁵³⁵ AYİM’in kaldırılmasından sonra bu şekilde görev ayrımı ortadan kalkmıştır.

Red işlemine karşı iptal davası açma süresi İYUK’un 7. maddesi uyarınca 60 gündür. Bu süre işlemin yazılı olarak tebliğinden itibaren başlar. Açık bir red cevabının olmaması durumunda Danıştay komisyonun başvuru sonuçlandırma süresinin bitiminden itibaren dava süresinin başladığını kabul etmektedir.

Başvurunun öngörülen sürede sonuçlandırılmaması halinde başvuruçulara bu konuda bir açıklama ya da bildirim yapıp yapılmayacağına ilişkin 5233 sayılı Kanun’da bir düzenleme yapılmamıştır. Danıştay komisyonun kendisine başvuruda bulunulmasından itibaren 6 ay içerisinde ve bunun uzatılma ihtimaline karşılık devamındaki 3 ay içerisinde cevap verilmemesi halini zımni red olarak kabul etmektedir. Bu 6+3 aylık sürenin bitiminden itibaren 60 günlük dava açma süresinin başlayacağını kabul etmektedir.⁵³⁶ Kanun koyucu buradaki 6 aylık ve 3 aylık süreleri

⁵³⁴ Fatma Ebru GÜNDÜZ; “Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğunda Görevli Yargı Yeri Meselesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 20, S 32, 2015, ss. 115-116.

⁵³⁵ AYİM 3. Dairesi, 2008/377 E, 2008/1319 K, KT: 06.11.2008;

(Erişim) <https://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 10.01.2019.

⁵³⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9948 E, 2017/1354 K, KT: 23.03.2017; “...Bu nedenlerle, 5233 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca yapılan başvuruya 6 ay içerisinde cevap verilmemesi durumu zımni ret olarak kabul edilip bu 6 aylık sürenin bitiminden itibaren 60 gün içinde dava açılacağı gibi, başvurunun sonuçlandırılma süresinin 3 ay uzatıldığı düşünülerek 6+3 aylık sürenin dolması üzerine, bu sürenin zımni ret olarak kabul edilip, 6+3 aylık sürenin bitiminden itibaren 60 gün içinde de dava açılacağı sonucuna varılmıştır. Uyuşmazlık konusu olayda, davacı vekilince 06/07/2015 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna başvuru yapıldığı, 5233 sayılı Kanunda belirtilen 6+3 aylık sürenin 06/04/2016 tarihinde son bulduğu ve bu tarihten itibaren de 2577 sayılı Kanunda belirtilen 60 gün içinde (08/04/2016 tarihinde) kayda giren dilekçe ile süresinde davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyuşmazlığın esasının incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, davanın süreaşımı nedeniyle reddi yolunda verilen temyize konu İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”; Danıştay 15. Dairesi, 2016 / 9112 E, 2017/876 K, KT: 22.02.2017; “...5233 Sayılı Kanun uyarınca zararlarının tazmini istemiyle yaptığı başvurunun yaşının küçük olduğundan bahisle reddedilmesinden sonra, anılan köyde yapılan kadaströ çalışmalarını sonucunda adına taşınmaz tespit edilerek tapu kaydı

komisyonlara başvuruların sonuçlandırılması bakımından tanımıştır. Danıştayın bu süreleri dava açma sürelerinin başlangıcı bakımından dikkate alması yerinde bir uygulamadır.

Danıştayın benimsemiş olduğu 6+3 aylık bekleme süresi ve bunu takip eden süreçte dava açma süresi geçtikten sonra açık bir şekilde red cevabı gelirse durumun ne olacağı konusunda doktrinde tartışma vardır. Bir görüşe göre dava açma süresi cevabın yazılı bildiriminden itibaren işlemeye başlayacaktır.⁵³⁷ Diğer bir görüşe göre süresi geçtikten sonra verilen red cevabı dava açma sürelerini yeniden canlandırmayacaktır.⁵³⁸ Danıştay da dava açma süresi geçtikten sonra idare tarafından verilen red cevabının dava süresini yeniden canlandırmayacağını kabul etmektedir.⁵³⁹

Danıştay ve AYM süreler konusunda çok katı bir uygulamayı tercih etmemektedir. Yüksek mahkemeler, usul kurallarının keyfilikten uzaklaşıp eşit muameleyi sağlamayı hedeflediğini, böylece hukuki güvenliğin temin edildiğini, ancak yargılama işlemlerinde istikrarı sağlamak için konulmuş olan bu kuralların hakkın özünü ve mahkemeye erişim hakkını ortadan kaldıracak şekilde uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedirler.⁵⁴⁰ Diğer yandan mahkemeye erişim

oluşturulduğundan bahisle başvurusunun yeniden değerlendirilmesi talebiyle 21/03/2016 tarihinde yapılan başvurunun zımnen reddine dair işlemin iptali istemiyle 23/05/2016 tarihinde açılan dava sonucunda, Van 1. İdare Mahkemesi'nce; 5233 Sayılı Kanunda idarelerin işlem tesis etme süreleri ile ilgili olarak 2577 Sayılı Kanundan farklı bir düzenlemeye gidildiği, anılan Kanunun 6.maddesinde, zarar görenlerce yapılacak başvurular ile ilgili çalışmaların, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlanmak zorunda olduğu, zorunlu hâllerde ise, bu sürenin vali tarafından üç ay daha uzatılabileceğinin belirtilmesi karşısında davacının yaptığı başvuru konusunda henüz idarece tesis edilmiş bir idari işlem bulunmadığı, işlemlerin tamamlanıp komisyon tarafından bir karar verilebileceği, dolayısıyla bakılan davada davacının talebinin zımnen reddine yönelik alınmış bir karar bulunmadığından,...kararının ONANMASINA,..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 08.11.2018.

⁵³⁷ YILDIRIM vd., İdare Hukuku, s. 720.

⁵³⁸ KAPLAN, a.g.e., s. 192.

⁵³⁹ Danıştay 4. Dairesi, 1985/2569 E, 1985/1931 K, KT:11.07.1985; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 09.10.2019.

⁵⁴⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2018/2945 E, 2019/1127 K, KT: 28.2.2019; "...Bu durumda olayın faillerine ilişkin kararın kesinleşmesinin olaya ilişkin hukuki nitelendirmede etkili olacağı, hizmet kusuru ya da 5233 Sayılı Kanun kapsamında bir başvurunun kabulünü etkileyeceği de göz önünde tutulduğunda, ceza

hakkı teorik veya aldatıcı değil gerçek ve etkili olmalıdır. Devletler sadece kağıt üzerinde herkese mahkemeye erişim hakkını tanıyarak sorumluluklarını yerine getirmiş sayılmazlar.⁵⁴¹

AİHM'e göre de dava açmanın kanun ile belirlenmiş bazı şartları olmakla birlikte, mahkemeler dava usullerini uygularken hakkaniyete uymayacak şekilde abartılı şekilcilikten kaçınmalıdırlar. Diğer yandan mahkemelerin kanunen getirilmiş olan usul kurallarını ortadan kaldıracak şekilde aşırı bir gevşeklikten de kaçınmaları gerekir.⁵⁴² Yüksek mahkemelerin ve AİHM'in süreler konusunda hakkaniyetle ve sürelerin konuluş amacıyla uyuşmayacak şekilde, sürelerin şekilci bir biçimde uygulanmasını desteklemedikleri görülmektedir.

İptal davası açabilmek için kişinin menfaatinin ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Burada menfaat kavramından kastedilen davacı ile iptali istenen işlem arasındaki bağıdır. Yargı kararlarında ve doktrinde belirtildiği gibi bu ikisi arasındaki bağ meşru, güncel ve ciddi nitelikte ise menfaat ilişkisinin var olduğu kabul edilir.⁵⁴³ Burada komisyona başvuran kişi ya da kişiler, komisyonun red cevabının veya uyuşmazlık tutanağının muhatabı olarak menfaat ilişkisi olan kişilerdir.

yargılamasının kesinleşmesinden sonra yapılan başvurunun süresinde, hukuka ve hakkaniyete uygun olduğu yolunda karar verilmesi gerekirken başvurunun 5233 Sayılı Kanun gereği 30.05.2008 tarihine kadar yapılması yolundaki komisyon kararında ve idare mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir..."; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 13.06.2020; Danıştay 15. Dairesi, 2016/10002 E, 2017/1353 K, KT: 23.03.2017; "...5233 sayılı Kanunun 6. maddesi uyarınca yapılan başvuruya 6 ay içerisinde cevap verilmemesi durumu zımnî ret olarak kabul edilip bu 6 aylık sürenin bitiminden itibaren 60 gün içinde dava açılabilceği gibi, başvurunun sonuçlandırılma süresinin 3 ay uzatıldığı düşünülerek 6+3 aylık sürenin dolması üzerine, bu sürenin zımnî ret olarak kabul edilip, 6+3 aylık sürenin bitiminden itibaren 60 gün içinde de dava açılabilceği sonucuna varılmıştır..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018.

⁵⁴¹ Ahmet AKBABA, Right to Faire Trial İn Turkish Administrative Justice System İn The Light Of European Humans Rights Law, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016, s. 41

⁵⁴²AİHM, Mesutoğlu-Türkiye, Başvuru No: 36533/04, KT: 14.10.2008; (Erişim) <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11183.htm>, 22.11.2018.

⁵⁴³ Halit Eyüp ÖZDEMİR ve Melih KOÇ; "6306 Sayılı Kanun Kapsamında Uygulama Alanlarının Tespitine İlişkin İdari İşlemlere Karşı İtiraz ve İptal Davası Yolu", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 4, S 2, 2017, s. 29

İptal davasında mahkeme zarar tespit komisyonu kararının, idari işlemin unsurları olan sebep, şekil, yetki, konu ve maksat unsurları bakımından hukuka uygunluğunu denetler. Zarar tespit komisyonunun 5233 sayılı Kanun'da ve Uygulama Yönetmeliği'nde belirtilen esaslara ve usullere ve diğer ilgili mevzuata uygun karar verip vermediğinin incelemesi yapılır. Mahkeme bunlar bakımından bir hukuka aykırılık tespit ederse zarar tespit komisyonunun işleminin iptaline karar vermektedir. Zarar tespit komisyonunun yapmış olduğu işlemin hukuka uygun olması durumunda ise açılan davanın reddine karar vermektedir.⁵⁴⁴

Mahkemenin zarar tespit komisyonunun kararını iptal nedeni, ilgili yerlerde belirtildiği üzere her somut olayın durumuna göre değişebilmektedir. Mahkeme, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girip girmediği, giriyor ise bu kapsamda bir zararın gerçekleşip gerçekleşmediği, zarar tespit komisyonunun gerekli incelemeyi eksiksiz yapıp yapmadığı gibi hususları araştırmaktadır ve işlemler kanuna ve hukuka uygunluk bakımından denetlenmektedir.

b) Tam Yargı Davası Yolu

Uzlaşma ile uyuşmazlığın çözümlenememesi halinde idare aleyhine açılacak davalardan birisi de tam yargı davasıdır. Tam yargı davaları idarenin hukuki sorumluluğu sonucunda ortaya çıkmıştır ve idarenin bir eyleminden ya da işleminden dolayı uğranılan zararın giderilmesini amaçlamaktadır.⁵⁴⁵ Tam yargı davası açabilmek için kişisel bir hakkın ihlal edilmiş olması gerekir. Kişisel hakkın ihlali ile maddi ya da manevi zarar ortaya çıkabilir. Maddi ve manevi zarar mal

⁵⁴⁴ Bkz. Danıştay 15. Dairesi, 2015/1678 E, 2019/1162 K, KT: 28.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2945 E, 2019/1127 K, KT: 28.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2015/188 E, 2019/1160 K, KT: 28.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2708 E, 2019/1040 K, KT: 26.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2708 E, 2019/1040 K, KT: 26.2.2019; Danıştay 15. Dairesi, 2018/2338 E, 2019/397 K, KT: 5.2.2019; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 05.05.2020.

⁵⁴⁵ Danıştay 15. Dairesi, 2013/10674 E, 2017/1368 K, KT: 23.03.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017, s. 266.

varlığında azalma, destekten yoksun kalma, sakatlanma sebebiyle işgücü kaybı, vücut bütünlüğünde zarar meydana gelmesi, ölüm halinde uğranılan zarar gibi değişik şekillerde görülebilir.⁵⁴⁶

İdarenin sorumluluğunu doğuran tam yargı davası açabilmek için, idarenin almış olduğu bir idari kararın, yapmış olduğu bir fiilin ya da bir sözleşmenin varlığı gereklidir. İdari bir eyleme karşı tam yargı davası açılabilmesi için kişinin dava ehliyetine sahip olması ve sübjektif yani kişisel bir hakkının ihlal edilmiş olması gereklidir. Tam yargı davası, bir hakkı zarara uğrayan tarafından açılır ve tam yargı davasının amacı bu hakların tazmin ve telafisidir. Tam yargı davası açılması durumunda açılacak tam yargı davası şartlar ve hükümler olarak, hukuk davalarınıninkine çok benzemektedir. Bu davaların konusunu oluşturan borç doğuran kaynaklar bakımından da hukuk davaları ile aralarında benzerlik vardır.⁵⁴⁷ Bu davalarda öncelikle zarara neden olan idari faaliyetin hukuka uygunluğu denetlenir. Olayda hizmet kusurunun olup olmadığı, bu yok ise kusursuz sorumluluk hallerinin varlığının araştırılması gerekir. Tazminata hükmedilirken sorumluluk türünün izah edilmesi gerekir.⁵⁴⁸

Danıştay aksi kanaatte olsa da⁵⁴⁹ kanaatimizce tam yargı davası yolu 5233 sayılı Kanun'a göre zarara uğrayan kişiler bakımından mutlaka komisyonun red kararı sonrasında kullanılacak bir yol değildir. Kişiler 5233 sayılı Kanun uyarınca kendilerine tanınmış olan başvuru yolunu kullanmaksızın da doğrudan tam yargı davası açabilmelidirler. Komisyona yapılan başvurunun reddedilmesi üzerine, 5233

⁵⁴⁶ ÖZKAN, a.g.m., s. 261.

⁵⁴⁷ ONAR, a.g.e., ss. 1239-1243.

⁵⁴⁸ Danıştay 10. Dairesi, 2017/2001 E, 2018/177 K, KT: 29.01.2018; Danıştay Dergisi, S 148, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018, ss. 179-180.

⁵⁴⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9433 E, 2018/83 K, KT: 16.01.2018; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.10.2018.

sayılı Kanun'da bir sınırlama getirilmediği için zarar gören iptal davası açabileceği gibi bu yolu kullanmadan doğrudan tam yargı davası da açabilmelidir.

5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapılması ve uzlaşmanın sağlanamaması üzerine zarar görenin tam yargı davası açması halinde, başvuru sürelerinin geçip geçmediği konusunda Danıştay 10. Dairesi, normal dava açma süresi geçmiş olsa bile, zarar gören 5233 sayılı Kanun kapsamında tanınan haklarını kullanması kapsamında başvuru yapmış ve bir uzlaşma sağlanamamış ise, bu uzlaşmazlık kararından sonra 5233 sayılı Kanun kapsamındaki zararın karşılanması için, iptal davası açmaksızın tam yargı davası açılabileceğini belirtmiştir. 1992'de gerçekleşen ölüm olayından dolayı başvurucular 23.05.2005 tarihinde maddi ve manevi tazminat istemi ile komisyona başvurmuşlardır. Komisyonun başvuruyu reddetmesi üzerine, bu red kararının 18.11.2005 tarihinde başvuranlara tebliği üzerine, başvuranlar komisyon kararına karşı iptal davası açmaksızın 18.01.2006 tarihinde doğrudan maddi ve manevi zararlarının tazmini için tam yargı davası açmışlardır. Yerel mahkeme İYUK'ta öngörülen 1 ve 5 yıllık süreler geçtiği gerekçesi ile açılan davayı reddetmiştir. Danıştay 10. Dairesi olayda 5233 sayılı Kanun'un başvurana uzlaşma sağlanamaması durumunda iptal davası açmak ya da doğrudan tam yargı davası açmak şeklinde seçimlik hak tanıdığını, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve iptal davası açılmaksızın doğrudan tam yargı davası açmasını hukuka uygun bulmuştur ve işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerektiğini, murisin öldürülmesi olayında 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminatın ödenip ödenmeyeceği konusunun, mahkeme tarafından ayrıca değerlendirileceğini ifade edip, davayı süre bakımından reddeden yerel mahkeme kararını oybirliği ile bozmuştur.⁵⁵⁰

⁵⁵⁰ Danıştay 10. Dairesi, 2006/4970 E, 2008/6644 K, KT: 15.10.2008; "...5233 sayılı Yasa uyarınca; bu Yasa kapsamında meydana gelen bir terör olayı nedeniyle miras bırakanlarını kaybeden mirasçıların, uğradıkları zararlarının karşılanması amacıyla terör olayının meydana geldiği yer valiliklerine yaptıkları başvuru üzerine, Valilikler bünyesinde oluşturulan Zarar Tespit Komisyonlarınca, ölüm olayının 5233

Kanaatimizce 10. Dairenin bu yaklaşımı hukuka uygundur. 5233 sayılı Kanun'un temel hedefi belli bir tarihten itibaren gerçekleşen terör mağduriyetlerini ortadan kaldırmaktır. Kişilerin geçmişte kullanmadıkları ya da kullanamadıkları idari başvuru ve yargı yolunu açmaktır. Bu nedenle uzlaşma olmaması halinde özellikle geçmişte yaşanan mağduriyetler için kişilerin açacağı davalarda 5233 sayılı Kanun'da öngörülen hakların kullanılması ve dava sürelerinin bu Kanun'a göre işletilmesi yerinde bir uygulamadır.

Danıştay 10. Dairesinin bakmış olduğu bir dosyada davacı, zarar tespit komisyonunun başvuru talebini reddetmesi üzerine komisyon kararının iptali ve maddi manevi tazminat istemi ile dava açmıştır. Yerel mahkeme yapmış olduğu incelemede komisyonun kararını iptal edip maddi tazminat isteminin kısmen kabulüne, manevi tazminat isteminin reddine karar vermiştir. Bu karar Danıştay tarafından onanmıştır.⁵⁵¹ DİDDK sulhnamenin imzalanmaması üzerine açılan tam yargı davasında tazminat hesabını bilirkişi marifetiyle yapan yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmuştur ve onanmıştır.⁵⁵² Kanaatimizce mahkemenin dosyayı tekrar zarar tespit komisyonuna göndermeden, zarar miktarını bilirkişi vasıtasıyla ya da kendisinin bizzat hesaplaması hukuki uyuşmazlığın çözüm sürecinin daha fazla uzamaması bakımından yerindedir.

sayılı Yasa kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle taleplerinin reddine karar verilmesi durumunda, ilgililer tarafından bu karar aleyhine iptal davası açabileceği gibi komisyon kararının iptali istenilmeden uğranılan zararın tazmini istemiyle dava açılması da mümkündür. Bu haliyle, davacılar tarafından, 5233 sayılı Yasa kapsamında yapılan başvuru üzerine tesis edilen komisyon kararının iptali istenilmeden bu Yasa kapsamındaki zararlarının tazmini istemiyle açılan bu davada işin esasına girilerek bir karar verilmesi gerekmektedir. Öte yandan, davacılar murisinin öldürülmesi olayının 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunup bulunmadığı, bir başka ifadeyle bu Yasa uyarınca tazminat ödenip ödenmeyeceği hususunun mahkemece ayrıca değerlendirileceği açıktır. Bu durumda, uyuşmazlığın 2577 sayılı Yasanın 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi suretiyle süre aşımı nedeniyle davanın reddi yolundaki mahkeme kararında usul hükümlerine uyarlık bulunmamaktadır..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 21.10.2018.

⁵⁵¹ Danıştay 10. Dairesi, 2008/11212 E, 2009/5491 K, KT: 02.06.2009;

(Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 28.03.2019; benzer nitelikte başka bir karar için Bkz. Danıştay 10. Dairesi, 2009/5172 E, 2009/11183 K, KT: 29.12.2009;

(Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 27.03.2019.

⁵⁵² DİDDK, 2015/2933 E, 2016/326 K, KT: 18.02.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 12.11.2018.

Daha kısa sürede hakkın yerine getirilmesini sağlamaktadır. Esasen 5233 sayılı Kanun'da öngörülen dava yolunun da bunu amaçladığını düşünmekteyiz.

İptal davası açılmadan sadece zararın giderilmesi amacıyla açılan tam yargı davasında, istenilen tazminat miktarının İYUK'un 3. maddesinin (d) bendi gereğince belirtilmesi gerekir. Miktar belirtilmeksizin açılan davalara ilişkin dilekçeler İYUK'un 15. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendi gereğince reddedilecektir. Bu durumda 15. maddenin (g) bendi uyarınca usulüne uygun bir şekilde dilekçenin yeniden düzenlenerek dava açılması için 30 günlük süre verilir. Bu süre içerisinde aynı yanlışlığın tekrarlanması halinde İYUK'un 15. maddesinin 5. fıkrası gereği davanın reddine karar verilmektedir.

Özellikle 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleşen terör olayları için, 5233 sayılı Kanun'da öngörülen idareye başvuru süreleri idari eylemler bakımından İYUK'ta belirtilen idari başvuru sürelerine göre daha kısadır. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 1. fıkrası uyarınca zarar gören, zarara neden olan olayı öğrenmeden itibaren 60 gün içerisinde, her durumda olayın gerçekleşmesinden itibaren bir yıl içerisinde başvurusunu olayın gerçekleştiği il valiliğine yapmalıdır. Danıştay aksi görüşte olsa da 5233 sayılı Kanun kapsamında tanınmış olan başvuru sürelerinin kaçırılması durumunda, zarar görenlerin İYUK uyarınca tanınan dava süreleri dolmamış ise buna göre dava açılacakları kanaatindeyiz.

İYUK'un 13. maddesine göre idari eylemlerden dolayı meydana gelen zararların tazmin edilmesi için idari başvuru şartı konulmuştur. Buna göre, idari bir eylemden dolayı bir hakkının zarara uğradığını iddia eden kişinin, idareye karşı dava açmadan önce, bir yıl içerisinde idareye başvurarak bu zararının giderilmesini istemesi gerekir. Her durumda eylemin gerçekleşmesinden itibaren beş yıl içerisinde, ilgili idareye başvurusu ve zararlarının giderilmesini istemesi gerekir. Buradaki sürelerin başlangıç tarihi ise eylemlerin yazılı olarak bildirildiği tarihten veya eylemleri başka surette öğrenmeden itibaren başlar. Kişilerin yapmış olduğu bu başvuru kısmen ya da tamamen reddedilir ise bu durumun tebliğinden itibaren altmış gün içerisinde dava

açılabilir. İdarenin, yapılan başvuruya 60 gün içinde cevap vermemesi ihtimalinde de bu sürenin bitiminden itibaren dava süresinde dava açılması mümkündür. Devam eden zararlar bakımından Danıştayın sürelerin işlemediğine, sürenin zararın bittiği tarihten itibaren başladığına dair kararları mevcuttur.⁵⁵³

Uygulamada kişinin İYUK'un 13. maddesi kapsamında idareye yapmış olduğu ön karar başvurusu sonrasında, idarenin kusuru kabul ettiğine ve kişinin tazminat talebinin karşılandığına pek rastlanmamaktadır. 659 sayılı KHK'da bu düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen bunun da uygulamada etkin bir şekilde uygulandığı söylenemez. 659 sayılı KHK'da bir başvuru yolu olarak sulh başvurusu düzenlenmiş olmasına rağmen, bürokratik işlemler nedeniyle işlevsiz kalmıştır. Bu düzenlemenin işlevsiz kalmasında dava aşamasında bu yolun kullanılmasının etkinleştirilmemesi, uyuşmazlıkları değerlendiren komisyona yeterli kanuni güvencelerin sağlanmamış olması gibi faktörler etkili olmuştur. Bu sebeple 659 sayılı KHK'daki sulh başvurusu yolunun pratikte uygulanması ve işlerliği sağlanamamıştır.⁵⁵⁴

5233 sayılı Kanun bakımından ise bu değerlendirmeyi yapmak doğru olmayacaktır. 5233 sayılı Kanun terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar konusunda idare ile taraflar arasındaki uyuşmazlığın sulh yolu ile çözümlenmesini sağlayan etkin

⁵⁵³ Danıştay 15. Dairesi, 2013/14215 E, 2014/3329 K, KT: 30.04.2014; "...Öte yandan, 30.05.2007 tarihinden sonraki dönemlere ilişkin zararlar için idarece; anılan yerleşim yerinin daha önce terör olayları nedeniyle boşaltılıp - boşaltılmadığı, girişe yasak bölge ilan edilip edilmediği, köyün yerleşime açılıp açılmadığı, köye ulaşımın mümkün olup olmadığı, köyde ikamet eden/ ikamet etmek isteyen kişilerinin güvenliklerinin sağlanıp sağlanmadığı hususları açısından inceleme ve araştırma yapılması gerektiği, boşaltıldığının veya girişe yasak bölge ilan edildiğinin tespit edilmesi halinde malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana gelen zararların karşılanması gerekmektedir.

Bu durumda; davacıların 30.05.2007 tarihinden 25.06.2012 tarihine kadar olan malvarlığına ulaşamama nedeniyle meydana geldiğini iddia ettikleri zararları yönüyle yapılan başvuru süresinde olduğundan dava konusu işlemin iptaline karar verilmesi gerekirken, 25.06.2012 tarihinde yapılan başvurunun süresinde olmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 11.11.2018

⁵⁵⁴ ÖZKAN, a.g.m., ss. 260-266.

bir kanundur. 5233 sayılı Kanun'da sulh mevzuu düzenlendiği için 5233 sayılı Kanun'daki düzenlemeler öncelikli olarak uygulanacaktır.

İYUK 13. maddesinde düzenlenmiş olan bu idari başvuru yolu doktrinde eleştirilmektedir. Doktrinde bu yolun pratik bir fayda ve olumlu bir sonuç sağlamadığı belirtilmiştir. Yapılan eleştirilere göre idare, idari teamül ve uygulamalarımıza göre tazminat istemlerini kabul etmekten çekinmektedir. İdare bunu kabul edecek olsa bile bunu karşılayacak bütçesi olmadığından ödeyememektedir. Bu yüzden ön karar şartı idarenin tazminat isteğini yerine getirmesi ve davaya gerek kalmaması açısından pratikte pek fazla fayda sağlamamaktadır.⁵⁵⁵

Kanaatimizce uygulamadaki sorun bu yolun zorunlu bir yol olarak kabul edilmesi değildir. Sorun bu yolun etkin bir yol olarak kullanılmayışından kaynaklanmaktadır. 5233 sayılı Kanun bu bakımdan model alınacak bir kanun olarak değerlendirilebilir. İYUK'taki zorunlu başvuru yolunu 5233 sayılı Kanun'daki gibi fiiliyatta kullanarak hayata geçirmek, idari yargı alanındaki özellikle tam yargı davalarına ilişkin uyuşmazlıkların önemli bir bölümünün mahkeme önüne getirilmesini engelleyecektir. İdari eylem kapsamında değerlendirilebilecek terörle mücadele çerçevesinde gerçekleşecek zararlar konusunda, zarar görenin 5233 sayılı Kanun'daki sulh yolunu doğrudan kullanmayıp, genel hükümler çerçevesinde başvuru yapması durumunda, bu başvurunun resen 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmesi, bu açıdan olumlu bir uygulamadır. Bu Kanun kapsamında uzlaşa sağlanamaması halinde idare hukukunun genel sorumluluk esasları uyarınca dava açılabilir.

İYUK'un 13. maddesindeki 1 ve 5 yıllık süreler hukuki nitelik olarak dava açma süreleri olmayıp idari başvuru süreleridir. Bunlar idare hukukuna özgü

⁵⁵⁵ Bkz. Lütfi DURAN; "İdari İşlemlerden Sorumluluk İptal Davası- Tam Yargı Davası", ss. 23-24; (Erişim) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96216>, 22.01.2019.

düzenleyici sürelerdir, dava açma süresi ayrıca belirtilmiştir. İdari eylemlerden dolayı ortaya çıkan zararlarda, idareye başvuru dava açılabilmesi için tüketilmesi zorunlu bir ön koşuldur.⁵⁵⁶ İdari mercii tecavüzü, davanın açılmasından önce idareye başvurunun zorunlu kılındığı durumlarda, kişinin bu yükümlülüğü yerine getirmeden yargı organlarına başvurmaya denilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken nokta, davacının kanuni olarak idari başvuruda bulunma zorunluluğunun olmasıdır.⁵⁵⁷ İYUK'un 15. maddesinin (e) bendi uyarınca idari eylemden kaynaklanan uyuşmazlıklarda kişi önce idari mercie başvurmamış ve idari mercii tecavüzü ortaya çıkmış ise dilekçe görevli idari mercie tevdi edilir.

Bu noktada ifade edilmelidir ki bir idari eylem nedeniyle uğranılmış olan zarar sonrasında kişinin zarar tespit komisyonuna başvurması ve bunun reddedilmesi sonrasında açacağı tam yargı davasında artık ön karar alınması istenemeyecektir. Zira komisyonun red kararı ön karar niteliğinde kabul edilmelidir. İdari eylem neticesinde zarara uğrayarak doğrudan dava açılması durumunda, mahkeme önce idareye başvuru şartını arayacak, idare bu kapsamda yapılan başvuruyu resen, şartları varsa 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirebilecektir.

DİDDK bir kararında, İngiltere Konsoloslugu önünde yapılan bombalı terör saldırısı sonrası yaralanması nedeniyle, uğramış olduğu maddi ve manevi zararın giderilmesi için İYUK'un 13. maddesine göre davalı idareye yapılmış olan başvuruyu, 5233 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan bir başvuru olarak kabul eden idarenin işlemini hukuka uygun bulmuştur. Karşı oy görüşünde ise kişinin İYUK'un 13.

⁵⁵⁶ ÇELİK, a.g.e., ss. 78-79.

⁵⁵⁷ Eyüp ÖZDEMİR; İdari Yargıda Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme, 1. Baskı, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 17.

maddesi kapsamında idareye yapmış olduğu başvurunun idare tarafından resen 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılmış bir başvuru olarak kabul edilmesi eleştirilmiştir.⁵⁵⁸

Ankara'da Anafartalar Çarşısı önünde meydana gelen bombalı saldırı olayında idare, sosyal risk ilkesi kapsamında zararın tazmini için yapılan başvuruyu zarar tespit komisyonu, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmiş ve sulhname düzenlemiştir. Sulhnamenin kabul edilmemesi üzerine açılan davada DİDDK, idare tarafından olayın resen 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirmesini hukuka uygun bulmuştur.⁵⁵⁹

Kanaatimizce zarar görenin idareye başvurması durumunda idarenin olayın değerlendirmesini yaparak 5233 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğini belirlemesi yerinde bir uygulamadır. Bireyler hukuki nitelendirme konusunda yeteri kadar bilgi sahibi olmayabilirler. Diğer taraftan uygulamada İYUK'un 13. maddesi kapsamında yapılan başvurulardan genellikle sonuç alınmamaktadır. 5233 sayılı Kanun

⁵⁵⁸ DİDDK, 2015/2933 E, 2016/326 K, KT: 18.02.2016; "...Olayda, 20/11/2003 tarihinde İstanbul İli, Beyoğlu İlçesindeki İngiltere Konsolosluğu önünde meydana gelen bombalı terör saldırısı sonucu yaralanan ve yakınları tarafından, olay nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesine göre davalı İçişleri Bakanlığı'na ve İstanbul Valiliği'ne 24/08/2004 tarihli dilekçe ile başvuruda bulunulduğu, başvurunun zımnen reddi üzerine olay nedeniyle meydana gelen zararlarının tazmini istemiyle 21/12/2004 tarihinde bakılmakta olan davanın açıldığı, davacı tarafından ilgili idareye yapılan bila tarih ve sayılı başvuru üzerine aynı olay nedeniyle 5233 sayılı Yasa uyarınca oluşturulan İstanbul Valiliği Zarar Tespit Komisyonunun 25/02/2005 tarih ve (5) sayılı kararıyla 20.214,04 TL'nin ödenmesine karar verildiği, yine anılan davacı tarafından 08/11/2004 tarih ve (92) sıra nolu dilekçe ilgili idareye yapılan başvuru üzerine, İstanbul Valiliği Zarar Tespit Komisyonunun 13/06/2005 tarih ve 14 sayılı kararıyla daha önceki başvurusunda isteminin sonuçlandırılmış olduğu belirtilerek iki başvurusunun birleştirilmesine karar verildiği, ancak idarece hazırlanan sulhnamenin imzalanmaması üzerine 22/12/2006 tarih ve 1064 sayılı uyuşmazlık tutanağının düzenlendiği görülmekle birlikte bu davaya esas yapılan başvurunun idarece 5233 sayılı Yasa kapsamında resen değerlendirilerek davacının diğer başvurularıyla birleştirilmek suretiyle sulhname hazırlandığı anlaşılmakta olup, idarenin de kabul ettiği üzere meydana gelen olay 5233 sayılı yasa kapsamında ve idarenin tazminle sorumlu olduğu zarar niteliğinde bulunmaktadır..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 14.11.2018.

⁵⁵⁹ DİDDK, 2015/2652 E, 2017/1271 K, KT: 20.03.2017; Danıştay Dergisi, S 145, Ankara, Danıştay Yayınları, 2017, s. 77.

kapsamına giren durumlarda ise uyumsuzluğun sulhen çözümlenmesi ihtimali imkân dahilindedir.

Danıştay zarara sebep olan olay terör eylemi niteliğinde olsa bile gerçekleşen zarar ile idari faaliyet arasında doğrudan bir bağlantı olması halinde 5233 sayılı Kanun'u uygulamamaktadır. 5233 sayılı Kanun'un zarar ile idari faaliyet arasında nedensellik bağının kurulamadığı durumlarda uygulanabileceğini belirtmektedir. Kaymakamlık binası önünde nöbet hizmetini yaparken, teröristlerin saldırısı sonucu şehit edilen polis memurunun mirasçılarının açmış olduğu davada Danıştay, sosyal risk ilkesinin 5233 sayılı Kanun ile kanunlaştığını, bu Kanun'un uygulanabilmesi için olayın sosyal risk ilkesi kapsamında olması gerektiğini belirtmiştir. İdari eylem ile ortaya çıkan zarar arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanamayacağını belirtmiştir. Olayda idarenin hizmet kusurunun olup olmadığının araştırılmasını, bunun bulunmaması halinde kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın giderilmesini hakkaniyete uygun bulmuştur.⁵⁶⁰

⁵⁶⁰Danıştay 15. Dairesi, 2012/189 E, 2012/7048 K, KT: 18.10.2012; "...sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için olayın tüm toplumla ilgilendirilmesi 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...Görüldüğü üzere; 5233 sayılı Kanun, yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen "sosyal risk" ilkesinin yasalaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen Kanunun uygulama alanı yalnızca "sosyal risk ilkesi" uyarınca tazmini mümkün olan uyumsuzluklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle; 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; dolayısıyla idari eylemlerden doğan zararın, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda, 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin uygulanması gerekmektedir.... Belirtilen bu durum karşısında, yürütülen kamu hizmeti sırasında meydana gelen özel ve olağandışı zararın; davacılar murisinin kendi kişisel kusurundan doğmamış olması nedeniyle, kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca giderilmesi hakkaniyet gereğidir..."; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 21.02.2019.; Danıştay 15. Dairesi, 2016/10067 E, 2017/1422 K, KT: 29.03.2017; "...Dosyanın incelenmesinden; davacılar yakını N. S'in 07/01/2016 tarihinde Şırnak ili Cizre İlçesi'nde meydana gelen terör olayları nedeniyle güvenlik güçlerince açılan ateş sonucu öldürülmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın tazmini istemiyle 14/03/2016 tarihli dilekçe ile İçişleri Bakanlığı'na yapılan başvuru sonucu, İçişleri Bakanlığınca başvurunun değerlendirilmek üzere dilekçenin Şırnak Valiliği'ne gönderildiğinin davacılara bildirilmesi üzerine, olayda hizmet kusuru bulunduğu, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında

Bu karara göre Danıştay bir olayın 5233 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğini saptamak için öncelikle gerçekleşen zarar ile idari eylem arasındaki nedensellik bağına araştırmakta, sonrasında olayın sosyal risk ilkesi kapsamına girip girmediğini incelemektedir. Yani zarar terör eylemlerinden ya da terörle mücadele kapsamında gerçekleştirilen bir faaliyetten kaynaklanmış olsa bile olayda öncelikle hizmet kusurunu araştırmakta, bunun bulunmaması durumunda nedensellik bağına dayanabilen kusursuz sorumluluk hallerini araştırmakta, bunun da bulunmaması halinde sosyal risk ilkesi bakımından araştırma yapmaktadır. Bu kapsama giriyor ise 5233 sayılı Kanun'un uygulanmasına karar vermektedir. 5233 sayılı Kanun'da ise bu Kanun'un uygulanması için kusur konusunda ayırım yapılmamıştır.

Kanaatimizce bu kapsamdaki olaylarda bireyin zararın tazmini için zarar tespit komisyonuna başvurmayı tercih etmesi durumunda, zararın 5233 sayılı Kanun kapsamına girip girmediğinin zarar tespit komisyonu tarafından tespit edilmesi gerekir. Başvurunun komisyon tarafından reddedilmesi durumunda genel hükümlere dayanarak açılan tam yargı davasında mahkemenin idare hukuku alanında uygulanan genel sorumluluk esaslarına göre inceleme yapması gerekir. Bu yorum genel hükümler uyarınca dava açılması yolunu açık tutan 5233 sayılı Kanun'un lafzı ile de uyuşacaktır.

Danıştay 15. Dairesi hizmet kusurunun mahkeme kararı ile saptandığı başka bir olayda, idareye yapılmış olan tazmin talebinin idare tarafından hizmet kusuru araştırılmadan, 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmesini hukuka aykırı bulmuş ve bu yöndeki yerel mahkeme kararının bozulmasına karar vermiştir. Olayda davacıların murisi, operasyon esnasında açılan ateş sonucu ölmüştür. Mirasçılar,

değerlendirilemeyeceği ileri sürülerek bakılan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre; davacılar tarafından, meydana gelen zararın karşılanması amacıyla 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesine göre başvuru yapıldığından, İdare Mahkemesince, davacılar yakınının ölümü ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağına varlığının, dolayısıyla öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekirken; aktarılan yönde herhangi bir irdeleme yapılmaksızın olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesi suretiyle karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır..."; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 04.04.2019.

idareye genel hükümler kapsamında maddi zararlarının tazmini için başvurmuşlardır. Bu başvuru idare tarafından resen 5233 sayılı Kanun kapsamında kabul edilmiştir, 5233 sayılı Kanun'a göre zarar hesabı yapıp sulhname hazırlanmıştır. Davacılar sulhnameyi kabul etmeyip tazminat istemi ile dava açmışlardır. Yerel mahkeme, olayın 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmesini hukuka uygun bulmuş ve davanın reddine karar vermiştir. Danıştay ise, davacıların manevi tazminat talebi konusunda idarenin hizmet kusuru ilkelerine göre manevi tazminat ödenmesine karar verildiğini, üstelik aynı olayda vefat eden bir başka kişi için hizmet kusuru hükümlerine göre dava açılıp maddi ve manevi tazminat ödenmesine karar verildiğini, bu nedenle olayda öncelikle hizmet kusurunun değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiş ve olayı 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendiren yerel mahkeme kararını bozmuştur.⁵⁶¹

Kanaatimizce Danıştayın bu yaklaşımı yerindedir. Zarar görenin genel hükümler kapsamında maddi zararının tazminini istemesi durumunda, mahkemenin kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca inceleme yapması gerekir. Manevi zarar konusunda zaten her ihtimalde idarenin genel hükümler uyarınca sorumluluğu araştırılmaktadır.

Zarar tespit komisyonuna başvuru yapılması durumunda ilk incelenmesi gereken husus, ortada 5233 sayılı Kanun kapsamına giren bir olayın var olup olmadığıdır. Gerçekleşen olayın bu kapsama girdiği değerlendiriliyorsa bu Kanun uygulanabilir ve yapılan başvuru resen 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilir. Olay bu Kanun kapsamına girmiyor ise yapılan başvuru İYUK uyarınca yapılmış bir başvuru olarak değerlendirilebilir.

⁵⁶¹ Danıştay 15. Dairesi, 2018/2941 E, 2018/8006 K, KT: 29/11/2018; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 17.03.2019.

5233 sayılı Kanun genel hükümler uyarınca dava açma süresinin geçmesine rağmen, yaptığı düzenleme ile buna bir istisna getirmiş ve 1987'ye kadar Kanun'un uygulanmasını geçmişe götürmüştür. Bu yıldan itibaren gerçekleşen vakalarda dava açma imkânı vermiştir. Genel dava süresinin geçmiş olduğu bu tür vakalarda 5233 sayılı Kanun gereğince sadece maddi zararlar talep edilebilecek, İYUK'un 13. maddesinde belirtilen süreler geçtiği için manevi zararlar talep edilemeyecektir.⁵⁶²

Manevi tazminat talepleri bakımından zarara uğradığını iddia eden kişilerin komisyon kararını beklemeden, uğramış oldukları manevi zararlarının giderilmesi için tam yargı davasını açmaları gerekmektedir. Aksi halde kişilerin komisyon kararını beklerken manevi zarar konusunda dava süresini kaçırma tehlikesi vardır.⁵⁶³ Burada dava açma konusunda uygulanacak süreler yukarıda açıklanmış olan genel dava açma süreleridir.

Tam yargı davaları konusunda yukarıda idarenin sorumluluğu konusunda açıklanmış olan genel ilkeler burada da geçerli olacaktır. Bu nedenle tekrardan kaçınmak amacıyla ayrıntılı açıklama yapılmayacaktır.

II. 5233 SAYILI KANUN'UN UYGULAMASINDA KARŞILAŞILAN BAZI HUKUKİ SORUNLAR

5233 sayılı Kanun'un uygulaması noktasında bazı hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlar genel olarak aşağıdaki başlıklar altında toplanabilir.

⁵⁶² SEVER, a.g.m., s. 193.

⁵⁶³ ASLAN, a.g.m., s. 239.

A. Başvurunun Kabul Edilmemesi

Uygulamada ortaya çıkan problemlerden birisi eksik inceleme yapılarak, başvurunun yeterli gerekçe olmadan reddedilmesidir. Komisyonların red gerekçelerinde olayın terör eylemi kapsamına girmemesi, zararın geçerli belgelerle ispatlanmaması, kişi üzerine kayıtlı mal varlığının bulunmaması, mükerrer başvurunun yapılması gibi sebepler gösterilmektedir. Bu durumda başvuran dava yoluna müracaat ederek gereksiz yere zaman ve para kaybına uğrayabilmektedir.

Tunceli zarar tespit komisyonu aynı aileden baba ve oğulun başvurması üzerine bu başvuruyu mükerrer başvuru olarak değerlendirip red kararı vermiştir. Komisyonun vermiş olduğu red kararı üzerine başvuran idare mahkemesinde dava açmıştır. İdare mahkemesi yapılan başvurunun mükerrer başvuru olarak değerlendirilemeyeceğini ve köyde keşif yapılarak gerekli tüm bilgi-belge incelemeleri ile başvurana ait mal varlığının olup olmadığının araştırılması gerektiğini, köyün boşaltıldığı süreye ilişkin olarak uğranılan zararın tazmini gerektiğini belirtmiş ve komisyonun vermiş olduğu red kararını iptal etmiştir. Danıştay verilen bu red kararını hukuka uygun bulmuştur.⁵⁶⁴

İller İdaresi Genel Müdürlüğünün açıklamış olduğu istatistiki verilere göre 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden Mart 2020'ye kadar toplam 475.642 başvuru yapılmış olup, bunların 447.103 tanesi sonuçlandırılmıştır. Bunlardan 259.793 başvuru hakkında tazminat ödenmesine karar verilmiş, 187.310 tanesi ise reddedilmiştir.⁵⁶⁵ Bu rakamlar yapılan başvuruların önemli bir bölümünün reddedildiğini göstermektedir.

⁵⁶⁴ Danıştay 15. Dairesi, 2013/12170 E, 2017/1414 K, KT: 29.03.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 19.11.2018.

⁵⁶⁵ (Erişim) <https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/>, 17.03.2020.

İl örneğinde bakıldığında Batman zarar tespit komisyonuna bu Kanun'dan yararlanmak için 29.01.2019 tarihine kadar toplam 19638 başvuru yapılmış bunun 8392'si reddedilmiştir.⁵⁶⁶ Red sayısına bakıldığında yapılan başvuruların önemli bir miktarının reddedildiği görülmektedir. Yukarıda ilgili yerlerde belirtilen yargı kararlarında görüldüğü üzere, bu red kararlarının yargıda iptal edilmesi söz konusu olabilmektedir. Bu noktada zararın tazmini sürecinin gereksiz yere uzamaması için zarar tespit komisyonlarının zararın tespiti noktasında gerekli araştırmaları eksiksiz yapmaları önem taşımaktadır.

B. Ödeme Dışı Tutulan Zarar Kalemleri

Ödeme dışı tutulan zarar kalemleri konusunda en çok manevi tazminat konusunda eleştiri yöneltilmektedir. 5233 sayılı Kanun maddi zararların ödeneceğini belirttiği için komisyonlar manevi zarar taleplerini reddetmektedir. DİDDK, manevi tazminatın kanunda düzenlenmemiş olması konusunda, manevi tazminatın miktarı her bir somut olayda farklılık göstereceğinden ve bunun miktarının idare organlarınca belirlenmesini sağlayacak kanuni düzenlemenin yapılması bu kurumun niteliği ile bağdaşmayacağından, kanun koyucunun bunu kanunda açıkça düzenlemesini beklemenin gerçekçi olmayacağını ifade etmiştir.⁵⁶⁷

Kanaatimizce DİDDK'nın bu yaklaşımı esas olarak doğru olsa da kişilerin dava zahmetinden kurtulması bakımından, kanunda maddi zarar kalemlerine ilişkin yapılan düzenlemeler gibi manevi zarar kalemlerinin, kanun koyucu tarafından idareye takdir yetkisi verecek şekilde düzenlenmesi, bu konuda uygulamada ortaya çıkan sorunların çözümü bakımından ve usul ekonomisi açısından faydalı olacaktır. Zira zarara uğrayanlar dava külfetinden kurtulmak için idare ile anlaşma yolunu tercih

⁵⁶⁶ Bkz. EK 8; Batman İli İstatistik Veriler.

⁵⁶⁷ DİDDK, 2015/2933 E, 2016/326 K, KT: 18.02.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 14.11.2018.

edebilirler. Bu konuda yapılan eleştirilerin ortadan kalkması için manevi zararın karşılanması konusunda düzenleme yapılması gerekmektedir.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurularda sulhname kapsamına dahil edilmemiş olan zarar kalemlerinin sonradan dava edilmesinin engellenmesidir. 659 sayılı KHK’da yukarıda izah edildiği üzere tarafların sulh olması halinde bunun ilam niteliğinde olduğu ve sulh olunan konuda tekrar dava yoluna başvurulamayacağı açık bir şekilde izah edilmiştir. 5233 sayılı Kanun’da ve Uygulama Yönetmeliği’nde ise bu konuda açık bir düzenleme yapılmamıştır. Fakat Uygulama Yönetmeliği’nin Ek- E tutanağı uyarınca imzalanan sulhnamede, matbu olarak “zararın tamamının karşılandığına” ilişkin ifade vardır.

Bu konuda Danıştay 10. Dairesi ve 15. Dairesi arasında içtihat farklılığı vardır. Danıştay 10. Dairesi sulhname kapsamına girmeyen zarar kalemlerinden dolayı zarar görenlerin dava açma haklarının saklı olduğunu kabul ediyordu. Erzurum İdare mahkemesinde açılan bir davada mahkeme, davacıların talebini sulhname düzenlenmiş olması durumunda bunun bağlayıcı olduğu ve uyuşmazlığın kesin bir şekilde ortadan kalktığı gerekçesi ile reddetmiştir. Kararın temyiz edilmesi üzerine 10. Daire talep edilmiş olan 4 adet zarar kaleminden 3 tanesi sulhnamede karşılanıp diğeri reddedildiği için reddolunan zarar kalemine ilişkin dava hakkının varlığını kabul etmiş ve verilen kararı bozmuştur.⁵⁶⁸

⁵⁶⁸ Danıştay 10. Dairesi, 2008/4141 E, 2008/9584 K, KT: 30.12.2008; “...5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı, bununla birlikte düzenlenen sulhnamelerin, komisyonca kabul edilen zarar miktarı ve kalemiyle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın zararını kalemler halinde ayırarak talep etmesi ve bu talebin kısmen kabulü halinde, sulhnamenin de yalnızca komisyonca karşılanmasına karar verilen kalemleri içermesi, açıkça veya zimnen reddedilen kalemleri kapsamaması nedeniyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır...Bu durumda; dava konusu olayda, komisyon tarafından, davacının başvurusunda yer alan 4 zarar kaleminden (4 adet büyükbaş hayvanının telef olması, 3 araba otunun yanması, evinin zarar görmesi ve 5 yıl süreyle malvarlığına ulaşamaması) sadece 3 tanesinin varlığının (4 adet büyükbaş hayvanının telef olması, 3

Danıştay 15. Dairesi ise sulhnamede düzenlenmeyen zarar kalemleri konusunda Kanun'un gerekçesi, amacı ve 12. maddesi dikkate alındığında bunların talep edilemeyeceğine karar vermektedir. 15. Daire zararın sulhnamede belirtilmiş olup olmamasına bakmaksızın sulhname düzenlendikten sonra, sulhnamede düzenlenmemiş olan zarar kalemlerine ilişkin olarak dava açılmaz şeklinde karar vermektedir. Dava açılır ise, sulhnamenin düzenlenmiş olduğunun davanın her safhasında herkes tarafından itiraz olarak ileri sürülebileceğini belirtmiştir. Danıştay 15. Dairesi bu kararlarına gerekçe olarak 5233 sayılı Kanun'un 12. maddesinin gerekçesinde belirtilen ifadeleri göstermektedir. Buna göre sulh, feragat ve kabul gibi işlemler, görülen davayı sonlandıran işlemlerdir. Sulh, davadan önce yapılırsa dava açılmasına engel olur. Sulh olunmasına rağmen dava açılırsa, bunun itiraz olarak ileri sürülmesi mümkündür. Bu durumda dava ortadan kalkar. Böylelikle sulh dostane bir çözüm yöntemi olarak bağlayıcı niteliktedir.⁵⁶⁹

Başka bir kararında ise Danıştay 15. Dairesi, sulhnamenin imzalanmasından sonra, sulhname dışında kalan zarar kalemlerine dair kısmın iptali için açılan davada yerel mahkemenin vermiş olduğu red kararının onanmasına karar vermiştir. Yerel mahkeme gerekçe olarak imzalanan sulhname ile uyuşmazlığın ortadan kalktığını, bunun bağlayıcı nitelik taşıdığını, imza aşamasında iradeyi fesada uğratan herhangi bir durumun bulunmadığını göstermiştir.⁵⁷⁰ Danıştay 15. Dairesi bir kararında ise davacıların kendilerine teklif edilen tazminat miktarını kabul ederek sulhname

araba otunun yanması, evinin zarar görmesi) kabul edilmesi sonucu ödenmesine karar verilen ve sulhnameye bağlanan 6.550 YTL'nin, sadece bu 3 kaleme ilişkin uyuşmazlığı çözümlenmiş olduğunun; dolayısıyla davacının, komisyonca reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğu kabulü gerekmektedir..."; (Erişim) www.hukukturk.com, 10.03.2019.

⁵⁶⁹ Danıştay 15. Dairesi, 2016/4713 E, 2017/900 K, KT: 22.02.2017;

(Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 11.12.2018; Danıştay 15. Dairesi, 2011/10415 E, 2012/10747 K, KT: 15.11.2012; (Erişim) <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 04.04.2019.

⁵⁷⁰ Danıştay 15. Dairesi, 2013/7840 E, 2017/132 K, KT: 11.01.2017; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 22.11.2018.

imzalamaları halinde, maddi tazminat ödenmesi konusundaki talepleri hakkında karar verilmesine yer olmadığına karar vermiştir.⁵⁷¹

Danıştay kararlarında meydana gelen bu içtihat farklılığı AYM'ye yapılan bireysel başvuruda gündeme getirilmiştir. Yüksek mahkeme içtihat değişikliğinin mahkemelerin takdir yetkisi içinde kaldığına,⁵⁷² maddi zararının eksik tazmin edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvuru dosyalarında mülkiyet hakkının ihlal edilmediğine, başvurucunun sulhnameyi imzalaması ile başvurucunun mağdur sıfatının kalktığına karar vermiştir.⁵⁷³ AYM, başka bir bireysel başvuru kararında bu konuda yapılan başvuruda, hukuk kurallarının yorumlanması ve elde edilen delilleri değerlendirilmesi konusunda farklılıklar oluşması veya önce benimsenmiş olan çözümün tatminkar olmaması ya da yeni çıkarılan bir kanunun yorumlanmasında içtihadın istikrarlı duruma gelmesi için belli bir süreye gerek duyulması gibi çeşitli sebeplerle derece mahkemelerinin içtihat değişikliğine gidebileceğini ifade etmiştir.⁵⁷⁴

AİHM de sulhnamenin düzenlenmesi durumunda hukuki uyumsuzluğun tamamen kalktığını kabul etmektedir. Sulhnamenin düzenlenmesinden önce var olan

⁵⁷¹ Danıştay 15. Dairesi, 2011/9638 E, 2015/6406 K, KT: 22.10.2015; (Erişim)

<https://www.lebiblyalkin.com.tr>, 12.11.2018.

⁵⁷² AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/6201, KT: 21.04.2016; "...61. Yüksek mahkemelerin oynaması gereken rol tam da yargı kararlarında doğabilecek içtihat farklılıklarına bir çözüm getirmektir. Bununla birlikte yeni kabul edilmiş bir yasanın yorumlanmasında olduğu gibi bazı hallerde içtihadın müstakar hale gelmesinin belirli bir zamana ihtiyaç duyacağı açıktır.... 62. Yazılı hukuk sistemine tabi ülkelerde içtihat değişmez bir olgu olmadığından mahkeme içtihatlarındaki değişme yargı organlarının takdir yetkisi kapsamında kalmaktadır. Böyle bir değişiklik özü itibarıyla önceki çözümün tatminkar bulunmaması anlamına gelmektedir..."; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 18.04.2018.

⁵⁷³ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/7939, KT: 15.12.2015; Bkz. Benzer nitelikte başka bir karar için; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/15507, KT: 27.12.2017; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 18.04.2019.

⁵⁷⁴ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/1630 KT: 22.01.2019, 36. Paragraf; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 24.03.2019; Benzer nitelikte başka bir karar için Bkz.; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/3430, KT: 21.02.2019; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 18.04.2019.

zararlar bakımından dava açmanın mümkün olmadığına ilişkin AİHM kararını AYM, şu şekilde aktarmıştır;

“Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), söz konusu başvuruya benzer şekilde terör olaylarından dolayı köyü terke mecbur kalınması nedeniyle uğranılan zararın tazminine ilişkin olarak sulhname imzalanmasının ardından köyü terkten önce var olan hayvanlarına ilişkin zararlar manevi zararının tazmin edilmediği iddialarıyla yapılan şikayetleri kapsayan bir grup başvuruyu incelediği Akbayır ve diğerleri/Türkiye (B. No: 30415/08, 28/6/2011) kararında sulhname imzalanmasının -taleplerden feragat edilmesini gerektirdiği için- yerel boyuttaki bu uzlaşmanın tartışmasız olarak ihtilaflı tazminat hakkında öne sürülen itiraza son verdiği gerekçesiyle başvuruları kabul edilemez bulmuştur.”⁵⁷⁵

DİDDK bir kararında, sulhname kapsamına dahil edilmemekle birlikte başvuru maddi tazminat hakkından feragat ettiği gerekçesiyle, 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanmamış olan destekten yoksun kalma tazminatının reddine ilişkin yerel mahkeme kararını hukuka uygun bulmuştur. Bu konuda açılmış olan davada yerel mahkeme olan Hatay İdare Mahkemesi, davacıların maddi tazminata ilişkin istemlerini, sulhname imzalanarak kişilerin maddi tazminat haklarından feragat ettikleri için reddetmiş, manevi tazminata ilişkin talebi ise kısmen kabul etmiştir. Dosyanın temyiz edilmesi üzerine temyiz incelemesi Danıştay 10. Dairesince yapılmıştır. 10. Daire sulhname düzenlenerek kısmen ödeme yapılması durumunda, ödeme dışında kalan zarar kalemleri için dava yoluyla tazminat istenebileceğini, sulhname kapsamı dışında kalan destekten yoksun kalma tazminatı için, idare hukukunun genel sorumluluk esasları dikkate alınarak, bilirkişi vasıtasıyla meydana gelen zararın tazmin edilmesi gerektiğini belirtmiş ve yerel mahkeme kararını bozmuştur. Yerel mahkeme önceki kararında ısrar etmiştir. DİDDK ise sulhname

⁵⁷⁵ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/5463, KT: 23/1/2019, 26. Paragraf, Benzer nitelikteki açıklamalar için Bkz. AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2015/1630, KT: 22.01.2019; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 24.03.2019.

imzalandıktan sonra sulhnamede düzenlenmeyen destekten yoksun kalma zararının tazmini için açılan davada, davayı reddeden yerel mahkeme kararını onamıştır.⁵⁷⁶

Sulh kurumu HMK'da uyuşmazlığı sona erdiren taraf işlemlerinden birisi olarak düzenlenmiştir. Tarafların sulh olduktan sonra aynı konuya ilişkin dava açma imkanının olmaması işin mahiyeti gereğidir. Aksi halde taraflar ileride birtakım sebeplerden ötürü imzalamış oldukları sulh anlaşmasından dönme imkanını elde ederler. Bu durum ise hukuki güvenlik, hukuki istikrar, ahde vefa gibi genel hukuk ilkeleri ile bağdaşmaz. 5233 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen sulhname şekli olarak sulh kurumunun şartlarını taşımaktadır.

Kanaatimizce yüksek yargı organlarınca verilen kararlar sulh kurumunun niteliği ile bağdaşmaktadır. Yukarıda izah edildiği üzere aksi yorum sulh kurumunun niteliği ile uyuşmamaktadır. Bununla birlikte bu sonuç hakkaniyet noktasında düşündürücüdür. Düzenlenen sulhname hukuken sözleşme niteliğinde sayılsa bile, başvurana burada tam anlamı ile sulh koşulları sağlanmamaktadır. Başvuran, Uygulama Yönetmeliği'nin ekinde sunulmuş olan matbu sulh formunu imzalamak durumunda kalmaktadır. Bu noktada kanaatimizce Danıştay 10. Dairesinin yaklaşımı hakkaniyete daha uygun bir yaklaşımdır. Talep edilen ve tespit edilen zararların tek tek belirtilip, sulhun kısmen gerçekleştiğinin belirtilip uzlaşma dışında kalan zararlar bakımından dava yolunun açık tutulması adil olacaktır. Bu konuda Uygulama Yönetmeliği Ek- E'de sunulmuş olan matbu sulhname tutanağında belirtilen uğranılmış olan zararın tamamının karşılanmış olduğu yönündeki ifadenin kaldırılarak Uygulama Yönetmeliği'nde yapılacak değişiklik ile sulhun kapsamının sadece sulhname tutanağında belirtilen zarar kalemlerini kapsadığı şeklinde bir düzenlemenin yapılması ile hakkaniyetli bir çözüm sunulmuş olacaktır.

⁵⁷⁶ DİDDK, 2015/4505 E, 2017/1721 K, KT: 20.04.2017;
(Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 09.10.2018.

C. Tazminatların Düşük Ödenmesi

Uygulamada görülen bir diğer sorun ise zarar tespit komisyonlarının hesap ettiği zarar miktarı ile mahkemelerin belirlemiş oldukları zarar miktarları arasında zaman zaman fahiş farkların görülmesidir. 2003 yılında İngiltere Konsoloslukuna yapılan saldırı sonucunda %95 oranında malul kalan bir kişinin uğramış olduğu maddi zararı, zarar tespit komisyonu 20.214,04 TL olarak hesaplamış iken, başvuranın sulhnameyi imzalamayıp genel mahkemelerde dava açması sonucu İstanbul 4. İdare Mahkemesi, bilirkişi marifetiyle davacının 296.664,14 TL maddi zarara uğradığını tespit etmiştir. Bu karar DİDDK tarafından onanmıştır.⁵⁷⁷ Görüldüğü üzere arada fahiş bir fark vardır.

Bedensel zararlarda 5233 sayılı Kanun'da maktu hesaplamanın yapılması somut olay bakımından adaletsiz sonuçların ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Bedensel zararlarda kişinin aktif olarak çalışabileceği süre, yaşı, sosyo ekonomik durumu, kişinin mesleği ve eğitim durumu gibi birtakım kriterlere göre hesaplama yapılması ve kişilere ödenecek tazminat miktarlarının belirlenmesi⁵⁷⁸ hakkaniyete daha uygun olacaktır.

Yapılan keşiflerde kimi zaman başvuru sahiplerinin malları eksik tespit edilmektedir. Bunun nedeni aradan geçen uzun zaman sonucu ağaç gibi bazı malların tamamen yok olmasıdır. Bu durum kişinin gerçek zararının tespitine engel teşkil eder. Diğer taraftan taşınır ve taşınmaz mallar için belirlenmiş olan birim fiyatlardaki düşüklük de ödenen tazminatların düşük olmasının nedenlerinden birisidir.⁵⁷⁹ Bu durum Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı (TOHAV) tarafından yapılan saha araştırmalarında konu ile ilgili olarak görüşülen avukatlarca ve sivil toplum

⁵⁷⁷ DİDDK, 2015/2933 E, 2016/326 K, KT: 18.02.2016; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 14.11.2018.

⁵⁷⁸ KÜFÜDÜR, a.g.m., s. 145.

⁵⁷⁹ KURBAN ve YEGEN, a.g.e., s. 126.

örgütlerince 5233 sayılı Kanun'a yapılan en ciddi eleştirilerden biri olarak belirtilmiştir.⁵⁸⁰

AYM, bir bireysel başvuru kararında zarar tespit komisyonlarınca ödenecek tazminat belirlenirken, genel yarar ile kişilerin temel hakları arasında adil bir dengenin gözetilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Adil dengenin varlığının ise uğranılmış olan zarara denk düşecek makul bir tazminata hükmedilmesi ile belirleneceğini belirtmiştir. Fakat mülkiyet hakkının her zaman bütünsel bir tazminat hakkını güvence altına almadığını belirtmiştir.⁵⁸¹ Zararın giderilmesi konusunda mağdurların öznel durumları ve zararın niteliği göz önüne alınarak komisyonların bu durumları ayrı ayrı değerlendirmesi⁵⁸² gerçek zararın tespiti bakımından yerinde olacaktır.

AYM'ye yapılan bir bireysel başvuruda başvuran, İçişleri Bakanlığının illere göndermiş olduğu yazı ile yapı yaklaşık birim maliyetini düşürmesi gibi bazı maddi zarar kalemlerine ilişkin birim fiyatlarında yaptığı düzenlemenin mülkiyet hakkını ihlal ettiği yönünde iddiada bulunmuştur. AYM, bu iddia üzerine vermiş olduğu kararda, yapılan değişikliğin amacının ülke çapında 5233 sayılı Kanun'un aynı şekilde uygulanmasını sağlamak olduğunu, bununla değişik uygulamalar neticesinde ortaya çıkabilecek mağduriyetleri ve suiistimalleri gidermenin ve kişilerin enflasyon sebebiyle uğrayabilecekleri maddi kayıpları önlemenin amaçlandığını, komisyonların zarar hesabı yaparken aynı kriterlere göre hesap yapmalarını temin edip böylelikle uygulamada birliğin sağlanmak istendiğini belirtmiştir. Bu açıklamalardan sonra AYM başvurucunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği yönündeki iddiasının "*açıkça dayanaktan yoksun olması nedeniyle kabul edilemez olduğuna*"⁵⁸³ karar vermiştir.

⁵⁸⁰ AYDIN ve GÜNDÜZ, a.g.e., s. 73.

⁵⁸¹ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/5005, KT: 06.01.2016, 57. Paragraf; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 14.09.2018.

⁵⁸² AKER vd. a.g.e., s. 15.

⁵⁸³ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/5005, KT: 06.01.2016; "...Komisyon başkanları, başvuru sahipleri ya da vekillerince Bakanlığımıza yapılan başvurularda; Komisyon çalışmaları

D. Komisyonlara İlişkin Sorunlar

Zaman zaman zarar tespit komisyonlarına ilişkin sorunlar gündeme getirilmektedir. Zarar tespit komisyonlarının aşırı iş yükü altında kalmaları, tek bir komisyonun yetersiz kalması, iller arasında ödenen tazminatlara ve uygulamaya ilişkin farklılıkların olması uygulamada sorun olarak dile getirilen durumlardır.⁵⁸⁴

TOHAV raporunda komisyonların oluşumuna ve işleyişine ilişkin birtakım eleştiriler sunulmuştur. Komisyon çalışmalarının çoğunlukla tek taraflı yürütüldüğü, başvurucular lehine olan belgelerin toplanmadığı, tazminat miktarlarının düşük tutulduğu, keşiflerin usulüne göre yapılmadığı gibi eleştiriler sunulmuştur.⁵⁸⁵

Bu tür iddiaların yer yer gerçeklik payı olsa da komisyonlarca verilen kararlara karşı dava yolunun açık olduğu ve başvurucuların gerek komisyon aşamasında gerekse dava aşamasında itirazlarını sunma imkanının hukuken mevcut olduğu hatırlanmalıdır. Nitekim Danıştay vermiş olduğu bir kararda keşfin yapıldığı

esnasında, özellikle tarım ve hayvancılıkla ilgili zararlar ile taşınmazlarla ilgili zararların tespitiyle ilgili uygulamalarda aynı il içinde ya da komşu ve birbirine benzer özellikler gösteren illerimizde aynı ürünler için farklı fiyat ve kriterler uygulandığı yönünde bilgiler iletilmiştir.

Bu kapsamdaki uygulama farklılıklarından kaynaklanan sorunların giderilmesi ve tüm Komisyonların aralarında standardizasyonun sağlanması amacıyla 23-24 Kasım 2006 ve 12-13 Şubat 2007 tarihlerinde Ankara’da iki toplantı gerçekleştirilmiştir. Toplantılara başvuru sayıları da göz önünde bulundurulmak suretiyle örnekleme usulüyle seçilen 7 ilden Zarar Tespit Komisyonlarına başkanlık yapan birer Vali Yardımcısı, ikişer komisyon üyesi (tarım ve bayındırlık sektörü) ile İçişleri Bakanlığı, Tarım ve Köy İşleri Bakanlığı ve Bayındırlık ve İskân Bakanlığında temsilciler katılmıştır. Toplantılarda değerlendirilmek üzere başvuruların yoğun olduğu 19 ilimizden uygulamaya ilişkin veriler alınmış, bunlar da yapılan çalışmalarda göz önünde bulundurulmuştur. Bunun dışında değer tespitleri ile ilgili olan kurum ve kuruluşların görüşleri alınmış ve ayrıca piyasa araştırmaları yapılmıştır.

Yapılan bütün bu çalışmalar neticesinde, tarım ve hayvancılık ile ilgili zararlar ile taşınmazlarla ilgili zararların hesaplanmasında kullanılacak değer aralıkları tablolar halinde düzenlenmiştir.

Komisyonlara yapılacak zarar tespitlerinde bu tablolarda gösterilen değer aralıklarının göz önünde bulundurulmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir...”; (Erişim) <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 14.09.2018.

⁵⁸⁴ KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., s. 76.

⁵⁸⁵ AYDIN ve GÜNDÜZ, a.g.e., ss. 58-59.

esnada keşfe ilişkin bir itiraz ileri sürmeyen, bu itirazını mahkeme aşamasında ileri süren davacının iddiasını yersiz bulmuştur.⁵⁸⁶

TESEV raporunda uygulamadaki sorunlara ilişkin olarak, komisyonların özellikle tazminat konusunda takdir yetkilerinin kısıtlı olması sebebiyle fazla bir hareket alanlarının bulunmadığı belirtilmiştir. Diğer taraftan kamu görevlisi olan komisyon üyelerinin, başvuruların hızlı neticelendirilebilmesi ve uygulamanın iyileştirilebilmesi için yetkili makamlardan düzenleme yapmasını beklediği ifade edilmiştir. Bazı komisyon üyelerinin, mağdur olarak başvuranları, 5233 sayılı Kanun'u suiistimal etmek isteyen terör örgütü işbirlikçileri olarak görmeleri bir diğer sorun olarak bildirilmiştir.⁵⁸⁷

Komisyonların yapısına ilişkin olarak da eleştiriler yapılmaktadır. Komisyon üyelerinin bir kişi hariç diğerlerinin devlet memuru olması eleştirilmektedir. Devlet aleyhine tazminata hükmetme konusunda memurların birtakım çekincelerinin olabileceği, devlet aleyhine tazminata hükmetme noktasında, ileride devletin kendisine rücu etmesinin gündeme gelebileceği, bu nedenle görevli komisyon üyelerinin başvuruları çekinceli inceleyebileceği veya geciktirebileceği ileri sürülmektedir.⁵⁸⁸ Komisyonların valinin görevlendireceği kişilerden oluşmasının komisyonun bağımsızlığına gölge düşürebileceği ve objektif karar vermesini güçleştirebileceği de ileri sürülmektedir.⁵⁸⁹

⁵⁸⁶ Danıştay 15. Dairesi, 2015/ 327 E, 2019/ 40 K, KT: 09.01.2019; "...Bunların yanı sıra; davacıların zarar tespit komisyonlarına yaptığı başvurulardan sonra Komisyon tarafından Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmeliğin 11. maddesinde öngörüldüğü şekilde keşifler yapılmış, keşiflerde kendileri ya da vekilleri hazır bulunmuş, düzenlenen keşif tutanaklarında ise yakılma iddiası ile ilgili olarak herhangi bir şekilde ihtirazi kayıt koymadan tutanakları imzaladıkları görülmüştür.... Bu itibarla, dava konusu işlemin iptali yönündeki Van 2. İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır..."; (Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 07.10.2019.

⁵⁸⁷ AKER vd., a.g.e., s. 16.

⁵⁸⁸ KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., s. 81.

⁵⁸⁹ AYDIN ve GÜNDÜZ, a.g.e., s. 33.

5233 sayılı Kanun'da komisyon üyeliğine seçilen kişilerin bu görevlerini öncelikle yapacakları belirtilmiş olmasına rağmen, uygulamada bu kişilerin asıl görevlerinden artan zamanlarda komisyon işlerine baktıkları yapılan eleştiriler arasındadır. Bu durum komisyonların etkin bir şekilde çalışmasını yavaşlatacaktır. Komisyon üyelerinin başka bir işle uğraşmadan sadece komisyon işlerinde görevlendirilmeleri, üyelerinin tamamının ya da birkaç tanesinin tazminat taleplerini karara bağlayan uzman kişilerden oluşması, Kanun'un hızlı ve etkin bir şekilde uygulanmasını sağlayacaktır.⁵⁹⁰

Kanaatimizce bu eleştiriler komisyonların işlevini büyük oranda etkilemese de eleştirilerde haklılık payı vardır. Komisyonların oluşumunda kamu görevlileri dışındaki kişilerin dengeli bir şekilde katılımının, 5233 sayılı Kanun'un çıkarılış amacına daha fazla katkı sağlayacağını düşünmekteyiz. Ayrıca komisyonda görev alacak kişilerin özellikle başvurunun yoğun olduğu bölgelerde bu görevi ek görev şeklinde değil de asıl görev olarak yürütmesi verimliliği artıracaktır.

Komisyonlara ilişkin gündeme gelebilen bir diğer sorun ise komisyonların zaman zaman mahkeme kararını uygulamadığına ilişkin iddiadır. Temyize konu olan bir olayda davacı, komisyon kararı iptal edildiği halde mahkeme kararını uygulamayan idare aleyhine tazminat davası açmıştır. Yerel mahkeme, bu olayda henüz mal varlığının olup olmadığına ilişkin bir inceleme yapılmadığından ortada meşru, gerçek ve güncel bir zarar bulunmadığı için maddi tazminat talebinin reddine karar vermiştir. İdare tarafından iptal kararına uygun bir işlemin o ana kadar yapılmayışının sebebi olarak bölgedeki terör faaliyetlerinin devam ediyor olması, bölgenin “geçici askeri güvenlik bölgesi” kapsamına alınması, bölgenin coğrafi olarak dağlık olması ve kadastro faaliyetlerinin halen devam ediyor olması gibi pek çok neden göstermiştir. Yerel mahkeme zararın tespitine ilişkin çalışmalara belirtilen nedenlerle

⁵⁹⁰ Mustafa YILDIZ; “5233 Sayılı Tazminat Yasası ve Uygulaması”; (Erişim) <http://www.turkhukuksitesi.com>, 10.12.2018.

başlanmadığından, idarenin fiilinin tazminat ödenecek nitelikte ve ağırlıkta olmadığı gerekçesiyle manevi tazminat istemini de reddetmiştir. Danıştay, yerel mahkemenin maddi ve manevi tazminat talebinin reddi kararını onamıştır.⁵⁹¹ Yerel mahkemenin kararı kanaatimizce de hukuka uygundur.

İptal kararını yerine getirmek için idarenin somut olayın özelliğine göre geçmişe etkili bir işlem yapması gerekir.⁵⁹² Bu nedenle zarar tespit komisyonları mahkeme kararlarını gecikmeksizin yerine getirmekle yükümlüdür. Aksi halde idarenin sorumluluğu doğabilir. Ancak yukarıdaki gibi haklı sebeplerin varlığı durumunda idarenin sorumluluğu doğmayabilir. Hangi durumların haklı sebep olduğu ise her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir.

E. Uygulamada Karşılaşılan Diğer Sorunlar

5233 sayılı Kanun'a ve uygulamasına ilişkin olarak yukarıda belirtilenler haricinde birtakım eleştiriler yapılmaktadır. 5233 sayılı Kanun'a getirilen eleştirilerden birisi bu Kanun'un sadece zarar tazminini hedeflediği şeklindeki iddiadır. Zarar görenlerin zararının tazmini konusu toplumsal uzlaşya katkı sağlasa da bunun tek başına yeterli olmadığı ileri sürülmektedir. Sadece zarar tazmininden ziyade buna ek olarak savaş mağdurlarına sağlanan bazı imkanlar olan yerine koyma, sosyal statünün tekrar kazandırılması, zihinsel ve fiziksel iyileştirme imkanların sunulması gibi imkanlar getirilirse, toplumsal uzlaşya daha çok katkı sağlayacağı dile getirilmektedir.⁵⁹³

⁵⁹¹ Danıştay 15. Dairesi, 2016/9433 E, 2018/83 K, KT: 16.01.2018;

(Erişim) www.hukukturk.com/danistay-kararlari, 21.10.2018, Benzer nitelikte başka bir karar için Bkz. Danıştay 15. Dairesi, 2016/8769 E, 2017/6702 K, KT: 16.11.2017; (Erişim) <http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 03.12.2018.

⁵⁹² H. Eyüp ÖZDEMİR; "İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi", Doç. Dr. Mehmet Somer'in Anısına Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD) Armağan Özel Sayısı, İstanbul, Beta Yayınları, C 12, S 1-3, 2006, s. 1007.

⁵⁹³ AYDIN ve GÜNDÜZ, a.g.e., s. 77.

5233 sayılı Kanun'un ilk bakışta terör nedeniyle zarara uğrayanların maddi zararının tazminini amaçladığı görülmektedir. Bununla birlikte, her ne kadar uygulamada gerek fiziki gerekse mağdurdan kaynaklanan psikolojik nedenlerden ötürü nakdi tazmin yolu daha çok kullanılmış olsa da Kanun'un ifadesinde öncelikle “*aynen tazmin*” ilkesinin uygulanacağı açık bir şekilde belirtilmiştir. Diğer taraftan özellikle yerleşim yerinin boşaltılması vakalarında devletin, mağdurların bu mağduriyetini gidermek için terörle mücadele konusunda KDRP gibi çeşitli çalışmalar yaptığı görülmektedir. Ayrıca terör olaylarından dolayı fiziksel ve zihinsel tedavi, danışmanlık, yardım gibi hizmetler de bugünkü Türkiye koşullarında çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından yürütülmektedir. 5233 sayılı Kanun'da bu hususlar açık bir şekilde düzenlenmemiş olmakla birlikte, diğer mevzuat buna imkân tanımaktadır. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun'a yapılan bu eleştiriye katılmamaktayız. Kanaatimizce devlet mali imkanları ölçüsünde bunları yerine getirmeye çalışmaktadır.

Mağdurların 5233 sayılı Kanun ile ilgili şikayetleri konusunda KURBAN ve YEĞEN tarafından yapılan araştırmalara bakıldığında, mağdurların bu Kanun'a ilişkin şikayetleri üç temel başlık altında toplanabilir. Mağdurlar en çok ödenen tazminatların düşüklüğü konusunda şikayetçi olmuşlardır. İkincisi, bu tazminatların vaktinde ödenmemesi ve gecikme halinde yasal faiz işletilememesinden, üçüncüsü ise Kanun'un tazminini öngördüğü zarar kalemlerinden şikayetçi olmuşlardır. Mağdurlar özellikle konutlarında oturamadıkları süre içerisinde kendilerine kira gideri ödenmesini istemekte buna rağmen 5233 sayılı Kanun'da öngörülmediği için ödenmemektedir. Diğer yandan mağdurlar göç esnasında düşük fiyata satmak zorunda kaldıkları hayvanlarının gerçek bedellerinin ve hayvancılık yapamamaktan dolayı uğradıkları zararların kendilerine ödenmesini istemekte fakat bu taleplerin karşılanmadığını bildirmektedirler.⁵⁹⁴

⁵⁹⁴ KURBAN ve YEĞEN, a.g.e., s. 112.

Günümüzde bu araştırmada ifade edilen mağdur Őikayetlerinin bir kısmının çözümlendiği söylenebilir. Tazminatların ödemesinin gecikmemesi için 5233 sayılı Kanun'da sulhnamenin imzalanmasından itibaren 3 ay içerisinde Bakanlık tarafından ayrılan ödenekten zararın karşılanması düzenlenmiştir. Buna rağmen tazminatların gecikerek ödemesi durumunda Danıştay kararları uyarınca yasal faiz işletilmesi mümkündür. Kira yardımı konusunda da yukarıda değinildiği üzere son yıllarda buna ilişkin ödemelerin yapıldığı görölmektedir.

TESEV tarafından yapılan saha araştırmalarında, 5233 sayılı Kanun'un içeriğinin yeteri kadar anlaşılamadığı, bazı durumlarda ise yanlış anlaşıldığı veya eksik anlaşıldığı ifade edilmiştir. Pek çok mağdurun bu Kanun'un yalnızca köy boşaltmalarını karşıladığını, ölüm ve yaralanma durumlarını karşılamadığını zannettikleri ifade edilmiştir.⁵⁹⁵ Bu Kanun'un duyurulması için İçişleri Bakanlığı tarafından çeşitli duyurular yapılmış, valiliklerde, kaymakamlıklarda, köy muhtarlıklarına, sivil toplum kuruluşlarına bu Kanun hakkında bilgi verilmiştir. Bu Kanun'un yürürlüğe girdiği ilk yıllarda bu durum söz konusu olsa da günümüz itibariyle kişilerin bu Kanun'dan haberdar olmadıklarını söylemek güç olacaktır.

Uygulamada görölen bir diğer sorun ise bazen mağdurların, uğramış olduğu zararı gerçek miktarından çok fazla göstermeleridir. Aynı zamanda zararın gerçekleştiği tarihte müstakil bütçesi olmayan aile bireylerinin başvuruda bulunduğu görölebilmektedir.⁵⁹⁶ Bu durum komisyonların çalışmasını zorlaştırmakta ve işleri yoğunlaştırmaktadır.

Yukarıda belirtildiği üzere 5233 sayılı Kanun'un yargı organlarınca terör eylemlerinden ve terörle mücadelede kaynaklanan zararlar konusunda ortaya çıkan

⁵⁹⁵ AKER vd., a.g.e., s. 14.

⁵⁹⁶ Dilek KURBAN; "Batman İli Alan Araştırması Değerlendirmesi Tazminat Yasası'nın Uygulaması", Dilek KURBAN vd.; "Zorunlu Göç" İle Yüzleşmek: Türkiye'de Yerinden Edilme Sonrası Vatandaşlığın İnşası, 2. Baskı, İstanbul, TESEV Yayınları, 2008, s. 205.

tüm hukuki uyuşmazlıklarda kullanılması gereken zorunlu bir yol olarak görülmesi sorunlardan bir diğeridir. Bu Kanun ile getirilen sulh yolu, idari yargıda düzenlenmiş olan ön karar mekanizmasından yöntem olarak biraz daha farklıdır. Burada irade açıklamalarının karşılıklı olarak birbirine uygun bir şekilde açıklanması ile bir özel hukuk sözleşmesi düzenlenmiş olur. İçerik olarak sadece maddi tazminat taleplerini karşılamaktadır. İYUK'un 13. maddesine göre terör eylemlerinden kaynaklanan zararlarda dava açılmasını engelleyen bir hüküm olmadığı gibi, 5233 sayılı Kanun'da da bunu engelleyen bir hüküm yoktur.⁵⁹⁷ Kanaatimizce yargı organlarının bu yaklaşımı 5233 sayılı Kanun'un amacına uygun düşmemektedir.

Uygulamada karşılaşılan bir diğer sorun ise başvuru süreci dava süreciyle birlikte değerlendirildiğinde, başvuru sürecinin neticelenmesi çok uzun sürmektedir. Bu konuda AYM, komisyona başvuru tarihi ile yargı kararının kesinleşmesi arasında geçen 9 yıl 1 aylık süreyi makul yargılanma hakkının ihlali olarak değerlendirmiş ve başvuruculara manevi tazminat ödenmesine karar vermiştir.⁵⁹⁸ Yargılamının uzamasına neden olan ağır iş yükü bir taraftan yargıya olan güveni azaltmakta ve idari istikrarı sarsmakta, bir taraftan da idari faaliyetlerin muhataplarının bazen tazminatla bile giderilemeyecek olan zararlarına neden olmaktadır.⁵⁹⁹

AYM, başka bir bireysel başvuru kararında, 4 yıl 9 ay süren komisyon süreci ile yaklaşık 2 yıl 3 ay ve 19 gün süren yargılama sürecinin, toplamda 7 yıl 4 ay ve 6 günde kesinleşen başvuru sürecinin makul olduğuna karar vermiştir. AYM komisyona daha önce yoğun başvuruların yapılmış olduğunu, özellikle 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesi ile bir anda geçmiş dönemde yaşanmış olaylara ilişkin binlerce başvurunun yapıldığını belirtmiştir. Bunlar için yapılan incelemelerin keşif, bilirkişi

⁵⁹⁷ SEVER, a.g.m., s. 207.

⁵⁹⁸ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2018/25004, KT: 15/5/2020; Benzer nitelikte başka bir karar için Bkz. AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2018/27543, KT: 04/05/2020; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2014/3738, KT: 21.12.2017; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> , 13.06.2020.

⁵⁹⁹ Zerrin GÜNGÖR; "Sempozyum Açılış Konuşması", Danıştay ve İdarî Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, Ankara, 10 Mayıs 2016, s. 8.

incelemesi gibi detaylı incelemeleri gerektirmesi, bunların karmaşık bir süreci içermesi, yetkililerin başvuruların yoğunluğunu gözeterek bazı yerlerde komisyon sayısını artırmaları ve gerekli olanakları sağlamaya çalışmaları da gözetilerek, bu süreyi makul yargılanma süresi kapsamında değerlendirmiş ve bu hakkın ihlal edilmediğine karar vermiştir.⁶⁰⁰

AYM, 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan yargılamalarda, komisyonların belli bir dönemde geçici bir şekilde olağanüstü iş yükü artışından dolayı meydana gelen gecikmelerde, kamu otoritelerinin yeterli ve zamanında tedbirleri alıp almadığını da göz önünde tutmaktadır. Kamu otoritelerince gerekli tedbirler alınmış ise makul sürenin belirlenmesinde olağan yargılamalara göre daha esnek bir yaklaşım gösterilmektedir.⁶⁰¹

⁶⁰⁰ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2013/3054, KT: 08.05.2014, 82. paragraf; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 24.03.2019.

⁶⁰¹ AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2019/12972, KT: 15.01.2020, 28. paragraf; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2018/25004, KT: 15/5/2020, 24. paragraf; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2018/27543, KT: 4/5/2020, 15. paragraf; AYM, Bireysel Başvuru, Başvuru No: 2018/32424, KT: 20/4/2020; (Erişim) <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/25004>, 14.06.2020.

SONUÇ

Kanunlar toplumsal ihtiyaçlar üzerine çıkarılan ve bu ihtiyaca göre güncellenebilen yazılı hukuk normlarıdır. 5233 sayılı Kanun da Türkiye’de kendi alanında var olan yoğun toplumsal ihtiyaç üzerine kanun koyucu tarafından kabul edilen kanunlardan birisidir. Bu çalışmada 5233 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden bugüne değin, Türkiye’de göstermiş olduğu etkinin hem hukuki boyut olarak hem de uygulama olarak tüm yönleriyle incelenerek ortaya konulması amaçlanmıştır. Çalışmada 5233 sayılı Kanun’un idari organlarca uygulanması, bu Kanun’a yöneltilen eleştiriler ve yargı organlarının yaklaşımları tespit edilmiştir.

5233 sayılı Kanun’un olumlu yönleri olarak pek çok husus ifade edilebilir. 5233 sayılı Kanun terör eylemlerinden dolayı meydana gelen zararlar konusunda ortaya çıkan sorunlara, önemli oranda çözüm getirmiştir. Bu Kanun, uygulamaya girdiği günden bugüne kapsamına giren binlerce hukuki uyuşmazlığı sulh yolu ile çözümlenmiştir. Bu Kanun’un kapsama alanına giren vakalarda büyük ölçüde zarar görenlerin mahkemeye başvurmasına gerek kalmamıştır. Böylelikle hem kişiler bakımından zaman ve masraftan tasarruf yapılırken hem de yargı organlarının olası iş yükü hafifletilmiştir. Diğer taraftan Türkiye’nin AİHM önünde tazminata mahkûm olmasının önüne geçilmiş ve bu külfetten de kurtulma imkânı sağlanmıştır.

5233 sayılı Kanun’un başka bir olumlu yönü olarak terör olaylarından dolayı mağdur olan kişilere başvuru imkânı tanıdığı için demokratikleşme sürecine katkı sağladığı, devlet millet bütünleşmesine de önemli oranda katkıda bulunduğu söylenebilir. Demokratik yönetimlerde asıl olan toplumdaki farklı kesimlerin karar alma mekanizmalarına katılmasına ve sorunlarını dile getirmesine imkân vermektedir. 5233 sayılı Kanun, bu konudaki önemli bir boşluğu doldurmuştur.

Bununla birlikte 5233 sayılı Kanun’un birtakım eksiklikleri ve uygulamada karşılaşılan bazı sorunlar bulunmaktadır. Bu Kanun’da manevi tazminat konusunun düzenlenmemiş olması kanımızca en büyük eksiklerden birisidir. Bu hususta özellikle

cismani zararların tazmininde kullanılan kriterler ile bunlara ek birtakım objektif kriterler belirlenerek komisyonlara manevi tazminat konusunda takdir yetkisi verilebilir. Bu durumda kişiler maddi tazminat konusunda olduğu gibi manevi tazminat konusunda da dava yoluna başvurmadan sulh yolunu tercih edebilirler. Böylelikle kişilerin ve idari mercilerin gereksiz yere dava sürecine girmesi engellenmiş olur.

Kişilerin terör eylemleri ve terörle mücadele nedeniyle uğramış oldukları maddi zararların tümünün 5233 sayılı Kanun'da karşılanmamış olması bir diğer sorundur. Mallarını kiraya verememekten kaynaklanan zararlar, yaylalara çıkamamadan dolayı uğranılan zararlar gibi bazı maddi kayıplar bu Kanun kapsamına dahil edilmemiştir. Bunlara ilişkin düzenlemelerin yapılması Kanun'un etkinliğini daha da artıracaktır. Cismani zarar konusunda ortaya çıkan maddi zarar miktarının 5233 sayılı Kanun'da belirlenmiş olan maktu hesaba göre yapılması, kişisel olarak devreye girebilecek yaş, sosyo-ekonomik durum, eğitim durumu ve kişinin çalışabileceği süre gibi birtakım faktörlerin göz önüne alınamaması bu Kanun'un eksik yönlerinden birisini oluşturmaktadır.

5233 sayılı Kanun'un yargı organlarınca uygulanması noktasında da bazı sorunlar vardır. 5233 sayılı Kanun'un yargı organlarınca uygulanması konusunda karşılaşılan sorunlardan birisi Danıştayın 5233 sayılı Kanun'da öngörülen başvuru yolunu mutlaka kullanılması gereken bir yol olarak kabul etmesidir. Terörden doğan zararlar konusundaki başvurularda bu başvuruların zarar tespit komisyonları tarafından resen 5233 sayılı Kanun kapsamına dahil edilmesi olumlu bir uygulama olsa da bu konuda 5233 sayılı Kanun'daki başvuru yolunun mecburi bir yol olarak kabul edilmesi yerinde değildir. Kanaatimizce 5233 sayılı Kanun ile getirilen başvuru yolu kişilere tanınmış olan alternatif bir başvuru yoludur. Kişilerin bu yolu kullanmaksızın doğrudan dava açmaları mümkündür.

Bir diğer sorun ise bu Kanun'un uygulama alanını tespit etme noktasında kusur ayırımına gidilmesidir. Danıştay, gerçekleşen olayın 5233 sayılı Kanun

kapsamında olup olmadığını belirlerken öncelikle olayın sosyal risk kapsamına girip girmediğini araştırmaktadır. Olayda kusur sorumluluğu tespit edilmişse ve sosyal risk ilkesi uygulanamıyorsa bu Kanun'un uygulanamayacağını kabul etmektedir. Oysa hem başvuru yolunun zorunluluğu konusunda hem de hizmet kusurunun varlığı durumunda bu Kanun'un uygulanamayacağı konusunda 5233 sayılı Kanun'da, Danıştay uygulamalarını destekler nitelikte bir düzenlemeye rastlanmamaktadır. Danıştayın bu uygulamalarının 5233 sayılı Kanun'un amacıyla ve lafzıyla örtüşmediğini düşünmekteyiz.

5233 sayılı Kanun'un idare hukuku alanında ortaya çıkabilecek bazı uyuşmazlıklar bakımından örnek alınabilecek bir Kanun olduğunu düşünmekteyiz. Kanun koyucu özellikle kabul edeceği bir kanun ile idare ile kişiler arasında ortaya çıkacak bazı ihtilafların çözümü için 5233 sayılı Kanun'daki gibi etkin bir çözüm süreci benimseyebilir.

Bu noktada özellikle kitlesel hareketler sonucu ortaya çıkan zararlar ile idarenin tehlikeli faaliyetleri kapsamında ortaya çıkan zararlar gibi kusursuz sorumluluğun doğabileceği alanlarda ve hizmet kusuru konusunda, idarenin kusurunun bilirkişi, keşif gibi usullerle saptanabildiği durumlarda, 5233 sayılı Kanun'a benzer düzenlemelerin yapılması hem idare için hem de zarara uğrayan kişiler için yapılabilecek olumlu düzenlemelerdendir. Böylelikle halihazırda işlerliği yerleşmiş olan bu usule yeni hukuki uyuşmazlık alanları dahil edilerek bunların kısa yoldan çözümü sağlanır.

Bu konuda mevzuatta İYUK'taki ve 659 sayılı KHK'daki gibi düzenlemeler olsa bile bunlar etkin bir şekilde fiiliyata geçirilememiştir. 5233 sayılı Kanun'daki gibi zararın tespiti ve tazmini konusunda sınırları ve usulü somutlaştırılmış düzenlemelerin yapılması ve bu konuda idareye yetki verilmesi, bu düzenlemelerin fiiliyata daha fazla geçirilmesini sağlayacaktır. Yapılacak bu düzenlemeler hem kişilerin idareye olan güvenlerini artıracak, devlet-birey bütünleşmesini sağlayacak, hem de tarafları gereksiz bir yargı sürecinden kurtaracaktır.

Özel hukuk alanında yargı dışı çözüm yöntemi olan arabuluculuk kurumu, ceza hukuku alanında uzlaşma kurumu gibi kurumlar, kendi alanlarında ortaya çıkan bazı hukuki uyuşmazlıkların çözümünde son yıllarda giderek kapsama alanı ve etkinliği artarak uygulanmakta olan kurumlardır. İdare hukuku alanında da ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargı dışı çözüm yöntemlerine yönelmek, uyuşmazlıkların pratik yoldan çözümünü sağlayacağı gibi idarenin güncel hukuki gelişmelerin ve toplumun gerisinde kalmasının önüne geçecektir.

5233 sayılı Kanun işlerliğini yürürlüğe girdiği günden bu yana hiç kaybetmemiştir. Türkiye’de terör olayları sürekli gündemde kalmakta, zaman zaman kişilerin zarara uğramasına neden olmaktadır. Bu yüzden bu Kanun’un daha etkili bir şekilde uygulanması için doktrinde yapılan eleştiriler dikkate alınmalıdır. Manevi zararları kapsamaması, zorunlu bir başvuru yolu olup olmadığı gibi eksiklikler 5233 sayılı Kanun’da ve Uygulama Yönetmeliği’nde yapılacak düzenlemeler ile giderilebilir. Bu düzenlemelerin yapılması Kanun’un etkinliğini daha da artıracak ve hakkın kısa sürede yerine getirilmesinde etkili olacaktır.

Netice olarak 5233 sayılı Kanun’un amacının da ötesinde terörle mücadelede önemli bir basamak olan devlet-millet pekişmesine ve toplumsal barışa önemli katkı sağladığı, yürürlüğe girdiği günden bugüne kapsama alanındaki pek çok hukuki uyuşmazlığın adalete uygun çözümü noktasında devreye girdiği görülmektedir. Bu nedenle 5233 sayılı Kanun’un idare ile vatandaşlar arasında ortaya çıkabilecek diğer hukuki uyuşmazlıkların çözümü noktasında emsal teşkil edecek bir Kanun olduğunu düşünmekteyiz. Bununla birlikte uygulamada ortaya çıkan 5233 sayılı Kanun’un etkinliğini azaltan durumların giderilmesine yönelik düzenlemelerin yapılması, bu Kanun’un amacına hizmet edecek ve sağlamış olduğu faydayı daha da artıracaktır.

KAYNAKÇA

Kitap, Makale, Seminer:

ABDELGAWAD, Elisabeth Lambert; The Execution of Judgments of the European Court of Human Rights, Human Rights Files No 19, 2. Edition, The Council of Europe Publishing, Strasbourg, 2008.

AKBABA, Ahmet; Right to Faire Trial İn Turkish Administrative Justice System İn The Light Of European Humans Rights Law, 1. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2016.

AKBULUT, İlhan; “Terör ve Tasnifleri”, Türk İdare Dergisi, Yıl: 65, S 399, Haziran 1993, ss. 47-59.

AKÇA, Kürşat; “Toplumsal Olaylar Nedeniyle Oluşan Zararlardan İdarenin Sorumsuzluğu”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C 2, 2015, ss. 987-1020.

AKER, A. Tamer vd.; Türkiye’de Ülke İçinde Yerinden Edilme Sorunu: Tespitler ve Çözüm Önerileri, TESEV Yayınları, İstanbul, 2005; (Erişim) http://tesev.orgtr/wpcontent/uploads/2015/11/Turkiyede_Ulke_Icinde_Yerinden_Edilme_Sorunu_Tespitler_Ve_Cozum_Onerileri.pdf, 02.12.2018.

AKINCI, Müslim vd., İdare Hukuku I, Editörler: AKINCI, Müslim ve AVCI, Mustafa 1. Baskı, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2013.

AKINTÜRK, Turgut ve ATEŞ KARAMAN, Derya; Medeni Hukuk, 18. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

AKPAK, Didem ve KALAFAT, Ahmet; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Oluşturulan İki İç Hukuk yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Yıl: 10, S 20, Güz 2011, ss. 99-143.

AKYILMAZ, Bahtiyar; SEZGİNER, Murat ve KAYA, Cemil; Türk İdare Hukuku, Güncellenmiş 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

AKYILMAZ, Bahtiyar; “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C IX, S 1- 2, 2004, ss. 185-211.

AKYILMAZ, Bahtiyar; "İdari Yargıda Tazminat Şekilleri ve Hesaplanması", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Süleyman ASLAN’a Armağan, C 6, S 1-2, 1998, ss. 165-219.

ANAYURT, Ömer; Anayasa Hukuku: Genel Kısım (Temel İlkeler, Kavram ve Kurumlar), 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

ANTALYA, O. Gökhan; Manevi Zararların Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması, 1. Baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2017.

ANTALYA, O. Gökhan; “Manevi Zararın Belirlenmesi ve Manevi Tazminatın Hesaplanması-Türk Hukukuna Manevi Zararın İki Aşamalı Olarak Belirlenmesine İlişkin Bir Model Önerisi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Cevdet Yavuz’a Armağan, C 22, S 3, 2016, ss. 221-250.

ARMAĞAN, Tuncay; İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

ARTUK, M. Emin; GÖKCEN, Ahmet; ALŞAHİN, Mehmet Emin ve ÇAKIR, Kerim; Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

ASLAN, Metin; “İdarenin Terör Eylemlerinden Doğan Zararlardan Dolayı Sorumluluğu”, Av. Dr. Şükrü Alpaslan Armağanı, İstanbul Barosu- Türk Ceza Hukuku Derneği, Can Matbaacılık, Mayıs 2007, İstanbul, ss. 229-243.

ATAR, Yavuz; Türk Anayasa Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

ATAY, Ender Ethem; Hukuk Başlangıcı, 7. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.

ATAY, Ender Ethem; İdari Yargılama Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

ATAY, Ender Ethem; İdare Hukuku, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

ATAY, Ender Ethem ve ODABAŞI, Hasan; Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

ATAY, Ender Ethem; “İdare Hukukuna İlişkin Temel Tespitler ve Bu Hukuk Dalının Belli Başlı Özellikleri”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XI, S 1, 2007, ss. 503-528.

AVCI, Âdem; Yargı Kararları Işığında Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2013.

AVCI, Mustafa; ERSÖZ, Kürşat; ÇALIŞKAN, Ahmet Ziya; AÇIMUZ, H. Bige; YAVUZDOĞAN, Seçkin ve ALKUŞ, Oktay; İdare Hukuku II, Editörler: AKINCI, Müslüm ve AVCI, Mustafa, 1. Baskı, Lisans Yayıncılık, İstanbul, 2014.

AYDIN, Yaşar ve GÜNDÜZ, Hakan; 5233 Sayılı Yasa ve Uygulamaları, Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı Yayınları, Berdan Matbaacılık, İstanbul, 2008.

AYDOS, Oğuz Sadık; Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

AYTURAN, Berkan; “5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilmeyeceği Sorunu”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl 5, S 19, Ekim 2014, ss. 653-682.

AZRAK, Ali Ülkü; “İdarenin Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu (Ankara 12-13 Mayıs 1979), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1980, İstanbul, ss.135-145.

BAŞAR, Nur; “Genel Olarak Manevi Tazminatın Şartları ve Sonuçları”, Atatürk Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Dergisi, C 4, S 3-4, 1980, ss.185-218.

BAŞBUĞ, İlker; Terör Örgütlerinin Sonu, 3. Baskı, Remzi Kitabevi, İstanbul, 2011.

BAYER, Çağrı; “Danıştay Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Adalet Meslek Yüksekokulu Dergisi, C 1, S 1, Aralık 2018, ss. 35-80.

BAYRA, Ersin; Güvenlik Devleti, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

BEREKET BAŞ, Zuhâl; “İdarenin Hukuki Sorumluluğunun Sağlanması Aracı Olarak Tam Yargı Davaları”, İdari Yargı Paneli, 11- 12 Nisan 2003 Mersin, Şen Matbaa, Ankara, ss. 306-401.

BECCARİA, Cesare; Suçlar ve Cezalar Hakkında, Çeviren: Sami Selçuk, 6. Baskı, İmge Kitabevi Yayınları, Ankara, 2016.

BİLGİÇ, M. Sadi; “Terör ve Terörle Mücadele”, Bilge Adamlar Stratejik Araştırma Merkezi, Rapor No 17, ss. 1-56; (Erişim) <http://www.bilgesam.org/Images/Dokumanlar/0-167-2014040827rapor17.pdf>, 31.10.2019.

BİLGİLİ, Fatih ve DEMİRKAPI, Ertan; Hukukun Temel Kavramları, 15. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2018.

BİLGİLİ, Fatih ve DEMİRKAPI, Ertan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Dora Yayınları, Bursa, 2018.

Bireysel Başvuru Seçme Kararlar, 2015, (Yazar Yok), Anayasa Mahkemesi Yayınları, Ankara, 2016.

BOZDAĞ, Ahmet; “İdare Hukukunda İdarenin Hizmet Kusuru ve Danıştay Uygulaması”, Türk İdare Dergisi, S 468, Eylül 2010, ss. 33-48.

CRENSHAW, Martha; “The Causes of Terrorism”, Comparative Politics, Vol 13, No 4, July 1981, ss. 379-399.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdare Hukuku Dersleri, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; İdari Yargılama Hukuku, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; “İdarenin Sorumluluğu Anlamında Bedensel Zarar Kavramı ve Uygulaması”, Yeni Gelişmeler Işığında Bedensel Zararların Tazmini Uluslararası Kongre, C 2, Ankara, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ocak 2016, ss. 225-268.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 28-29 Mayıs 2009, Ankara, ss. 451-495.

ÇAĞLAYAN, Ramazan; Tarihsel Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2007.

ÇELİK, Çelik Ahmet; İdari Yargıda Ölüm ve Bedensel Zararlar Nedeniyle Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

ÇITAK, Halim Alperen; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

ÇOBAN, Ayşegül; “Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 11, S 1-2, 2003, ss. 319-337.

Danıştay Dergisi, S 148, Danıştay Yayınları, Ankara, 2018.

Danıştay Dergisi, S 146, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017.

Danıştay Dergisi, S 145, Danıştay Yayınları, Ankara, 2017.

DERDİMAN, R. Cengiz; İdare Hukuku, 3. Baskı, Alfa Aktüel Yayınları, Bursa, 2010.

DİLAVEROĞLU, Arzu; “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Çerçevesinde Tehlike ve Sosyal Risk İlkesi”, Tarih Kültür ve Sanat Araştırmaları Dergisi, C 6, S 3, 2017, ss. 1365-1380.

DİNLER, Veysel; “Devletin İktisadi ve Sosyal Ödevlerinin Sınırı Açısından İdarenin Sorumluluğu”, Hitit Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi, C 1, S 1, Aralık 2008, ss. 1-19.

DURAN, Lütfi; “Mahkeme Kararları Kroniği- İdare Hukuku”, İÜHFİM, C XXVIII, S 2, 1962, ss. 525-554.

DURAN, Lütfi; Türkiye İdaresinin Sorumluluğu Sorumluluğun Temeli ve Sebepleri Sorumluluğa Yol Açan Olgular, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayınları, No: 138, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.

DURAN, Lütfi; “İdari İşlemlerden Sorumluluk İptal Davası- Tam Yargı Davası”, ss. 1-26; (Erişim) <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/96216>, 22.01.2019.

ELÇİ, Tahir; “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yargılamasının Devletlerin İç Hukukuna Etkileri ve Türkiye Uygulaması”, 50. Yılında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi: Başarı mı, Hayal Kırıklığı mı?, Ankara Barosu Yayınları, 2009, Ankara, ss. 250- 262.

EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 14. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

ERGÜL, Ergin; Anayasa Hukukuna Başlangıç (Ders Notları), 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ERLÜLE, Fulya; “Manevi Tazminatta Kusurun ve Zararın İşlevi”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 15, S 2, Temmuz 2016, ss. 647-668.

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen; “Terörden ve Terörle Mücadeleden Doğan Tazminat Sorumluluğunun Dayanağı”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XIII, S 2, 2018, ss. 315-369.

EROĞLU DURKAL, Müzeyyen; “Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S 131, Temmuz – Ağustos 2017, ss. 179-211.

ERSÖZ, Kürşat; İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ESİN, Yüksel; Danıştay'da Açılacak Tazminat Davaları 2. Kitap: Esas, İdarenin Hukuki Sorumluluğu, Balkanoğlu Matbaacılık, Ankara, 1973.

GEMALMAZ, H. Burak; “Terörle Mücadele Mağdurlarına Sağlanan Haklar ve Özellikle Kira Yardımı Hakkı”, İÜHFİM, C LXVII, S 1-2, 2009, ss. 3-42.

GEZGİN, Mehmet Fikret ve SARIOĞLU, H. İbrahim; Hukukun Temel Kavramları, 3. Baskı, Tayfun Medya, İstanbul, 2012.

GİRİTLİ, İsmet; BİLGİN, Pertev ve AKGÜNER, Tayfun; İdare Hukuku, 1. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2001.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; Haksız Fiil Hukuku ve Maddi- Manevi Tazminat Davaları, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2009.

GÖZLER, Kemal ve KAPLAN, Gürsel; İdare Hukukuna Giriş, 25. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2019.

GÖZLER, Kemal; Türk Anayasa Hukuku Dersleri, 21. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2017.

GÖZLER, Kemal; Hukuka Giriş, 9. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2012.

GÖZLER, Kemal; İdare Hukuku, C II, 2. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2009.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve TAN, Turgut; İdare Hukuku- Genel Esaslar, C I, Güncelleştirilmiş 11. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref ve TAN, Turgut; İdare Hukuku- İdari Yargılama Hukuku, C II, 8. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2016.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; Yönetmelik Yargısı, 19. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004.

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref; “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi, C 50, S 3, 1995, ss.193-199.

GUIORA, Amos N.; “Legislative and Policy Responses to Terrorism, A Global Perspective” San Diego Journal of International Law, Vol 7, No 1, November/December 2005, ss. 125-172.

GÜL, Hulusi ve YILMAZ, Yunus; “AYİM Kararları Işığında Kamu Personelinin Kusurlarından Devletin Mali Sorumluluğu”, AYİM Dergisi, Genelkurmay Basımevi, S 26, Ankara, 2011, ss. 17- 52.

GÜNDAY, Metin; İdare Hukuku, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2015.

GÜNDÜZ, Fatma Ebru; “Terör Eylemlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğunda Görevli Yargı Yeri Meselesi”, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 20, S 32, 2015, ss. 97- 119.

GÜNDÜZ, Fatma Ebru ve GÜNDÜZ, Hakan; “İdare Hukukunda Destekten Yoksun Kalma Tazminatı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XV, S 3, 2011, ss. 225-258.

GÜNGÖR, Zerrin; “Sempozyum Açılış Konuşması”, Danıştay ve İdari Yargı Günü 148. Yıl Sempozyumu, 10 Mayıs 2016, Ankara, ss. 7-13.

GÜRSOY, Kemal Tahir; “Manevi Zarar ve Tazmini”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 30, S 1, Yıl: 1973, Ankara, ss. 7-56.

HASOĞLU, Aynur; “İdarenin Sorumluluğu Bağlamında Yargı Dışı Çözüm Yolu Olarak Sulh”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 24, S 2, 2017, ss. 65-87.

HATİPOĞLU, Cengizhan; “İdari Mercî Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, C 6, S 21, 2015, Ankara, ss. 359-384.

HELVACI, Serap ve ERLÜLE, Fulya; Medeni Hukuk, 5. Baskı, Legal Yayınları, İstanbul, 2018.

İŞIKLAR, Celal; “Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararlarında İdarenin Sorumluluğunu Ortadan Kaldıran Haller”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28- 29 Mayıs 2009, Gazi Üniversitesi İletişim Fakültesi Basımevi, 2009, Ankara, ss. 569-636.

İSBİR, Begüm; “Sosyal Risk İlkesine Kanuni Bir Yöntem: 5233 sayılı Kanun ve Uygulanması”, Memleket Siyaset Yönetim (MSY) Dergisi, C 10, S 24, Temmuz 2015, ss. 86-111.

KALABALIK, Halil; İdare Hukuku Dersleri Cilt II, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

KALABALIK, Halil; İdare Hukuku Dersleri Cilt I, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

KAMAN, Nur; Devlet Memurluğunun Sona Ermesi, 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

KAPLAN, Gürsel; İdari Yargılama Hukukuna Giriş, Ekin Yayınları, Bursa, 2018.

KARAARSLAN, Mehmet; “İdarenin Taraf Olduğu Uyuşmazlıkların Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri ile Giderilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S 140, Ocak-Şubat 2019, ss. 71-113.

KAYA, Cemil; “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun”, Uluslararası Hukuk ve Politika Dergisi, C 3, No: 10, 2007, ss. 25- 42.

KAYAR, Nihat; İdari Yargı-Kuruluş ve İşleyiş, 3. Baskı, Ekin Yayınları, Bursa, 2015.

KAYAR, İsmail; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

KAYAR, İsmail ve ÜZÜLMEZ, İlhan; Hukukun Temel Kavramları, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

KESKİN, Yurdagül; “Terör Mağdurlarına Yardım ile İlgili Yasal Düzenlemelerin Mahkeme Kararları ve Uygulamadan Örneklerle Birlikte Yorumu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, T.C. Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü Ceza Adaleti Anabilim Dalı, Ankara, 2010.

KESKİN, Dilşad ve DEMİRCİOĞLU, H. Reyhan; Medeni Hukuk-II (Eşya Hukuku-Miras Hukuku), 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

KESKİNSOY, Ömer; Anayasa Hukuku ve Türk Anayasa Hukuku, 1. Baskı, Monopol Yayınları, Ankara, 2017.

KURBAN, Dilek ve YEĞEN, Mesut; Adaletin Kıyısında ‘Zorunlu’ Göç Sonrasında Devlet ve Kürtler/ 5233 Sayılı Tazminat Yasası’nın Bir Değerlendirmesi- Van Örneği, TESEV Yayınları, İstanbul, 2012.

KURBAN, Dilek; “Batman İli Alan Araştırması Değerlendirmesi Tazminat Yasası’nın Uygulaması”, Dilek KURBAN vd.; “Zorunlu Göç” İle Yüzleşmek: Türkiye’de Yerinden Edilme Sonrası Vatandaşlığın İnşası, 2. Baskı, TESEV Yayınları, İstanbul, 2008.

KURBAN, Dilek; “Hakkâri İli Alan Değerlendirmesi: Tazminat Yasası’nın Uygulamasının Sonuçları”, Dilek KURBAN vd.; “Zorunlu Göç” İle Yüzleşmek: Türkiye’de Yerinden Edilme Sonrası Vatandaşlığın İnşası, 2. Baskı, TESEV Yayınları, İstanbul, 2008.

KÜFÜDÜR, Bülent; “Terör Olaylarından Kaynaklanan Zararların Tazmininde 5233 sayılı Kanundan Doğan Sorunların Işığında Sosyal Risk İlkesine Geri Dönülmesi Konusuna Genel Bir Bakış”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S 2, Aralık 2015, ss. 111-147.

KOCA, Mahmut ve ÜZÜLMEZ, İlhan; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

LEMOTHE, A. L. G. Dutheillet; “İdarenin Haksız Fiil Dolayısıyla Mesuliyeti Konusunda Fransız Kamu Hukukundaki Gelişmeler”, Çeviren: Süheyp Derbil, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 17, S 1, 1960, Ankara, ss. 113-120.

MOONEY, Erin; “The Concept of Internal Displacement and the Case for Internally Displaced Persons as a Category of Concern”, Refugee Survey Quarterly, Vol 24, Issue 3, 2005, ss. 9-26.

NOMER, Haluk N.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler El Kitabı, 1. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2019.

ONAR, Sıddık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, Marifet Basımevi, İstanbul, 1952.

ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

ÖZAY, İl Han; Günışığında Yönetim II Yargısal Koruma, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2010.

ÖZBUDUN, Ergun; Türk Anayasa Hukuku, 16. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

ÖZDEMİR, Eyüp; İdari Yargıda Dilekçeler Üzerine İlk İnceleme, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

ÖZDEMİR, Halit Eyüp ve KOÇ, Melih; “6306 Sayılı Kanun Kapsamında Uygulama Alanlarının Tespitine İlişkin İdari İşlemlere Karşı İtiraz ve İptal Davası Yolu”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 4, S 2, 2017, ss.19- 42.

ÖZDEMİR, H. Eyüp; “İdari İşlemin Geriye Yürümezliği İlkesi”, Doç. Dr. Mehmet Somer’in Anısına Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk

Araştırmaları Dergisi (MÜHF-HAD) Armağan Özel Sayısı, Beta Yayınları, C 12, S 1-3, 2006, İstanbul, ss.1001-1010.

ÖZELÇİ, M. Aytaç; “Danıştay Kararları”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 13, S 2, Temmuz 2014, ss. 55-76.

ÖZGÜLDÜR, Serdar; “İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Tam Yargı Davaları”, İl Han ÖZAY, Günışığında Yönetim, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2017.

ÖZBEK, Veli Özer; DOĞAN, Koray; BACAKSIZ, Pınar ve TEPE, İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.

ÖZKAN, Gürsel; “Tazminat Uyuşmazlıklarının İdari Yargı Öncesi Sulh Yoluyla Çözümü”, International Conference On Eurasian Economies, Kaposvár -Hungary 29-31 Ağustos 2016, ss. 260-267; (Erişim) <https://www.avekon.org/proceedings/avekon07.pdf>, 22.04.2019.

ÖZTÜRK, Namık Kemal; Anayasa Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019.

REİSOĞLU, Sefa; Borçlar Hukuku, 20. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

SANCAKDAR, Oğuz; US, Eser; KASAPOĞLU TURHAN, Mine; ÖNÜT, Lale Burcu ve SEYHAN, Serkan; İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı, 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.

SARICA, Ragıp; “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, İÜHF, C XV, S 4, 1949, İstanbul, ss. 858- 895.

SARSIKOĞLU, Şenel; “İdarenin Mali Sorumluluğu Açısından Zarar Kavramı”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C 65, S 4, 2016, ss. 2389-2422.

SAUL, Ben; "Minorities and Counter-Terrorism Law", European Yearbook of Minority, Vol 15, Issues 3, 2016, ss. 3-22.

SAYMEN, Ferit H.; “Kimler Manevi Tazminat Talep Edebilir?”, İÜHFM, C VI, S 1, İstanbul: Kenan Basımevi, 1940, ss.126-145.

SCHMİD, Alex; “Terrorism The Definitional Problem”, Case Western Reserve Journal of International Law, Vol 36, Issues 2-3, 2004, ss. 375-420.

SEÇKİN, Sinan; “Özel Hastanelerin Ruhsatlandırılması ve Denetlenmesi”, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 2019.

SEÇKİN, Sinan ve ÜSTÜN, Gül; “İdari İşlemlerde Takdir Yetkisi ve Gerekçe İlkesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Mehmet Akif Aydın’a Armağan, C 21, S 2, 2015, ss. 509-533.

SEVER, Dilşad Çiğdem; “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Yıl 30, S 133, Kasım- Aralık 2017, ss. 163-210.

SULU, Muhammed; “Ölüm ve Bedensel Bütünlüğün İhlali Halinde Manevi Tazminat”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Cevdet YAVUZ’a Armağan, 3. C, Özel Sayı, C 22, S 3, 2016, ss. 2737-2756.

ŞAŞMAZ, Aysema Pelin; “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, Ekonomi İşletme Siyaset ve Uluslararası İlişkiler Dergisi, C 2, S 2, 2016, ss. 211-235.

TANRIKULU, M. Sezgin; “İç Hukuk Yollarının Tüketilmesi Kuralı ve İHAS’ın 13. Maddesi Bağlamında ‘Etkili Başvuru Hakkı’ Çerçevesinde Türkiye’de 5233 sayılı Yasa Uyarınca Oluşturulan Zarar Tespit Komisyonlarının Hukuki Yapısı”, Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi, Yıl 4, S 10, Legal Yayınları, İlkbahar 2007, ss. 233-260.

TEMİZ, Özgür; “İdare Kavramı ve İdare Hukuku”, TEMİZ, Özgür; DURMUŞ, Kamil; GÜNEŞ, Felemez; AĞGÜL, Feiza ve SAYGIN, Engin, İdare Hukuku, Editörler: TEMİZ, Özgür ve KORKMAZ, Fahrettin, Atatürk Üniversitesi Açıköğretim Fakültesi Yayını, Erzurum, 2016.

TUNCEL, Gökhan ve DEMİRHAN, Yılmaz; “15 Temmuz Darbe Girişimi Sonrasında Çıkarılan Kanun Hükmünde Kararnamelerin Kamu Yönetimine Etkisi”, Birey ve Toplum Sosyal Bilimler Dergisi, Güz 2018, C 8, S 16, ss.5-37

TUNÇ, Hasan; Anayasa Hukuku Genel Esaslar, 2. Baskı, Gazi Kitabevi, Ankara, 2019.

TÜRK, Hikmet Sami; Terörizmle Mücadelenin Hukuki Boyutları, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

ULUTAŞ, Ahmet ve ATABEY, Ömer Serdar; Ulusal ve Uluslararası Boyutlarıyla Terörle Mücadele Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.

USLU, Ferhat; Cumhurbaşkanlığı Hükümet Sistemine Göre Anayasa Hukukunun 99 Konusu, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

ÜNAL, Mehmet; “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C XXXV, S 1 – 4, 1981, ss. 397-437.

ÜNLÜÇAY, Mehmet; “İdari Yargının İşlevi ve Görev Alanı”, İdari Yargı Paneli, 11-12 Nisan 2003 Mersin, Şen Matbaa, Ankara, ss. 33- 65.

ÜSTÜN, Gül; 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununda Bağlantılı Davalar ve Aynı Dilekçeyle Dava Açılabilir Haller, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

ÜSTÜN, Gül; “İdari Yargıda İstinaf Kanun Yolu Üzerine Bir Değerlendirme”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C 22, S 2, 2016, ss. 13-38.

VORONIUC, Ioana-Cristina; "Liability for the Administrative Action", Academic Journal of Law and Governance (AJLG), Vol 7, No 1, 2019, ss. 46-63.

YAŞAR, Hasan Nuri; İdare Hukuku Genel Esaslar, 2. Basım, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

YAŞAR, Hasan Nuri; “İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler”, İÜHFM, C LXVI, S 1, 2008, ss. 201-220.

YAYLA, Ahmet; İdarenin Kusursuz Sorumluluğu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

YAYLA, Yıldızhan; İdare Hukuku, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

YILDIRIM, Turan; YASİN, Melikşah; KAMAN, Nur; ÖZDEMİR, H. Eyüp; ÜSTÜN, Gül ve OKAY TEKİNSOY, Özge; İdare Hukuku, 7. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

YILDIRIM, Turan; İdari Yargı, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2010.

YILDIZ, Hayrettin; “İdarenin Sosyal Risk Sorumluluğunda İlliyet Bağı Meselesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S 116, Ocak- Şubat 2015, ss. 135-178.

YILDIZ, Mustafa; “5233 Sayılı Tazminat Yasası ve Uygulaması”; (Erişim) <http://www.turkhukuksitesi.com>, 10.12.2018.

YILMAZ, Süleyman ve YILDIRIM, Abdulkerim; Medeni Hukuk-I (Başlangıç Hükümleri-Kişiler Hukuku- Aile Hukuku), 1. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2020.

YILMAZ, Ejder; Hukuk Sözlüğü, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi; Anayasa Hukukunun Temel Metinleri, 12. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016.

ZEYTİN, Zafer ve ERGÜN, Ömer; Türk Medeni Hukuku, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

İnternet Kaynakları:

AİHM, Aydın İçyer ve Diğerleri/ Türkiye Davası, Başvuru No: 18888/02, KT: 12.01.2006, T.C Dışişleri Bakanlığı, 2006; (Erişim) <https://hudoCechr.coe.int/app/conversion/pdf?...İÇYER%20v.%20TURKEY>, 13.02.2019.

AİHM, Doğan ve Diğerleri- Türkiye, Başvuru No: 8803/02, KT: 13.07.2006; (Erişim) <https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 06.04.2019.

AİHM, Menteş ve Diğerleri/Türkiye, Başvuru No: 58/1996/677/867, 23186/94, KT: 28.11.1997; (Erişim) <http://aihmkararlari.blogspot.com/2006/10/mente-trkiye-davasi.html>, 15.12.2019.

AİHM, Mesutoğlu-Türkiye, Başvuru No: 36533/04, KT: 14.10.2008; (Erişim) <https://www.kararara.com/aihm/turkce2/aihm11183.htm>, 22.11.2018.

AİMH, Akdivar ve Diğerleri / Türkiye Davası, Başvuru No: 99/1995/605/693, 21893/93, KT: 01.04.1998; (Erişim) <http://www.tohav.org/Content/UserFiles/ListItem/Docs/katalog2888akdivar-turkiye-davasi.pdf>, 12.02.2019.

Bakanlar Kurulu Kararı, S: 2003/5930, KT: 26.03.2003; “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması,

Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Karar”; RG, T: 24.07.2003, S: 25178 (Mükerrer); (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 04.08.2018.

Bakanlar Kurulu, S: 2005/9329, KT: 22.08.2005; (Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 31.10.2019.

Cumhurbaşkanı Kararı, RG, T: 25.06.2019, S: 30812; (Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/20.5.1168.pdf>, 07.01.2020.

Danıştay Genel Kurulu, T: 25.04.2011, Karar No: 2011/13, RG, T: 29.04.2011, S: 27919; (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 28.03.2019.

<http://emsal.danistay.uyap.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/>, 17.12.2019.

<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>, 07.04.2019.

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>, 09.10.2019.

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 31.11.2019.

<https://altyapi.csb.gov.tr/cizre-ilcesi-bozalan-konak-mahallesi-nde-bakanligimizca-yapimi-tamamlanan-konutlarin-kura-cekimleri>, 17.01.2019.

<https://altyapi.csb.gov.tr/silopide-kura-cekimi-haber-232601>, 17.01.2019.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>, 17.12.2019.

<https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari>, 09.04.2019.

<https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/>, 07.03.2019.

<https://www.icisleri.gov.tr/diab/uluslararası-af-orgutunun-raporuna-iliskin-basin-aciklamasi>, 12.02.2019.

<https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/>, 17.03.2020.

<https://www.lebibyalkin.com.tr/>, 29.11.2018.

<https://www.lexpera.com.tr/>, 12.12.2019.

<https://www.msb.gov.tr/KararSorgu/Listele/>, 10.01.2019.

Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi; (Erişim) <http://www.illeridaresi.gov.tr/k-ye-d-n-s-ve-rehabilitasyon-projesi-kdrp->, 27.07.2018.

T.C Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Kanun Tasarısı, S: 31853594-3105, T: 01.08.2018; (Erişim) <https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0750.pdf>, 17.01.2019.

T.C İçişleri Bakanlığı 2007 Yılı Faaliyet Raporu, Nisan 2008, S: 48; (Erişim) <https://www.icisleri.gov.tr/kurumlar/icisleri.gov.tr/IcSite/strateji/2007%20Yılı%20İdare%20Faaliyet%20Raporu.pdf>, 21.10.2019.

TBMM Genel Kurul Tutanağı, 22. Dönem 2. Yasama Yılı 117. Birleşim, 16.07.2004; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

TBMM, İçişleri Komisyonu Esas No: 1/793, Karar No: 69, 10.06.2004 Tarihli Raporu; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 28.07.2018.

TBMM, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu Esas No:1/793, Karar No: 101, 13.07.2004 Tarihli Raporu; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı-Gerekçe; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 12.07.2018.

Türk Dil Kurumu, Büyük Türkçe Sözlük; (Erişim)http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid, 07.04.2019.

Türk Dil Kurumu, Güncel Türkçe Sözlük; (Erişim) <http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com>, 16.10.2018.

UYAP Mevzuat İçtihat Programı, 19.04.2019.

www.hukukturkcom/danistay-kararlari, 07.10.2019.

Mevzuat:

1961 Anayasası, RG, T: 20.07.1961, S: 10859, Kabul Tarihi: 09.07.1961; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

1982 Anayasası, RG, T: 09.11.1982 S: 17863 (Mükerrer), Kabul Tarihi: 18.10.1982; (Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>, 12.06.2018.

2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun, RG, T: 06.11.1980, S:17152, Kabul Tarihi: 03.11.1980; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/>, 13.07.2018.

2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu, RG, T: 20/1/1982, S: 17580, Kabul Tarihi:06.01.1982; (Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2577.pdf>, 20.01.2019.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu, RG, T: 08.11.1983, S: 18215, Kabul Tarihi: 04.11.1983; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2942.pdf>, 09.04.2019.

3546 sayılı Devlet Şurası Kanunu, RG, T: 30.12.1938, S: 4098; (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/4098.pdf>, 08.04.2019.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu, RG, T: 12.04.1991, S: 20843 Mükerrer, Kabul Tarihi: 12.04.1991; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3713.pdf>, 12.07.2018.

3838 sayılı “Erzincan, Gümüşhane ve Tunceli İllerinde Vuku Bulan Deprem Afeti ile Şırnak ve Çukurca'da Meydana Gelen Hasar ve Tahribata İlişkin Hizmetlerin Yürütülmesi Hakkında Kanun, RG, T: 05.09.1992, S: 21336, Kabul Tarihi: 28.08.1992; (Erişim)<https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

442 sayılı Köy Kanunu, RG, T:07.04.1924, S: 68, Kabul Tarihi : 18.03.1924, (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.442.pdf>, 24.07.2019RG, T:07.04.1924, S: 68; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.442.pdf>, 24.07.2019.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, RG, T: 08.12.2001, S: 24607, Kabul Tarihi: 22.11.2001; (Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf>, 07.04.2019.

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun, RG, T: 27.07.2004, S: 25535, Kabul Tarihi: 17.07.2004; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5233.pdf>, 06.06.2018.

5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun Geçici 6'ncı Maddesi Uyarınca Uygulama Yapılan Rezerv Yapı Alanları ile İlgili Yapılacak İhalelere İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik; RG, T: 04.10.2016, S: 29847; (Erişim) <https://www.resmigazetegov.tr/eskiler/>, 23.10.2019.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu, RG, T: 04.02.2011, S: 27836, Kabul Tarihi: 11.01.2011; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098-20120704.pdf>, 06.12.2017.

657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu, RG, T: 23.07.1965, S: 12056, Kabul Tarihi: 14.07.1965; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf>, 28.10.2018.

659 sayılı Genel Bütçe Kapsamındaki Kamu İdareleri ve Özel Bütçeli İdarelerde Hukuk Hizmetlerinin Yürütülmesine İlişkin Kanun Hükmünde Kararname, RG, T: 02.11.2011, S: 28103; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/4.5.659.pdf>, 04.10.2019.

669 sayılı Şûrayi Devlet Kanunu, RG, T: 07.12.1925, S: 238; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, T:29.10.2016, S: 29872; (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 09.04.2019.

6684 sayılı 6/7 Eylül 1955 tarihinde İstanbul ve İzmir'de vuku bulan hâdiselerde zarar görenlerin zararlarının ödenmesi hakkında Kanun, RG, T: 01.03.1956, S: 9247, Kabul Tarihi: 28.02.1956; (Erişim)<https://www.tbmm.gov.tr/>, 18.04.2019.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, RG, T: 04/02/2011, S: 27836, Kabul Tarihi: 12/1/2011; (Erişim) <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf>, 10.10.2019

6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG, T:11.02.2017, S: 29976, Kabul Tarihi: 21.01.2017; (Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 30.11.2019.

7070 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Bazı Düzenlemeler Yapılması Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, T: 08.03.2018, S: 30354 Mükerrer; (Erişim) <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 30.11.2019.

7091 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınması Gereken Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Kabul Edilmesine Dair Kanun, RG, T:08.03.2018, S: 30354 (Mükerrer); (Erişim) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/>, 24.02.2019.

T.C. Cumhurbaşkanlığı İletişim Merkezinin 2000110515 Başvuru Numaralı Başvuruya 21.01.2020 tarihli cevabi yazısı; Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı Şehit Yakınları ve Gazi Hizmetleri Birimi.

Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik; Bakanlar Kurulu, S: 2004/7955, KT: 04.10.2004; RG, T: 20.10.2004, S: 25619; (Erişim) <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/3.5.20047955.pdf>, 17.04.2019.

Teşkilatı Esasiye Kanunu-1924 Anayasası; (Erişim) <https://www.tbmm.gov.tr/>, 08.04.2019.

EKLER:

EK 1- Standardizasyon Tabloları

STANDARDİZASYON TABLoları
(2020 YILI)

EK-1) TARIM VE HAYVANCILIK İLE İLGİLİ DEĞERLER

a) Tarla bitkileri için değer aralıkları

Ürün Cinsi	2020 Fiyatları (TL/DA)	
	Min.	Max.
Buğday(sulu)	164	197
Buğday(taban)	115	148
Buğday(kıraç)	66	82
Arpa(taban)	69	85
Arpa(kıraç)	43	53
Nohut(taban)	148	181
Nohut(kıraç)	115	148
Kır.mer(taban)	131	164
Kır.mer(kıraç)	102	125
Yulaf	76	92
Fiğ	115	141
Çeltik	296	362
Çavdar	69	85
Korunga	177	220
Yonca(sulu)	296	362
Yonca(kıraç)	131	164
Çayır	95	115

b) Endüstri bitkileri için değer aralıkları

Ürün Cinsi	2020 Fiyatları (TL/DA)	
	Min.	Max.
Pamuk	197	240
Pancar	437	532
Ayçiçeği	138	171
Tütün	559	684

c) Sebze çeşitleri için değer aralıkları

Ürün Cinsi	2020 Fiyatları (TL/DA)	
	Min.	Max.
Domates	739	904
Biber	716	874
Fasulye	707	871
Patates	690	848
Soğan	723	887
Salatalık	713	871
Kavun	730	894
Karpuz	710	868

ç) Meyve ağaçları için değer aralıkları

Ürün Cinsi	2020 Fiyatları (TL/AĞAÇ)	
	Min.	Max.
Armut	30	36
Ayva	23	30
Elma	36	43
Erik	23	26
İncir	20	23
Kayısı	23	26
Kiraz	26	33
Şeftali	33	39
Vişne	49	59
Dut	20	23
Antepfıstığı	95	118
Badem	99	115
Ceviz	158	187
Üzüm(1Da)	394	460

Meyve ağaçları için ağaç bedeli

Ürün Cinsi	2020 Fiyatları (TL/ADET)	
	Min	Max.
Armut	59	72
Ayva	46	59
Elma	72	85
Erik	46	53
İncir	36	46
Kayısı	46	53
Kiraz	53	66
Şeftali	66	79
Vişne	99	118
Dut	36	46
Antepfıstığı	191	237
Badem	197	230
Ceviz	158	937
Üzüm(1Da)	26	33
Kavak		

* Meyve ağaçlarının tahrip olması durumunda, fiziksel değeri için komisyonca tespit edilen ortalama yıllık gelirin 2 katı bedel ödenecektir. Örneğin, yukarıdaki tabloda elma değeri için yıllık 36- 43 TL fiyat aralığı belirlenmiştir.Zarar Tespit Komisyonunca elmanın yıllık geliri için yıllık geliri örneğin 36 TL olarak belirlenmiş ise elma ağacının fiziksel değeri için ödenecek bedel 72 TL olacaktır.

**Ceviz ağacının fiziksel değeri için ise ortalama yıllık gelirin 5 katına kadar bir fiyat belirlenebilecektir. Yukarıda ceviz ağacı değeri için yıllık 158 - 187 TL fiyat aralığı belirlenmiştir. Örneğin, Zarar Tespit Komisyonunca cevizin yıllık geliri 158 TL olarak belirlendiyse ceviz ağacının fiziksel değeri için ödenecek bedel 790 TL'ye kadar olacaktır.

d) Hayvancılık için değer aralıkları

Ürün Cinsi	2020 Fiyatları (TL/ADET)	
	Min	Max.
Kültür ırkı sığır	6.409	7.888
Melez sığır	4.273	5.265
Yerli sığır	2.958	3.620
Kültür ırkı dana	3.615	4.442
Melez dana	2.794	3.291
Yerli dana	1.808	2.139
Kültür ırkı buzağı	2.136	2.468
Melez buzağı	1.479	1.810
Yerli buzağı	986	1.152
Koyun	493	658
Toklu	460	559
Kuzu	296	362
Keçi	394	494
Teke	559	658
Oğlak	230	296
Fenni kovan	362	428
Iptidai kovan	197	230
At	2.465	2.962
Katır	2.629	3.225
Eşek	822	987

EK 2- Cismani Zarar Hesabı

5233 SAYILI TERÖR VE TERÖRLE MÜCADELEDEN DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASI HAKKINDA KANUN HÜKÜMLERİNE GÖRE ÖLÜM, YARALANMA VE ENGELLİ HALE GELME DURUMLARINDA ÖDENECEK TAZMİNAT MİKTARLARI

01 OCAK - 30 HAZİRAN 2020 tarihleri arasında uygulanacak tazminat miktarları (TL)

7000 GÖSTERGE RAKAMININ DEVLET MEMURU MAAS KATSAYISI İLE ÇARPIMI	GÖSTERGE	KATSAYI
	7000	0,146061
	7000 X 0,146061 =1.022,427	

1.022.427

ÖLÜM İÇİN ÖDENECEK TAZMİNAT TUTARI (50 KATI)			
1.022,427	X	50	51.121 ₺

YARALILAR İÇİN ÖDENECEK TAZMİNAT TUTARLARI (TL)							
1 GÜN	102,24	16 GÜN	1.635,88 TL	31 GÜN	3.169,52	46 GÜN	4.703,16
2 GÜN	204,49	17 GÜN	1.738,13 TL	32 GÜN	3.271,77	47 GÜN	4.805,41
3 GÜN	306,73	18 GÜN	1.840,37 TL	33 GÜN	3.374,01	48 GÜN	4.907,65
4 GÜN	408,97	19 GÜN	1.942,61 TL	34 GÜN	3.476,25	49 GÜN	5.009,89
5 GÜN	511,21	20 GÜN	2.044,85 TL	35 GÜN	3.578,49	50 GÜN	5.112,14
6 GÜN	613,46	21 GÜN	2.147,10 TL	36 GÜN	3.680,74	51 GÜN	5.214,38
7 GÜN	715,70	22 GÜN	2.249,34 TL	37 GÜN	3.782,98	52 GÜN	5.316,62
8 GÜN	817,94	23 GÜN	2.351,58 TL	38 GÜN	3.885,22	53 GÜN	5.418,86
9 GÜN	920,18	24 GÜN	2.453,82 TL	39 GÜN	3.987,47	54 GÜN	5.521,10
10 GÜN	1.022,43	25 GÜN	2.556,07 TL	40 GÜN	4.089,71	55 GÜN	5.623,35
11 GÜN	1.124,67	26 GÜN	2.658,31 TL	41 GÜN	4.191,95	56 GÜN	5.725,59
12 GÜN	1.226,91	27 GÜN	2.760,55 TL	42 GÜN	4.294,19	57 GÜN	5.827,83
13 GÜN	1.329,16	28 GÜN	2.862,80 TL	43 GÜN	4.396,44	58 GÜN	5.930,08
14 GÜN	1.431,40	29 GÜN	2.965,04 TL	44 GÜN	4.498,68	59 GÜN	6.032,32
15 GÜN	1.533,64	30 GÜN	3.067,28 TL	45 GÜN	4.600,92	60 GÜN	6.134,56

ENGELLİLER İÇİN ÖDENECEK TAZMİNAT TUTARLARI (TL)							
	İŞ GÜCÜ KAYBI	ÖDENECEK TUTAR KATI	ÖDENECEK MİKTAR		İŞ GÜCÜ KAYBI	ÖDENECEK TUTAR KATI	ÖDENECEK MİKTAR
11-15	6	6.134,56	64-66	30	30.672,81		
16-20	8	8.179,42	67-69	35	35.784,95		
21-25	10	10.224,27	70-72	40	40.897,08		
26-30	12	12.269,12	73-75	45	46.009,22		
31-35	14	14.313,98	76-79	48	49.076,50		
36-40	16	16.358,83	1.DERECE İŞ GÜCÜ KAYBI	80-82	49	50.098,92	
41-45	18	18.403,69		83-85	54	55.211,06	
46-50	20	20.448,54		86-88	59	60.323,19	
51-55	22	22.493,39		89-91	64	65.435,33	
56-60	24	24.538,25		92-94	69	70.547,46	
				95-100	72	73.614,74	

Hesaplamalar 5233 sayılı Kanununun 9. maddesi ile uygulama Yönetmeliğinin 21. maddesine göre yapılmıştır.

EK 3- Uyuşmazlık Tutanağı Örneği

**TC
BATMAN VALİLİĞİ
Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan
Zarar Tespit Komisyon Başkanlığı**

UYUŞMAZLIK TUTANAĞI

Hak Sahibinin Adı Soyadı	
Hak Sahibinin T.C Kimlik Nosu	
Olay Yeri	BATMAN/BATMAN-İL MERKEZİ
Karar Tarihi ve Nosu	2.09.2019 / 72/01/2019/26
Sulhname Tasarısında Belirtilen Aynı Veya Nakdi Miktar Tutarı	233.357,94TL
Sulhname Tasarısının Tebliğ Tarihi	
Dosya No	19043
Çıklama	<p>5233 Sayılı Terör ve Terörle mücadelede doğan zararların karşılanması hakkındaki kanun kapsamında yapılan müracaatın incelenmesi sonucu; 04/10/2004 tarih ve 2004/7955 Sayılı Yönetmelik hükümlerinde belirtilen şartlara uygun olması nedeniyle müracaatçıya; 06.07/10/2014 Tarihinde Batman İl Merkezinde meydana gelen toplumsal olaylar sırasında; Batman İli Merkez Turgut Özal Bulvarı üzerinde bulunan "Batman İli Mücadelede Doğan Zarar Tespit Komisyonu" A.Ş. isimli alışveriş merkezinde oluşan zararlarının karşılanması talebi ile ilgili olarak; İş yeri vekilinin Bilirkişi raporuna itiraz dilekçesinin reddine; Bilirkişilerce hazırlanan zarar tespit raporuna göre; Toplam 233.357,94 TL ödenmesine ilgili şahsa, sulhname tasarısını imzalamak üzere (30) gün içerisinde Komisyonumuza şahsen gelmesi veya yetkili temsilcisini göndermesi, aksi halde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı, yargı yoluyla başvurarak zararın tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu hususları ile kararın tebliğine; Komisyonumuzca oy çokluğu / oy birliği ile KARAR verildi.</p>

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle yukarıda bilgileri yer alan haksahibinin, Zarar Tespit Komisyonunca belirlenen zarar miktarını 5233 Sayılı " Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun " gereğinde çıkartılan yönetmeliğin 25. maddesi hükmü uyarınca kabul etmediğine veya süresi içinde Sulhname Tasarısını imzalamak için gelmemesi üzerine kabul etmemiş sayıldığına dair iş bu UYUŞMAZLIK TUTANAĞI imza altına alınmıştır.

Vali Yardımcısı
1 Nolu Komisyon Başkanı

[İmza]

EK 4- Keşif Değerlendirme ve Sonuç Raporu

KEŞİF DEĞERLENDİRME VE SONUÇ RAPORU

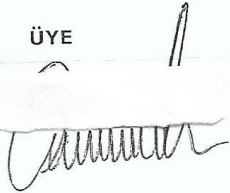
1	BAŞVURU SAHİBİNİN ADI SOYADI	Osman YILMAZ
2	DOSYA NUMARASI	95/19
3	İLÇESİ/KÖYÜ	BEŞİRİ/Çakılı
4	KEŞİF TARİHİ	20/09/2019
5	KEŞİF KONUSU	Tespit
6	ARAZİ BİLGİLERİ(kuru-sulu)	Ekilebilir Kuru arazi : 60000-m2 Ekilebilir Sulu arazisi : -m2
7	BAĞ VE BAHÇE BİLGİLERİ	Bağ Alanı : m2 Bahçe Alanı : m2
8	SU KAYNAKLARI TEMİN DURUMU (Kaynak-Pompaj-Sondaj)	Kaynak
9	YAPI TÜRÜ(Betonarme-Kargir-Yığma)	Kargir-Yığma
10	YAPININ KULLANIM AMACI(Ev-Barınak-Ahır)	Ev-Ahır
11	YAPININ YÜZ ÖLÇÜMÜ(m2)	100 m2-60 m2
12	BİNANIN HASAR ORANI(%)	%100-%100
13	TAŞINMAZLARIN KENDİ TASARUFFUN BULUNDUĞUNU GÖSTERİR BELGE	Dosyada mevcuttur. (Tapu)
14	JANDARMA RAPORUNA GÖRE KÖYÜ TERK TERKVE DÖNÜŞ TARİHİ VE NEDENİ	Terk tarihi:
15	MUHTAR-AZA-TANIK İFADELERİNE GÖRE KÖY MEZRA TERK TARİH VE NEDENİ	Terk tarihi:
16	KONU İLE İLGİLİ DAHA ÖNCE YARDIM ALMADIĞI	ALMAMIŞTIR.
17	ADLARINA KAYITLI ARAZİ MİKTARI	60840 m2
18	TARIMA ELVERİŞLİ ARAZİ MİKTARI	60000 m2
19	KADASTRO DURUMU	Var
20	ZİRAAT BİLİRKİŞİ ZARAR MİKTARI(TL)	42.300,00 TL
21	İNŞAAT BİLİRKİŞİSİ ZARAR MİKTARI(TL)	21.664,00 TL
22	MAL VARLIĞINA ULAŞAMAMAKTAN DOLAYI OLUŞAN TOPLAM ZARAR MİKTARI(TL)	63.964,00 TL

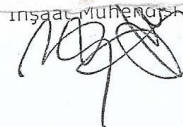
İş bu keşif değerlendirme ve sonuç raporu Komisyonumuzca tanzim edilerek imza altına alınmıştır.

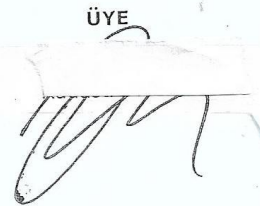
ÜYE

ÜYE

ÜYE



İNŞAAT MÜHÜRÜ




EK 5- Sulhname Örneği

TC
BATMAN VALİLİĞİ
Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan
Zarar Tespit Komisyon Başkanlığı

Tarih :
Sayı : 72/01/2020/2
Dosya : 19010

SULHNAME

Zarar Tespit Komisyonu Karar Tarih : 21.01.2020
Zararın Nevi : DİĞER ZARARLAR
Nakti Olarak Ödenecek Zararın Meblağı : 1.526.259,00TL
Nakti Olarak Ödenecek Zararın Meblağı Yazı İle : BİRMİLYONBEŞYÜZYİRMİTBİNİKİYÜZELLİDOKUZ TL

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütölen faaliyetler nedeniyle uğramış olduğum ve yukarıda Zarar Tespit Komisyonunun karar tarih ve sayısı ile meblağı belirtilen bütün maddi zararım/zararlarımın 17/07/2004 tarih ve 5233 Sayılı "Terör ve Terör Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun" gereğince karşılanmasını ve ifa tarzını sulhen kabul ederim.

Yukarıda nakti olarak belirtilen zararım/zararlarımın karşılanması sonucunda Komisyon tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamını karşılamış olduğunu KABUL ve TAAHHÜT ederim.

Vali Yardımcısı

1 Nolu Komisyon Başkanı

Vek

OLUR

VALİ

EK 6- Sulhname Tasarısı İmza Davetiyesi

TC
BATMAN VALİLİĞİ
Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan
Zarar Tespit Komisyon Başkanlığı

Tarih : 14.01.2020
Karar Tarihi : 21.11.2019
Sayı : 72/01/2019/29
Konu : M. ...

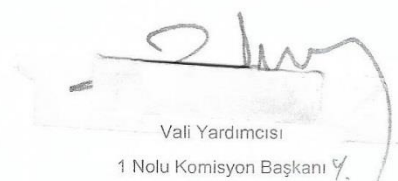
Sulhname Tasarısı İmza Davetiyesi


Sayın : M. ...
İRMİ MAH. 4205 SK. 12/3 MERKEZ BATMAN/TÜRKİYE
Adres :

5233 Sayılı Terör ve Terörle mücadelede doğan zararların karşılanması hakkındaki kanun kapsamında 24.09.2019 tarih ve 20341 sayılı müracaatınız, ilimizde oluşturulan Zarar Tespit Komisyonu tarafından 21.11.2019 tarihinde yapılan toplantıda görüşülerek 3.894,00TL (ÜÇBİNSEKİZYÜZDOKSANDÖRT TL) tazminat ÖDENMESİNE karar verilmiştir.

Sulhname tasarısını imzalamak üzere (30) gün içinde komisyonumuza şahsen gelmeniz veya yetkili bir temsilcinizi göndermeniz gerekmektedir. Aksi halde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağınız ile yargı yoluna başvurarak zararın tazmin edilmesini talep etme hakkınızın saklı olduğu hususlarında bilgi edinmenizi;

Önemle rica ederim.


Vali Yardımcısı
1 Nolu Komisyon Başkanı Y.

elden teslim aldım 15.1.2020


EK 7- Taşınmazların Değer Tespiti Tutanağı

IV-TAŞINMAZLARIN DEĞER TESPİTİ ve SONUÇ:

Çevre ve Şehircilik Bakanlığı 16/7/1985 tarihli ve 85/9707 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Mimarlık ve Mühendislik Hizmetleri Şartnamesi'nin 3.2 maddesi gereğince, mimarlık ve mühendislik hizmet bedellerinin hesabında kullanılacak 2019 yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri, yapının mimarlık hizmetlerine esas olan sınıfı dikkate alınarak; KDV hariç, genel giderler (%15) ile yüklenici kârı (%10) dâhil edilerek aşağıda gösterilmiştir.

Yukarıda belirtilen yapının özellikleri ve kullanım amaçlarında dikkate alınarak Ev I.Sınıf B Grubu Yapılar **275,00TL/m²**, I.Sınıf A Grubu Yapılar **185,00TL/m²** dir.

Yapı yıpranma payları ise 2.12.1982 gün ve 17886 sayılı resmi gazete'de yayımlanan tabloda yaşları da dikkate alınarak tespit edilmiştir. Bu tür yapıların keşif tarihi itibarıyla (yaklaşık 31-40 yaş) kabul edilerek yıpranma oranı ev için % 40, ahır için % 50 olduğu tahmin edilmektedir. Bu oran yapı bedelinden minha edilecektir.

YAPILARIN ZARAR VE ZİYAN HESABI

Yapı Türü	Yapının Birim Maliyeti (TL/m ²)	Yapı Alanı (m ²)	Yapının Yaşı (Yıl)	Yıpranma Oranı (%)	Enkaz Bedeli %	Hasar Oranı	Yapının Net Zararı (TL)
Ev	275,00	100,00	31-40	40	1	100	16,225,00
Ambar/Ahır	185,00	60,00	31-40	50	1	100	5.439,00
Toplam							21.664,00

Buna göre; Yapıların toplam bedeli: Yirmibirbinaltıyüzaltmışdört Türk Lirası olarak hesaplanmıştır.

İş bu rapor tarafımdan tanzim ve imza edilerek sayın komisyon başkanlığınıza sunulur. 25.09.2019


Teknik Bilirkişi
İnşaat Mühendisi

BATMAN İLİ İSTATİSTİKİ BİLGİLERİ

29.01.2020 TARİHİ İTİBARIYLA 5233 SAYILI KANUNA GÖRE İLLERE YAPILAN MÜRACAAT SAYISINI GÖSTERİR CETVEL										
İL ADI	BAŞVURU SAYISI	KARAR VERİLEN BAŞVURU SAYISI	ZARARLARIN KARŞILANMASI KARARI VERİLEN BAŞVURU SAYISI	REDDEDİLEN BAŞVURU SAYISI	SULHNAME TASARISINI İMZALAYANLARIN SAYISI	SULHNAME TASARISINI İMZALAMAYI KABUL ETMEYENLERİN SAYISI	SULHNAME TASARISINI İMZALAYANLARA ÖDENECEK TUTAR	KARŞILANAN ZARARLARIN TUTARI	KARŞILANACAK ZARARLARIN TUTARI	KARAR VERİLEN BAŞVURULARIN TÜM BAŞVURLARA ORANI
BATMAN	19638	18417	10025	8392	9534	4242	223.414.721,05 TL	163.052.732,07 TL	60.361.988,98 TL	93,78 %

29.01.2020 TARİHİ İTİBARIYLA ZARARIN KARŞILANMASINA DAİR ALINAN KARAR SAYILARI									
İL ADI	ÖLÜM	YARALANMA	SAKATLANMA	TARİHİ VE HAYVANCILIK	MAL VARLIĞINA ULAŞMAMA	TAŞINIR VE TAŞINMAZ MALLAR	DİĞER ZARARLAR	ZARARI KARŞILANMIŞ OLAN	TOPLAM
BATMAN	478	51	66	3	2168	7105	154	237	10262

29.01.2020 TARİHİ İTİBARIYLA SEBEPLERİNE GÖRE RET KARAR SAYILARI									
İL ADI	BİLGİ VE BELGE EKSİKLİĞİNDEN	BİRDEN FAZLA BAŞVURU YAPILDIĞINDAN	BİRLEŞTİRME	DAHA ÖNCE ALDIĞI TAZMİNAT YÜKSEK OLDUĞUNDAN	DİĞER SEBEPLERDEN	KANUN KAPSAMINA GİRMEDİĞİNDEN	SÜRE YÖNÜNDEN	ZARARLARI KARŞILANMIŞ OLDUĞUNDAN	TOPLAM
BATMAN	18	365		8	6372	1381	11	237	8392