

TERÖRDEN ve TERÖRLE MÜCADELEDEN DOĞAN TAZMİNAT SORUMLULUĞUNUN DAYANAĞI

*Dr. Öğr. Üyesi Müzeyyen EROĞLU DURKAL**

ÖZET

Ülkemizde terör eylemleri 1980'li yılların başlarından itibaren yoğunlaşmıştır. Olağanüstü Halin devam ettiği 1987 ila 2002 yılları arasında, insanların göç etmek zorunda kalmalarından, can ve mal kayıplarına kadar çok ciddi terör zararları meydana gelmiştir. Terörden kaynaklanan zararların tazmini amacıyla birtakım kanuni düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan birisi de 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'dur. Günümüzde terör eylemleri Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerimiz ile sınırlı değildir, ülkemizin her yerinde görülmeye başlamıştır. PKK, FETÖ/PDY, DEAŞ gibi terör örgütlerinin faaliyetleri neticesinde toplumumuzda çok fazla can kaybı ve zarar meydana gelmekte-

* Dr. Öğr. Üyesi Erciyes Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Bölümü, meroglu@erciyes.edu.tr
Makale Geliş Tairhi: 14.03.2018
Makale Kabul Tarihi: 19.09.2018

dir. Bu sebeple, söz konusu terör zararlarının tazmini meselesi de günümüzde oldukça büyük önem arz etmektedir. FETÖ tarafından gerçekleştirilen darbe girişiminin ardından, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile darbe teşebbüsü ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemler sebebiyle malul (gazi) olanlara veya hayatını kaybeden (şehit) sivillerin yakınlarına aylık bağlanması, nakdi tazminat ve ek tazminat ödenmesi, istihdam hakkı gibi birçok alanda getirilen düzenlemeler de Devletin bu zararların tazmini konusundaki hassasiyetini göstermektedir.

Çalışmanın amacı, terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan zararların tazmini konusunu mevzuat düzenlemeleri ve Danıştay kararları ışığında açıklamaya çalışmaktır. Bu konuda temelde iki farklı usul bulunmaktadır. Bunlardan ilki; maddi zararlar nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında zarar tespit komisyonlarına başvurmaktır. Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan kişilerin, maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece ve en kısa sürede sulh yoluyla karşılanmasıdır. Ancak bu usul, sadece maddi zararlar için geçerli olup manevi zararları kapsamamaktadır. İkinci Usul ise manevi zararlar ve idareyle sulhen çözümlenmeyen maddi zararlar için İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca idari yargı yerlerinde tam yargı davası açmaktır.

Anahtar Kelimeler: Terör, terör zararları, 5233 sayılı Kanun, tam yargı davası.

THE MATTER OF COMPENSATION OF DAMAGES CAUSED TERRORISM AND COUNTER TERRORISM

ABSTRACT

Since the beginning of 1980s our country has been the target of PKK's (Kurdistan Workers' Party) terrorism. Under state of emergency between the years of 1987 and 2002 terror damages causing forced migration and losses of life and property had occurred substantially. With the intent of compensation of damages caused terrorism several regulations had been made. One of those is The Law on Compensation of Damages Caused Terrorism and Counter Terrorism (the law no. 5233) entering in force on 27 July 2004. Nowadays terrorist actions don't remain limited with our Eastern and Southeastern Anatolia Regions, come into sight all over our country. In our society heavy losses of life and damages has occurred because of terrorist activities of terrorist organisations such as PKK, FETÖ/PDY (Gülenist Terror Organisation/Parallel State Organisation) or ISIL. Therefore the matter of compensation of damages being talked about has become more of an issue. After attempted coup by FETÖ, new regulations in the legislative decree no. 667 such as income replacement, allowance, additional consideration and right of employment to injured civilians and relatives of deceased civilians (martyrs) caused coup attempt and follow-up actions of this attempt have also demonstrated the sensibility of state about matter of compensation of these damages.

There are essentially two different procedures for compensation of damages caused terrorism and counter terrorism. The first of these is application to Commissions for Damage Determination because of pecuniary damages within the scope of the law no. 5233. Purview of this law is compensation of pecuniary damages caused terrorism and counter terrorism by the administration without the necessity of judicial remedy as soon as possible and amicably. However this procedure is applicable for only pecuniary damages, it doesn't involve intangible damages. The second procedure is taking a full remedy action for intangible damages and amicably unresolvable pecuniary damages according to related clauses of Administrative Procedure Law.

Key Words: Terror, terror damages, the law no.5233, full remedy action.

Giriş

Devlet, yüklendiği hizmetleri yerine getirirken bilerek ya da bilmeyerek, kusurlu ya da kusursuz bir takım eylem ya da işlemler yoluyla kişilere zarar verebilmektedir. Günümüzde devlet faaliyetlerinin çok geniş bir alana yayılması, bu faaliyetlerde kullanılan teknolojinin gelişmesi, devlet teşkilatının büyüyüp daha karmaşık hale gelmesi, idari faaliyetler nedeniyle kişilerin zarara uğrama ihtimallerini de giderek arttırmaktadır. Hukuk devletinin gereklerinden olan idarenin sorumluluğu, idari faaliyetler nedeniyle maddi ve/veya manevi zarara uğrayan kişilerin, uğradıkları zararların idarece tazmin edilmesi anlamına gelmektedir. Bu bağlamda idarenin sorumluluğu; kusur sorumluluğu (hizmet kusuru) ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki nedene dayanmaktadır¹. Hizmet kusuru; idari hizmetin iyi kurulmamasından, idarenin teşkilatlanmasından ve bu teşkilatın çalışmalarının iyi ve doğru düzenlenememesinden veya idari hizmetin iyi ve gereği gibi yürütülmemesinden dolayı hizmetin hiç verilmemesi, geç ya da kötü verilmesi şeklinde tanımlanabilir². Hizmet kusurundan

¹ **Metin GÜNDAY**, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, Ankara, İmaj Yayınevi, 2011, s. 369; **A.Şeref GÖZÜBÜYÜK**, *Yönetmelik Yargı, Güncelleştirilmiş 27.Bası*, Ankara, Turhan Kitabevi, 2008, s.285; **Turan YILDIRIM**, *İdari Yargı*, İstanbul, Beta Basım Yayın, 2008, s.253; **Ramazan ÇAĞLAYAN**, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Ankara, Asil Yayınevi, 2007, s.132-134.

² Ayrıntılı bilgi için bkz. **Celal KARAVELİOĞLU**, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Baskı, Ankara, 2001, s. 211; **Ragıp SARICA**: “Hizmet Kusuru ve Karakterleri”, **İHFM**, C: XV, S: 4, İstanbul, 1949, s. 867- 868; **Necdet ÖZDEMİR**, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*, Ankara, 1963; **Tevfik KARATAŞ**, *İdare Hukukunda, İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniyle Sorumluluğu*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2006; **Cüneyt OZANSOY**: *Tarihsel ve Kuramsal Açından İdarenin Kusurdan Doğan Sorumluluğu*, Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989, s. 266- 267; **A.Şeref GÖZÜBÜYÜK– Turgut TAN**, *İdari Yargılama Hukuku*, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 647; **Cengiz**

doğan zararların karşılanabilmesi için, idarenin kusurlu olduğunun kanıtlanması gerekir. Diğer taraftan idarenin faaliyetleri sebebiyle ortaya çıkan zararları, her zaman idarenin kusurlu davranışlarına dayandırmak mümkün değildir. İdarenin kimi faaliyetlerinde kusuru bulunmasa dahi, bu faaliyetlerin yerine getirilmesi sebebiyle kişiler zarara uğrayabilmektedir. Bu gibi hallerde söz konusu zararın idarenin kusuru olmasa da karşılanması yoluna gidilebilir. İdarenin bu tür sorumluluğu da kusursuz sorumluluk olarak adlandırılmaktadır³. İdarenin sorumluluğunda asıl olan sorumluluk türü, hizmet kusurudur. Kusursuz sorumluluk halleri ise ikincil niteliktedir. Bir başka ifadeyle idarenin sorumluluğunun tespitinde öncelikle hizmet kusuru şartlarının bulunup bulunmadığı incelenmekte, hizmet kusurunun bulunmadığı durumlarda kusursuz sorumluluk söz konusu olabilmektedir. Kusursuz sorumlulukta idarenin sorumluluğunun şartı, idarenin eylemi ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının bulunmasıdır.

Kusursuz sorumluluk ilkesinin uygulama alanının da giderek genişlediği görülmektedir. Bu genişlemenin sebeplerinden birisi de özellikle 1950'li yıllardan sonra artış gösteren savaş veya kitlesel hareketler sebebiyle meydana gelen zararların karşılanması amacıyla kabul edilen

DERDİMAN, *İdari Yargının Genel Esasları*, 2. Baskı, Aktüel Yayınları, Ankara, 2012, s. 203- 207; **Ramazan ÇAĞLAYAN**, *İdari Yargılama Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s. 630- 636; **Yıldızhan YAYLA**, *İdare Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009, s. 361; **E.Ethem ATAY**, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009, s. 703.

³ **A.Şeref GÖZÜBÜYÜK– Turgut TAN**, *İdari Yargılama Hukuku*, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014, s. 665; **A.Şeref GÖZÜBÜYÜK**, *Yönetmelik Yargı*, Güncelleştirilmiş 27. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008, s. 303-304; **Bahtiyar AKYILMAZ**, *İdare Hukuku*, Sayram Yayınları, Konya, 2004, s. 91; **DERDİMAN**, s. 211; **ÇAĞLAYAN**, *İdari Yargılama Hukuku*, s. 652- 654; **ÇAĞLAYAN**, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, s. 142- 151.

sosyal risk ilkesidir. Sosyal risk ilkesi Türkiye’de özellikle 1990’lı yıllarda gerek terör eylemleri gerekse terörle mücadelede kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu ortaya çıkan zararların tazmini istemiyle açılan davalarla daha çok gündeme gelmeye başlamıştır. Çünkü gerek terör eylemleri gerekse terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler ile kişilerin bu eylem ya da faaliyetler nedeniyle uğradıkları zararlar arasında illiyet bağının kurulması her zaman kolay olmamaktadır. Terör eylemlerinden dolayı maddi ve manevi zarara uğrayan kişiler, sadece toplumun bir parçası oldukları için böyle bir zararla karşı karşıya kalmaktadırlar. O halde kişilerin, sırf toplumun bir parçası olmaları nedeniyle karşı karşıya kaldıkları terör eylemlerinden doğan zararlarının karşılanmasında yalnız bırakılmayıp, bu zararın devlet tarafından karşılanması sosyal devletin gereğidir⁴. Bu anlayıştan yola çıkan Danıştay, tamamen içtihadi nitelikte olan sosyal risk ilkesinin gelişmesini sağlamıştır. İlke uyarınca; terör eylemleri toplum için sosyal bir risk oluşturduğu için terör eylemlerinden kaynaklanan zararlarda, zararlar devletin faaliyeti arasında uygun illiyet bağı kurulmasa bile devlet yine de bu zararlardan sorumlu olacaktır. Sosyal risk ilkesinin en dikkat çeken özelliği, idarenin sorumluluğu için aranan illiyet bağının, bu ilkenin uygulanmasında aranmamasıdır. Hatta Danıştay kararlarında, terör nedeniyle uğranılan zarar ile idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının kurulabildiği hallerde, sosyal risk ilkesi değil,

⁴ Danıştay 10.D., 25.12.1997, E: 1996/9012, K: 1997/6164; Danıştay 10.D., 29.01.2007, E: 2004/7285, K: 2007/212; Danıştay 10.D., 21.04.2008, E: 2006/5024, K: 2008/2685 (**Kanunum Mevzuat ve İctihat Veri Tabanı**).

idarenin hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlulu tutulmasına karar verilmektedir⁵.

Ülkemizde terör eylemlerinin yoğunlaştığı 1980'li yıllarda ve ardından Olağanüstü Halin devam ettiği 1987 ila 2002 yılları arasında, insanların göç etmek zorunda kalmalarından, can ve mal kayıplarına kadar çok ciddi anlamda terör zararları meydana gelmiştir. Terörden kaynaklanan zararların tazmini amacıyla birtakım düzenlemeler yapılmıştır. Bunlardan biri de 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'dur. Günümüzde terör eylemleri Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerimiz ile sınırlı değildir, ülkemizin her yerinde görülmeye başlamıştır. PKK, FETÖ/PDY, DEAŞ gibi terör örgütlerinin faaliyetleri neticesinde toplumumuzda çok fazla can kaybı ve zarar meydana gelmektedir. Bu sebeple, söz konusu terör zararlarının tazmini meselesi de günümüzde oldukça büyük önem arz etmektedir.

FETÖ tarafından gerçekleştirilen darbe girişiminin ardından, 667 Sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile darbe teşebbüsü ile bu eylemin devamı niteliğindeki eylemler sebebiyle malul (gazi) olanlara veya hayatını kaybeden (şehit) sivillerin yakınlarına aylık bağlanması, nakdi tazminat ve ek tazminat ödenmesi, istihdam hakkı gibi birçok alanda getirilen

⁵ “Zarar ile idari eylem arasında nedensellik bağının kurulabildiği hallerde sosyal risk ilkesinin uygulanmasına olanak bulunmadığından, idare hukuku kuralları çerçevesinde öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekmektedir.” Danıştay 10.D., 18.09.2007, E: 2005/4493, K: 2007/4199, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

düzenlemeler de Devletin bu zararların tazmini konusundaki hassasiyetini göstermektedir.

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan kişilerin, zararlarının tazmininde temelde iki farklı usul bulunmaktadır. Bunlardan ilki; maddi zararlar nedeniyle 5233 sayılı Kanun kapsamında zarar tespit komisyonlarına başvurarak zararlarının sulhen karşılanmasını talep etmektir. İkinci Usul ise uğranılan zararların tazmini için İdari Yargılama Usulü Kanunu (İYUK)'nun 12. ve 13. maddeleri uyarınca idari yargı yerlerinde tam yargı davası açmaktır.

I. TERÖR FAALİYETLERİNDEN DOĞAN ZARARLARDA SORUMLULUK

Toplumun içinde bulunduğu sosyal ve ekonomik koşulların ortaya çıkardığı toplumsal hareketleri ya da terör eylemlerini önleme sorumluluğu devlete aittir. Devletin önlemekle yükümlü olduğu bu hareket ya da eylemleri önleyememesi ya da daha büyük zararlara yol açmamak için önlememesi sonucu, bu olaylarla ilgisi bulunmayan kişilerin zarara uğramaları söz konusu olmaktadır. Uğranılan bu zararların da kişiler üzerinde bırakılmayarak Devlet tarafından ödenmesi, hakkaniyet ve adalet gereği görülmüştür⁶.

⁶ **Bahtiyar AKYILMAZ- Murat SEZGİNER**, İdare Hukuku Dersleri, Konya 2001, s.74; **A.Ülkü AZRAK**, “İdarenin “Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, İÜHF Yayın No 622,

5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucu zarara uğrayan kişilerin zararları hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk esaslarına göre tazmin edilmekteydi. Bu uygulamaya halen de devam edilmektedir. Bir başka ifadeyle Danıştay, terör nedeniyle uğranılan zararların tazmininde, idarenin faaliyeti ile uğranılan zarar arasında illiyet bağının kurulabildiği hallerde önce hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemekte, hizmet kusuru yoksa zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmininin mümkün olup olmadığını araştırmaktadır.

Danıştay içtihatları incelendiğinde; Türk hukukunda, terör eylemlerinden doğan zararlar bakımından sosyal risk ilkesinin kabul edilmesi, 1990'lı yıllardan itibaren başlamıştır. 1990 öncesi Danıştay kararlarında, idarenin terör eylemleri nedeniyle sorumluluğu genel olarak hizmet kusuruna dayandırılmış olup, idarenin kusursuz sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için zararlar idarenin faaliyeti arasında illiyet bağı bulunması gerektiğine, oysa terörist faaliyetler sonucu meydana gelen olaylarda idarenin faaliyeti ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı olmadığından idarenin kusursuz sorumluluğunun da söz konusu olmayacağına hükmedilmiştir⁷.

Danıştay, 1990'lı yıllardan itibaren özellikle terör eylemlerinden ya da terörle mücadeleden kaynaklanan zararlarda, uğranılan za-

1979, s. 138; **Serdar ÖZGÜLDÜR**, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara 1996, s. 90.

⁷ Danıştay 12.D., 10.02.1981, E: 1979/1567, K: 1981/203, Nakleden: **Kemal GÖZLER**, İdare Hukuku, C: 2, Ekin Kitabevi, Bursa, 2003, s. 1125-1126.

rarla idarenin faaliyeti arasında illiyet bağının kurulması güç olduğundan, içtihatlarıyla sosyal risk adı verilen ilkeyi geliştirmiştir⁸. Böylece devletin faaliyetleriyle, ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağının kurulmadığı durumlarda sosyal risk ilkesi gereği devletin sorumluluğu cihetine gidilmesi hem yargı kararlarında⁹ hem de doktrinde¹⁰ yerleşmiştir.

Danıştay'ın sosyal risk ilkesini benimseyen içtihadını eleştiren yazarlara göre; sosyal risk ilkesinin uygulanmasında illiyet bağının aranmaması genel sorumluluk hukuku ilkelerine aykırıdır¹¹. Bu yazarlardan Gözler'e göre de terörist saldırılardan doğan zararlardan dolayı devletin sorumluluğu ancak kusurlu sorumluluk esaslarına göre mümkündür. Terörist saldırılardan zarar gören kişilerin zararlarının, devlet tarafından idareye atfedilebilir bir kusur olmasa bile tazmin edilmesi isteniyorsa, bu Danıştay içtihadıyla değil ancak kanuni düzenlemeyle yapılabilir¹². 5233 sayılı Kanun da yazarımızın bahsettiği ka-

⁸ Danıştay 10.D., 10.12.2002, E: 2001/1254, K: 2002/4679, **Akip Açıklamalı Kanun ve İchtihat Programı**; Danıştay 10.D., 14.01.2004, E: 2002/366, K: 2004/162, (Erişim) <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 04.01.2007; Danıştay İDDK, 14.04.2005, E: 2003/57, K: 2005/237, **Akip Açıklamalı Kanun ve İchtihat Programı**,

⁹ Danıştay 10.D., 29.01.2007, E: 2004/7285, K: 2007/212, **Meşe İchtihat ve Mevzuat Bankası CD.si**.

¹⁰ **AZRAK**, s.135-145; **A. Şeref GÖZÜBÜYÜK**, "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu", *Ankara Üniversitesi SBFD*, 50/3-4, 1995, s.193-200; **Bahtiyar AKYILMAZ**, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9/1-2, 2005, s.185-211; **Ramazan ÇAĞLAYAN**, "Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi", *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2009, s.469-492; **Mustafa KÖKSAL**, "Yasal Düzenlemeler ve İchtihatlar Işığında Terör Zararlarının İdarece Karşılanması Sorunu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1/3, Ankara, 2010, s.367.

¹¹ **GÖZLER**, s.1130-1136; **AKYILMAZ**, "Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı", s.189-192.

¹² **GÖZLER**, s.1136-1137.

nuni düzenlemelerden biridir. Danıştay içtihatlarında, Kanun'un yargısal ve bilimsel içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olduğu ve uygulama alanının sadece sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini mümkün olan uyuşmazlıklarla sınırlı olduğu vurgulanmaktadır¹³.

II. TERÖR FAALİYETLERİNDEN DOĞAN ZARARLARIN 5233 SAYILI KANUN ÇERÇEVESİNDE TAZMİNİ USULÜ

Türkiye, 4 Kasım 1950 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni (AİHS) imzalamış, sözleşme 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiş ve Türkiye tarafından 18 Mayıs 1954 tarihinde onaylanmıştır. Böylece ülkemiz, sözleşme hükümlerine uyma yükümlülüğü altına girmiştir. Söz konusu sözleşme hükümlerinin yine sözleşmeye taraf olan devletlerce yerine getirilmesini sağlamak amacıyla da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuştur.

AİHS ile getirilen düzenleme uyarınca, sözleşmecı devletlerin sözleşme ile güvence altına alınan bir hak ya da özgürlüğü ihlal etmesi durumunda, mağdur olan kişi, ihlali yapan devleti AİHM'ye şikâyet edebilecektir. Bireysel başvuru da denilen bu hakkın ülkemiz tarafından tanınması 1987 yılında olmuştur. Sözleşmenin 35. maddesi uyarınca, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkeme'ye başvurulabilecektir. İç hukuk yollarının

¹³ Danıştay 15.D., 01.12.2015, E: 2012/8455, K: 2015/8287; Danıştay 15.D., 24.12.2015, E: 2015/8573, K: 2015/9226; Danıştay 15.D., 24.03.2016, E: 2016/1562, K: 2016/2016; Danıştay 15.D., 25.04.2016, E: 2015/7030, K: 2016/2829; Danıştay 15.D., 13.03.2018, E: 2015/7361, K: 2018/2545 (**Kanunum Mevzuat ve İctihat Veri Tabanı**).

tüketilmesi kuralı, AİHM nezdinde Türkiye açısından önemli sorun olmuştur. Nitekim terör faaliyetleri nedeniyle uğranılan zararlar konusunda AİHM, iç hukuk yollarının tüketilmesi kuralını Türkiye açısından uygulamayarak, davalara bakmaya başlamıştır. Gerekçe olarak da durumu çözmeye yeterli olan ve iddia edilen ihlallerin telafisini sağlayabilecek etkin ve uygun iç hukuk yollarının bulunmadığını ifade etmiştir¹⁴.

Gerek günümüzde gerekse geçmişte terör, devletlerin karşı karşıya kaldıkları önemli bir sorun olmuştur. Ülkemizde de özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu bölgelerinde yoğunlaşan terör olayları nedeniyle hem devletimiz hem de vatandaşlarımız zarar görmektedir. Terör olaylarından dolayı zarara uğrayan kişiler, 1993 yılından bu yana AİHM’de Türkiye aleyhine dava açmaktadırlar. Bu davalarda iç hukuk yolları tüketilmemiş ve Türkiye bu davalardan, AİHM tarafından cevap verilmek üzere dava dilekçesinin tebliği üzerine haberdar olmuştur. Bunun üzerine iç hukuk yollarının tüketilmediği def’inde bulunmuş fakat bu def’iler reddedilmiştir. Bu ret kararlarına emsal teşkil eden Akdivar- Türkiye davasında Mahkeme, uygun ve etkili olmayan iç başvuru yollarının tüketilmesinin zorunlu olmadığını, uluslararası hukukun genellikle kabul edilen ilkeleri gereği bazı özel durumların varlığı halinde, şikâyetçinin iç başvuru yollarını tüketmeden doğrudan başvuru yapabileceğini belirtmiştir. Mahkeme, bir şikâyetçiyi iç hukuk yollarına başvurmadan haklı olarak alıkoyabilecek nedenlerden biri olarak, ulusal makamların, devlet görevlilerinin yanlış muamele yaptıkları ya da zarar verdikleri yönündeki

¹⁴ İlgili kararın tam metni için: Karakullukçu- Türkiye Davası, 22.11.2005, Başvuru No: 49275/99, Erişim: <http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/karakullukcu2005.pdf>, 16.08.2010.

ciddi iddialara karşı tamamen pasif kalmalarını, örneğin soruşturma açmalarını ya da yardım önermemelerini göstermiştir¹⁵.

Ülkemizde yaşanan terör olayları nedeniyle birçok kişinin zarara uğraması, AİHM’de Türkiye aleyhine açılan dava sayısını arttırmıştır. Açılan bu davalarda iç başvuru yollarının tüketilmesi zorunluluğunun aranmaması, Türkiye aleyhine hükmedilecek çok yüklü tazminatları da gündeme getirmiştir. Bu sakıncaları gören kanun koyucu, terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların yargı yoluna gitmeden, idarece ve sulh yoluyla karşılanmasını sağlamak ve sadece bu yolla sonuç alamayanların AİHM’ye gitmesini sağlamak üzere 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun’u kabul etmiştir¹⁶.

Kanunun amacı; terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler neticesinde maddi zarara uğrayan gerçek kişiler, özel hukuk tüzel kişileri ile kamu görevlilerinin zararlarının, yargı yoluna gitmeye gerek kalmaksızın, idarece en kısa sürede ve tam olarak karşılanmasını sağlamaktır.

¹⁵ Feyyaz GÖLCÜKLÜ– A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Baskı, Ankara, Turhan Kitabevi, 2002, s.63-79.

¹⁶ 27.07.2004 tarih ve 25535 sayılı Resmî Gazete.

Kanun'un uygulanmasına yönelik olarak "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik" çıkarılmış ve yönetmelik de 20.10.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹⁷.

A. Kanun Kapsamına Giren Zararlar

Kanun kapsamında terör nedeniyle uğranılan maddi zararlar bulunmakta olup manevi zararlar Kanun'un kapsamı dışında bırakılmıştır. Kanun kapsamına giren maddi zararlar Kanununun 7. maddesinde sayılmıştır. Madde hükmüne göre; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar ile yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ve tedavi ve cenaze giderleri¹⁸ ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar¹⁹ kanun kapsamında tazmin edilmektedir.

¹⁷ 20.10.2004 tarih ve 25619 sayılı Resmî Gazete.

¹⁸ "Bu durumda, davacıların miras bırakanının, terör örgütünün kamp, sığınak, konaklama ve buluşma noktalarının tespiti amacıyla, güvenlik kuvvetlerine yardım ettiği sırada hayatını kaybettiği, ölüm olayının, 'terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle' meydana geldiği ve ölüm olayı ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet arasında illiyet bağının bulunduğu sonucuna varıldığından; davalı idare tarafından, ölüm olayının, 'terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyet nedeniyle' meydana geldiği dikkate alınarak..." Danıştay 15.D., 12.09.2012, E: 2011/9965, K: 2012/5281, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

¹⁹ Danıştay 15.D., 19.11.2015, E: 2012/11929, K: 2015/7826; "5233 sayılı Kanun kapsamında mal varlığına ulaşamamadan kaynaklı tazminat taleplerinde yerleşim yerlerinin tamamen boşaltıldığı/boşaldığı hususuna ilişkin belirleme yapılırken, yerleşim yerinin nüfus verileri, seçim yapılıp yapılmadığı, sandık kurulu oluşturulup oluşturulmadığı, varsa okulunun kapalı olup olmadığı, din görevlisi bulunup bulunmadığı, adli veya askeri mercilere intikal eden olaylar olup olmadığı, yerleşim yerinin boşaltılan/boşalan yerler listelerinde bulunup bulunmadığı gibi hususlar, yerleşim alanının boş olup olmadığının tespitinde baz alınan kıstaslar-

Terör eylemleri nedeniyle kişilerin uğradıkları zararların kanun kapsamında karşılanabilmesi için, öncelikle uğranılan zararın terör eylemi ya da terörle mücadeleden doğan bir zarar olduğunun tartışmasız bir şekilde ortaya konulması gerekmektedir²⁰. Çok sık kullanılan bir kavram olmasına rağmen terörün ya da terör eyleminin yerleşmiş bir tanımı bulunmamaktadır. Terör eylemini genel olarak; siyasi bir amacı gerçekleştirmek için olaylarla ilgisi olmayan kişilere, sürekli ve sistematik olarak cebir ve şiddet kullanılması veya cebir ve şiddet kullanılacağına dair güncel tehdit uygulamak suretiyle toplumun bütününe ya da bir bölümünü korkutmak, sindirmek, yıldırma biçiminde gerçekleştirilen ve suç teşkil eden eylemler olarak tanımlamak mümkündür²¹. 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinde de terör "*Cebir ve şiddet kullanılarak; 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 örgü-*

dan bazılarıdır." Danıştay 15.D., 18.01.2016, E: 2015/8049, K: 2016/25 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**).

²⁰ Danıştay 15.D., 25.04.2016, E: 2015/7030, K: 2016/2829, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

²¹ **Doğu ERGİL**, Türkiye'de Terör ve Şiddet, Turhan Kitabevi, Ankara, 1980, s.1; **İlhan AK-BULUT**, "Terör ve Tasnifleri", *Türk İdare Dergisi*, Yıl: 65, S: 399, Haziran 1993, s.47-48; **Ruşen KELEŞ- Artun ÜNSAL**, Kent ve Siyasal Şiddet, Ankara, 1982, s. 3; **Atahan Birol KARTAL**, "Uluslararası Terörizmin Değişen Yapısı ve Terör Örgütlerinin Sosyal Medyayı Kullanması: Suriye'de DAESH ve YPG Örneği", *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, Yıl: 14, S: 27, Nisan 2018, s. 47.

te mensup kişi veya kişiler tarafından girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.” şeklinde tanımlanmıştır.

Uğranılan zararın terör eylemi ya da terörle mücadele kapsamında uğranılan bir zarar olup olmadığına her somut olayın özellikleri göz önüne alınarak karar verilecektir. Nitekim Danıştay 1998 yılında verdiği bir kararda, E Tipi Cezaevi İnfaz Koruma Başmemuru olarak görev yapmakta iken evinden işe gitmek üzere çıktığı sırada uğradığı silahlı saldırı sonucu yaşamını yitiren kişinin yakınları tarafından açılan davada, davacılar murisinin terör eylemi sonucu öldürüldüğünün kesin olmaması nedeniyle davanın reddine karar veren idare mahkemesi kararını onamıştır²².

Kanun, terör eylemi veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan herkesin maddi zararlarını karşılamaya yönelik çıkarılmış olduğundan, kanundan yararlanmak için T.C. vatandaşı olmak şartı aranmayacaktır. Geçici 1. madde hükmü gereği zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri, Geçici 2. madde hükmü gereği de zarar gören kamu görevlileri kanun kapsamındadır. Terör eylemleri veya terörle mücadelede kapsamında yürütülen faaliyetler neticesi ölüm olayı meydana gelmişse, tazminat talebinde bulunma hakkı ölenin mirasçılara aittir²³. Ancak Kanun’da kamu tüzel kişilerinin mad-

²² Danıştay 10.D., 26.03.1998, E: 1996/3720, K: 1998/1301, **Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı.**

²³ Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Yönetmelik 21/3. madde.

di zararlarının tazmini hususu düzenlenmediğinden kamu tüzel kişilerinin uğradığı zararlar kapsam dışı bırakılmıştır²⁴.

Kanunun kapsamına kural olarak, yürürlüğe girdiği tarih olan 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelen zararlar girmektedir. Kural bu olmakla birlikte Kanunun Geçici 1 ve Geçici 2. maddelerinde 19.07.1987 tarihinden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kanun kapsamında uğranılan zararların da Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valiliklere başvurulması halinde karşılanacağı hükme bağlanmıştır.

Kanun kapsamına giren zararların niteliğine bakıldığında ise, sadece maddi zararların kanun kapsamına alındığı görülmektedir. Maddi zarar, kişinin malvarlığında isteği dışında meydana gelen ve parayla ölçülebilen zararlardır. Bu zarar malvarlığının aktif değerindeki azalma olabileceği gibi pasif değerlerindeki artış veya malvarlığında meydana gelmesi muhtemel bir çoğalmanın önlenmesi sonucunu doğuran her durumda ortaya çıkabilir. Malvarlığındaki eksilmenin tespiti için, zarar verici davranıştan sonra meydana gelen durum ile bu davranış

²⁴ “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.” Danıştay 15.D., 21.11.2012, E: 2011/6719, K: 2012/11433, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

yapılmasaydı gerçekleşecek olan durum karşılaştırılır. Malvarlığının her iki durumu arasındaki fark maddi zarar olarak kabul edilir²⁵.

B. Kanunun Kapsam Dışı Bıraktığı Zararlar

Kanunun 2/2. maddesinde kapsam dışında bırakılan zararlar sayılmıştır. Bunlar:

- Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar,
- 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 Kanun'un 30 ve 31. maddeleri gereğince karşılanan zararlar,
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya ek protokollerin ihlal edildiği gerekçesiyle Sözleşmenin 41. maddesine göre hükmedilen ve sözleşme hükümleri uyarınca dostane çözüm yoluyla uzlaşılan tazminatın ödenmesi sonucu karşılanan zararlar,
- Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle buldukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar²⁶,

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Erdem BÜYÜKSAGIŞ**, *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007; **Mustafa Reşit KARAHASAN**, *Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1995, s.80; **Henri DESCHENAUX- PierreTERCIER**, *Sorumluluk Hukuku*, Çeviren: Salim ÖZDEMİR, Ankara, 1983, s. 20; **Fikret EREN**, *Borçlar Hukuku*, Genel Hükümler, C: 2, 5. Bası, İstanbul, 1994, s. 73; **GÖZLER**, s. 1190; **GÖZÜBÜYÜK- TAN**, s. 719- 721.

- Kişilerin kendi kasıtları sonucu oluşan zararlar²⁷,
- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1, 3 ve 4. maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlardır²⁸.

Kanunda belirtilen suçlardan dolayı haklarında ceza kovuşturması açılan kişiler hakkında, kovuşturma sonuçlanana kadar Kanuna göre iş-

²⁶ “Sadece geçici köy korucularının yaşadığı köyün, güvenli bir yerleşim yeri olduğundan bahsedilemeyeceği, ayrıca gönüllülük esasına dayanan geçici köy koruculuğunun bütün köy halkı tarafından kabul edilmesinin beklenilemeyeceği, dolayısıyla güvenlik kaygısı nedeniyle köyü terk eden davacının 5233 sayılı Yasa kapsamında uğradığı bir zararı olup olmadığının tespiti ve saptanan zararının tazmini gerekirken, başvurusunun reddedilmesinde hukuka uyarluk bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptaline karar verilmiştir.” Danıştay 10.D., 30.12.2008, E: 2008/7348, K: 2008/9583, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/>, 05.07.2010; Danıştay 10.D., 25.09.2009, E: 2009/1923, K: 2009/5208 (**Berkan AYTURAN**, “5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2014, Yıl:5, S:19, s. 669).

²⁷ “...davacılar murisinin Hizbullah Terör Örgütü üyeleri tarafından iç hesaplaşma nedeniyle öldürüldüğü, kendi kası ve kusuru sonucu oluşan zararın 5233 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tazmininin mümkün olmadığı...” Danıştay 15.D., 16.11.2015, E: 2015/7292, K: 2015/7666, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

²⁸ Danıştay 10.D., 03.12.1997, E: 1996/1322, K: 1997/5728, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 01.06.2010; Danıştay 10.D., 29.05.2009, E: 2009/3970, K: 2009/5295 (**AYTURAN**, s. 669); “...terör örgütüne yardım ve yataklık etmek suçundan Diyarbakır 1. Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde yargılanan davacının, banılan 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 uğradığı 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...” Danıştay 15.D., 12.09.2012, E: 2011/9635, K: 2012/5277, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

lem yapılmayarak ceza kovuşturmasının sonucunda verilecek karar beklenenecektir.

Terör eylemleri nedeniyle güvenlik kaygısı duyan ve bu nedenle buldukları yerleri terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararların da bu kanun kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Danıştay da terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldıkları ve güvenliğin sağlanamaması nedeniyle geri dönemedikleri köylerindeki malvarlıklarından yararlanamamaları ve malvarlıklarının kısmen zarara uğraması nedeniyle açılan davada, kişilerin uğradıkları maddi zararların sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilmesine hükmetmiştir²⁹. Oysa Kanunun 7/3. maddesinde terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar kanun kapsamında sayılmıştır. Kanaatimizce burada bir eksiklik bulunmaktadır. Madde metninde terör eylemleri nedeniyle ifadesinin de bulunması gerekmektedir.

Kanunun kapsam dışı bıraktığı zararlardan biri de manevi zararlardır. Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde, şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Şahıs varlığı bir kişinin sahip olduğu hukukça korunan kişilik değerlerinin tümüdür. Hayat, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, isim, şeref, haysiyet, cinsel bütünlük, ruhsal bütünlük gibi değerler kişilik değerlerini dolayısıyla da kişilik haklarını oluşturur³⁰. Kişiler, terör eylemleri nedeniyle sadece

²⁹ Danıştay 10.D., E: 1999/2162, K: 2000/5120, 11.10.2000, **Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı**.

³⁰ **GÖZLER**, s. 1192- 1193; **EREN**, s. 49- 50.

maddi değil manevi zarara da uğramaktadırlar. Hatta pek çok olayda, kişinin çektiği acı ve ıstırap maddi zararların da üstüne çıkmaktadır.

C. Tazmin Usulü

1. Zararın Tazmini İçin Yapılan Başvurunun Niteliği, Süresi ve Usulü

Kanun kapsamında tazmin edilecek zararlar çoğunlukla idari eylemlerden kaynaklansa da sokağa çıkma yasağının uygulanması sonucu malvarlığına erişememe nedeniyle idari bir işlemin uygulanmasından da kaynaklanabilir.

İdari işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini genel olarak İYUK 12. maddesinde düzenlenmiştir. Düzenleme uyarınca: *“İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştaya ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilirler. Bu halde de ilgililerin 11 nci madde uyarınca idareye başvurma hakları saklıdır”* Terör nedeniyle uğranılan zarar idarenin işlemi nedeniyle ortaya çıkmışsa, işlemin tebliği ya da icra tarihinden itibaren işlemeye başlayan dava açma süresi içinde, ilgilinin zararın sulhen tazmini için 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunması, Kanun’un 6. maddesi gereği, nihai işlemin sonucu

başvuruda bulunana tebliğ edilene kadar dava açma sürelerini durdurmaktadır. İdari işlemin uygulanması sonucu doğan maddi zararların tazmini istemiyle yapılan başvurular, öncesinde idarece tesis edilen bir işleme dayandığı için idari itiraz olarak kabul edilecektir³¹. Ancak zarar, idari işlemde kaynaklandığı için zararın tazmini için idareye başvurulması isteğe bağlı olacak bir başka ifadeyle bu durumda yapılan başvuru, ihtiyari idari başvuru kabul edilecektir. Bu durumda ilgili ister zararın tazmini için dava açma süresi içinde Kanun kapsamında zarar tespit komisyonlarına başvurabilecek isterse işlemde doğan zararın tazmini için doğrudan dava açabilecektir³².

İdari eylem nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılacak tam yargı davalarında; İYUK 13. maddesi uyarınca, dava açmadan önce zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararın gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurulması ve başvuru sonucu idarenin vereceği açık ret cevabı ya da idarenin altmış gün sessiz kalması sonucu ortaya çıkacak zımni ret kararı üzerine dava açılması gerekmektedir. İdareye yapılan bu başvuruya ön karar başvurusu denilmekte olup bu başvuru, tam yargı davasının koşulunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda terör eylemleri nedeniyle uğranılan maddi zararların tazmini için 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak başvurular da ön karar başvurusu olarak kabul edilecektir. Terör nedeniyle uğranılan maddi zararlar konusunda her ne kadar Danıştay'ın aksi yönde kararları bulunsa

³¹ **Burak ÖZTÜRK**, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s. 18-19; **Dilşad Çiğdem SEVER**, "Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 133, 2017, s. 184- 185.

³² **SEVER**, s. 185-186.

da³³ 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılacak başvuruların zorunlu idari başvuru olmadığı kanaatindeyim. Zira Kanunun amacı bu tür zararların idare ile sulhen çözümünü sağlamaktır. Diğer taraftan 5233 sayılı Kanun kapsamında idareye başvuru için getirilen süreler, İYUK 13. maddesi kapsamında idari eylemden doğan zararların tazmini için idareye başvuru süresinden daha kısa olduğu için aksinin kabulü hak arama özgürlüğünün sınırlandırılması sonucunu doğuracaktır. Ön karar başvurusu yapılmadan doğrudan dava açılması, mahkemece idari merci tecavüzü nedeniyle dosyanın ilgili idari makama gönderilmesi sonucunu doğuracaktır³⁴.

Kanunun 6. maddesine göre başvuru süresi; zarar konusu olayın öğrenilmesinden başlayarak altmış gün ve her halde zararın meydana geldiği tarihten itibaren 1 yıl olup, başvurular zararın gerçekleştiği ya da zarar konusu olayın meydana geldiği ilin valiliğine yapılacaktır³⁵. Yaralanma ve sakatlanma hallerinde, yaralının hastaneye kabulünden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmayacaktır. Komisyonlara yapılan başvuruların, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlanması gerekmektedir. Zorunlu hallerin bulunması durumunda bu süre vali tarafından 3 ay daha uzatılabilmektedir.

³³ “ 5233 sayılı Kanun kapsamında olan söz konusu ölüm olayı nedeniyle oluşan maddi zararın tazmini isteminin, genel hükümlere göre değil, 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre sonuçlandırılması gerekmektedir. Buna göre, davacıların genel hükümlere göre maddi tazminat ödenmesini istemeleri de hukuken mümkün olmayıp, böyle bir başvuru yapılması halinde başvurunun 5233 sayılı Kanun hükümlerini uygulamakla görevli olan Zarar Tespit Komisyonlarına yönlendirilmesi gerekir.” Danıştay 15.D., 19.11.2015, E: 2012/5325, K: 2015/7807, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

³⁴ **ATAY- ODABAŞI- GÖKCAN**, s. 185; **GÖZÜBÜYÜK**, *Yönetsel Yargı*, s. 413; **Celal ERKUT- Selçuk SOYBAY**, *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001, s. 297- 298.

³⁵ Tazminat Yönetmeliği 8/1. madde.

Yönetmeliğin 8. maddesinde, başvuru usulü ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hükme göre; elden yapılan başvurularda başvuru sahibine başvurusunun alındığına dair bir belge verilmektedir. Şayet başvuru ilgili valiliğe değil de diğer valilik ya da kaymakamlıklardan birine, dış temsilciliklerimize, diğer bakanlıklarla kamu kurum ve kuruluşlarına yapılmışsa, bu başvurular ilgili valiliğe gönderilecektir. Bu gibi durumlarda dilekçenin diğer mercilere ulaştığı tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilmektedir. Altı aylık süre ise, dilekçenin ilgili valiliğe gönderildiği tarihte başlamaktadır.

Başvurularda; zarar görenin veya mirasçılarının adı, soyadı, ikametgâh adresi, zararın nevi, miktarı, gerçekleştiği yer, tarih ve gerçekleşme şekli başvuru dilekçesinde belirtilir. Yine zararın tespitine yarayacak bütün bilgi ve belgeler de komisyona sunulmak üzere başvuru dilekçesine eklenir. Başvuruda bulunan zarar görenin mirasçıları ya da yetkili temsilcisi ise başvuru sırasında veraset ilamı ya da noterden tasdikli vekâletnamenin de başvuru dilekçesine eklenmesi gerekir.

Kanunun Geçici 1 ve 2. maddelerinde ise olağanüstü hâl uygulamasının başladığı 19.07.1987 tarihinden Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar gerçek kişiler ile özel hukuk kişilerinin ve görevleri başında iken zarar gören kamu görevlilerinin, bu kanun kapsamına giren zararlarının tazmini için yaptıkları başvuruların, başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde sonuçlandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bir yıllık başvuru süresi sona ermek üzereyken İçişleri Bakanlığı 21.07.2005 tarihinde yayımladığı 2005/77 sayılı Genelge ile Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren 1 yıl içinde yapılacak bu başvuru süresini iki yıla çıkartan

değişiklik tasarının hazırlanarak Başbakanlığa sunulduğunu, ileride bir sorun yaşanmaması için bu hüküm kanunlaşınca kadar 5233 sayılı Kanunun Geçici 1 ve 2. maddeleri uyarınca yapılacak müracaatlarda süre şartının aranmamasını ancak değişiklik kanunlaşınca kadar bu müracaatlarla ilgili herhangi bir işlem yapılmamasını bildirmiştir³⁶. Daha sonra 16.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5562 sayılı Kanunla 5233 sayılı Kanuna Geçici 3. madde eklenmiş ve bu madde uyarınca, Geçici 1. madde gereğince yapılan başvuruların sonuçlandırılma süresi, maddelerde öngörülen sonuçlandırılma süresinin bitiminden itibaren bir yıl uzatılmıştır. Bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılmamış olması halinde, Bakanlar Kurulu'na bu süreyi her defasında bir yılı aşmamak üzere uzatma yetkisi verilmiştir. Daha sonra 30.05.2007 tarihinde çıkarılan 5666 sayılı Kanunla Geçici 1. maddeye göre yapılacak başvurular için süre 1 yıl daha uzatılmış ve bu maddeye göre yapılan başvuruların, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılacağı hükmü getirilmiştir. 5562 sayılı Kanunda olduğu gibi bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılmamış olması halinde, Bakanlar Kurulu'na bu süreyi her defasında bir yılı aşmamak üzere uzatma yetkisi yinelenmiştir. 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce oluşan zararlarla ilgili başvuruların sonuçlandırılma süreleri ise 03.09.2009 tarih ve 27338 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 2009/15347 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile 1 yıl daha uzatılmıştır.

³⁶ **Cemil KAYA**, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt:3, No:10, 2007, s. 36.

2. Zarar Tespit Komisyonları

Kanun, 4. maddesiyle zarar tespit komisyonlarının kurulmasını hükme bağlamıştır. İl merkezlerinde ilgili valilikler bünyesinde kurulan zarar tespit komisyonları, 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvuruları değerlendirerek uğranılan zarar varsa ödenecek tazminat miktarını belirleyecektir. Komisyonlar illerde, 5233 sayılı Kanun Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik kapsamında yapılacak başvurular üzerine 10 gün içinde valinin onayı ile kurulacaktır. Komisyonlar bir başkan ve altı üyeden teşekkül edecek olup başkanlığını valinin görevlendireceği vali yardımcısı yapacaktır. Komisyon üyelerini ise maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köy işleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman olan ve o ilde görev yapan kamu görevlileri arasından vali tarafından seçilecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı avukatlar arasından seçilecek bir avukat oluşturacaktır. Komisyonun başkan ve üyeleri her yıl ocak ayının ilk haftası belirlenecek, görev süresi bitenler yeniden atanabilecektir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre; komisyon üyelerinin başka bir yere atanma, hastalık, kaza, sakatlık gibi komisyon görevlerini yerine getiremeyeceklerinin anlaşılması halinde, vali tarafından seçilen üyelerin yerine yine vali tarafından en geç bir hafta içinde yenisi atanacaktır. Avukat üyenin görevine devam edemeyeceğinin anlaşılması halinde ise vali tarafından durum baroya bildirilecek ve baro yönetim kurulunca en geç bir hafta içinde yeni üye belirlenerek valiliğe sunulacaktır.

Yönetmelik 10. maddesi uyarınca, komisyon tarafından görevlendirilen kamu görevlileri öncelikle komisyon tarafından verilen görevleri

yerine getireceklerdir. Kanaatimizce komisyon üyesi kamu görevlilerinin hem asıl görevlerini hem de komisyon üyeliğini birlikte yürütmek yerine, görevlerinin sadece komisyon çalışmalarıyla sınırlı tutulması daha yerinde olacaktır. Bu şekilde komisyonlar daha verimli çalışacaklardır.

Yönetmeliğin 6. maddesi son fıkrasında, iş yoğunluğu nedeniyle bir ilde birden fazla zarar tespit komisyonu kurulması durumunda komisyonlar arasındaki görev dağılımının vali tarafından belirleneceği, 9. maddesinde ise komisyonun nerede, ne zaman ve ne sıklıkla toplanacağına iş yoğunluğuna ve komisyona yapılan başvuruların sayısına bağlı olarak komisyon başkanının teklifi üzerine vali tarafından belirlenerek üyelere bildirileceği düzenlenmektedir. Komisyonun gündemine alınacak konular da komisyon başkanı tarafından belirlenmektedir.

Komisyon salt çoğunlukla toplanmakta ve toplananların salt çoğunluğu ile de karar vermektedir.

Tazminat taleplerini inceleyen komisyon, başvuruda bulunanın kanun kapsamına giren zararları bulunduğunu tespit ederse başvurunun kabulüne, aksi halde başvurunun reddine karar vermektedir. Başvurunun reddedilmesi halinde, yargı yolu açık olup idari yargıya başvuru süresi, terör zararının eylemden kaynaklanması halinde, komisyonun ret kararının ilgiliye veya vekiline tebliğinden itibaren altmış gündür³⁷. Terör zararının idari işlemde kaynaklanması halinde ise idari işlemin tebliği ya da icra tarihi itibarıyla başlayan ve komisyona başvuru ile duran dava açma

³⁷ Danıştay 10.D., 23.12.2008, E:2006/7212, K:2008/9199, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 05.06.2010.

süresi, komisyonun ret kararının tebliğinden itibaren kaldığı yerden işleme devam edecektir. Zararın komisyon ve idari yargı yolları tüketilmesine rağmen karşılanamaması durumunda, kişinin AİHM'ye başvuru yolu açıktır.

Komisyon tarafından verilen ret kararının iptali için dava açılabilir gibi kararın iptali istenmeden doğrudan doğruya uğranılan zararın tazmini için dava açılması da mümkündür³⁸.

3. Zararın Tespiti

Zarar tespit komisyonlarının asli görevi; kendisine yapılan başvuruları değerlendirerek, 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilebilecek maddi bir zarar olup olmadığını tespit etmek, böyle bir zararın varlığının tespiti durumunda, zararın aynen ya da nakden karşılanmasına karar vermektir. Zararın nakden karşılanmasına karar verilmesi halinde tazminat miktarı da komisyonca belirlenecektir. Zararın tespitinin ardından da sulhname tasarısı hazırlanacaktır.

Komisyonun, zararı tespit ederken izleyeceği usul Kanununun 8. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; kanun kapsamına giren zararlar, zarar görenin beyanı, adli, idari ve askeri mercilerdeki bilgi ve belgeler göz önüne alınarak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur ve ihmalinin de göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşul-

³⁸ Danıştay 10.D., 15.10.2008, E: 2006/4970, K: 2008/6644, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp>, 01.07.2010.

larına göre komisyon tarafından doğrudan doğruya ya da bilirkişi aracılığıyla belirlenecektir³⁹. Taşınmazlara ilişkin zarar tespiti yapılırken 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 11. maddesinde belirtilen kıymet takdiri esasları da kıyasen uygulanacaktır.

Yönetmeliğin ilk halinde; yaralanma, sakatlanma, ölüm ya da malların zarar görmesi hallerinde 17. maddede ayrı ayrı belirtilen “ilk müdahale raporu, sağlık raporu, olay tutanağı, vukuatlı nüfus kayıt örneği, ölü muayene ve otopsi tutanağı, veraset ilamı, vs.” belgeler istenmekteydi. Kanundan yararlanmak için başvuran kişilerin büyük bir kısmının başvurusunun bu belgelerdeki eksiklikler dolayısıyla reddedilmesi nedeniyle AİHM’ye başvurması, Türkiye’nin karşısına çok yüklü bir tazminat riski çıkarmıştır. Bunun üzerine Yönetmeliğin 17. maddesi, 15.09.2005’te değiştirilmiştir. Söz konusu değişiklik uyarınca “*Başvuru sahibi, başvuru dilekçesi ile birlikte olayın meydana geliş tarzını açıklayan ve zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi Komisyona sunar. Ayrıca; Komisyon, gerekli gördüğü takdirde zararın tespit ve ölçümünde dikkate alınabilecek her türlü bilgi ve belgeyi adli, idari ve askeri mercilerden ister.*” hükmüne yer verilerek zarar tespit komisyonlarına başvurular kolaylaştırılmış, böylece AİHM’ye gidişlerin önü kapatılmaya çalışılmıştır.

Kanununun 10. maddesine göre; hayvanlara, ağaçlara, ürünlere, diğer taşınır ve taşınmaz mallara verilen zararlar ile terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin malvarlıklarına ulaş-

³⁹ Danıştay 15.D., 18.01.2016, E: 2015/8049, E: 2016/25, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı.**

mamalarından kaynaklanan zararlar, aynı ya da nakdi olarak karşılanır. Ancak imkânlar elveriyorsa aynı ödemeye öncelik verilir. Çünkü öncelikli amaç; göç edilen bölgelerde gerekli güvenlik ve alt yapı hizmetlerini yerine getirerek göç eden vatandaşların terk ettikleri yerlere yeniden dönüp yerleşmelerini sağlamaktır. Danıştay'ın 2009 yılında verdiği bir karara göre; kişilerin malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıkları zararın tazmini, köyün boşaltılmasından köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak mümkündür. Yüksek Mahkemeye göre; köye dönüşün başlaması o köyde objektif olarak güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir⁴⁰.

Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde ise zararlar nakdi olarak karşılanır. Bu tür olaylarda önemli olan husus, meydana gelen zararın bu kanun kapsamına girip girmediğidir. İspat konusunda çok büyük sıkıntı yaşanmamaktadır. Çünkü bu tür olaylar genellikle adli makamlara intikal eden olaylardır. Komisyonların uygulamasına bakıldığında, olayın adli makamlarca terör eylemi sonucu meydana geldiğinin belirlenmesi ve ona göre işlem yapılmış olması aranmaktadır. Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde sıkıntı yaşanan husus, faili meçhul cinayetlerdir. Bu tür olaylarda fail yakalanamadığı için olayın terör eylemi olup olmadığı dolayısıyla da kanun kapsamına girip girmediği konusu net değildir. Bu durumu komisyonlar genel olarak başvuran aleyhine yorumlayıp başvuruların reddine karar vermektedirler⁴¹. Nitekim Danıştay da açılan tam

⁴⁰ Danıştay 10.D., 18.08.2009, E: 2008/5548, K: 2008/9733, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/>, 17.08.2010.

⁴¹ **Mustafa YILDIZ**, 5233 Sayılı Tazminat Yasası ve Uygulaması, Erişim: http://www.turkhukusitesi.com/makale_356.htm, 14.01.2017.

yargı davalarında verdiği kararlar ile sosyal risk ilkesinin uygulanabilmesi için zararın terör eyleminden kaynaklandığının ortaya konulmuş olması gerektiğine hükmetmektedir⁴².

Kişisel zararlar olarak bilinen yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde tazminat miktarının nesnel ölçülere göre hesaplanması uygun olmayan bir yöntemdir. Nitekim kişisel zararlarda maddi tazminat hesaplanırken kişilerin konumları, meslekleri, aylık gelirleri, yaşları gibi birçok kişisel kriterin dikkate alınması ve ona uygun bir tazminat belirlenmesi gerekir⁴³. Bu yapılmadan herkes için nesnel ölçüler getirilmesi tazminat hukukunun mantığına uygun bir yaklaşım değildir. Nitekim 6 aylık bir bebekle, 18 yaşında veya 55 yaşında ölen kişilerin yakınlarına aynı tazminatın verilmesi uygun olmayacaktır.

Başvuruda bulunanların uğramış oldukları zarar miktarı belirlendikten sonra, bu kişilerin uğramış oldukları bu zararlar nedeniyle başka bir yardım ya da nakdi ödeme alıp almadıkları belirlenerek gerekirse mahsup işlemi yapılır. Kanunun 5/b ve Yönetmeliğin 23. maddesine göre; kamu kurum ve kuruluşları ya da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin zararın giderilmesine katkıları, zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar ile sigorta şirketlerince veya kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşların-

⁴² Danıştay 10.D., 25.02.2003, E: 2001/257, K: 2003/702, **Akip Açıklamalı Kanun ve İctihat Programı**; Danıştay 10.D., 17.04.2006, E: 2004/2952, K: 2006/2471.

⁴³ **Bahtiyar AKYILMAZ**, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri Ve Hesaplanması”, *Selçuk ÜHFD*. Prof.Dr.Süleyman Arslan’a Armağan. 6/1-2, 1998, 183 vd.

ca karşılanan tazminatlar, tedavi ve cenaze giderleri⁴⁴, zarar miktarından mahsup edilmektedir.

Yönetmeliğin 18. maddesine göre; terör ve terörle mücadele sırasında zarar görüp ilgili mevzuat hükümlerine göre tazminat almış olanların aldıkları tazminat ile ilgili Yönetmeliğe göre hesaplanan tazminatlar arasında fark olması, başka bir ifadeyle Yönetmeliğe göre hesaplanan tazminat miktarının daha fazla olması halinde, eksik olan miktar kanuni faiziyle birlikte ödenir⁴⁵.

Yönetmeliğin 10. ve 11. maddeleri uyarınca komisyon ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi ve belgeyi isteyebileceği gibi adli ve askeri teşkilat dışındaki kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebilir⁴⁶.

⁴⁴ “...aynı olay nedeniyle 2333 sayılı Nakdi Tazminat Kanunu kapsamında 2000 yılında ödenen 13.119,50 YTL nakdi tazminatın Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca yeniden değerlendirilme oranı uygulanmak suretiyle güncelleştirilmesi durumunda 2005 yılı itibariyle 45.664,75 YTL yarar sağlandığının anlaşıldığı, 5233 sayılı yasaya göre yapılması gereken yardım miktarının ise 2005 yılı itibariyle 14.035 YTL olduğu, buna göre, sağlanan yararın ödenmesi gereken miktardan fazla olması nedeniyle davacılara 5233 sayılı yasa kapsamında herhangi bir ödeme yapılamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.” Danıştay 10.D., 23.12.2008, E: 2006/7212, K: 2008/9199, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/>, 05.07.2010.

⁴⁵ “5233 sayılı Kanun uyarınca kamu görevlilerinin görevlerinin başında iken terörden veya terörle mücadeleden zarar görmesi halinde kendilerine veya mirasçılarına ilgili mevzuat uyarınca ödenen tazminatın, eğer hiçbir tazminat ödenmemiş olsaydı 5233 sayılı Kanun uyarınca ödenebilecek tazminat miktarından daha az olması halinde aradaki farkın ödenmesi gerektiği düzenlenmiş olup, davacılara murislerinin ölümü nedeniyle 1992 yılında ödenen tazminatın 5233 sayılı Kanun uyarınca ödenebilecek tazminattan daha az olmaması nedeniyle...” Danıştay 15.D., 10.09.2015, E: 2011/9283, K: 2015/4941, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat veri Tabanı.**

⁴⁶ Danıştay 15.D., 15.11.2012, E: 2011/10415, K: 2012/10747, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat veri Tabanı.**

Komisyon başkan ve üyeleri, kendilerinin, ailelerinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve kayın hısımları ile vekili, vasisi ya da kayyımı oldukları kişilerin zararları ile ilgili yapılan komisyon toplantılarına katılamazlar.

Zararın tespit edilmesi aşamasında komisyonca gerekli görülmesi halinde keşif yapılması, varsa tanıkların da keşif mahallinde hazır bulundurulması da mümkündür. Bu durum özellikle bazı illerdeki başvuru yoğunluğu dikkate alındığında, yerinde bir düzenlemedir. Aksi halde komisyonların yoğun iş yükü altında ezileceği bir gerçektir.

Başvuruda bulunanların zararın ispatı konusunda sıkıntı yaşayabilecekleri hususuna daha önce değinilmişti. Bu nedenle komisyon tarafından re'sen araştırma yapılması, ilgili bilgi ve belgelerin kurumlardan istenebilmesi, gerekli görüldüğünde keşif yapıp tanık dinlenebilmesi gerekmektedir. Böylece elinde zararını ispat edecek yeterli belgesi bulunmayan başvuru sahibine, iddiasını keşif ve tanık ifadeleriyle ispat edebilme imkânı tanınmış olacaktır. Aksi bir uygulama haksız yere ret kararları verilmesine ve başvuruların değerlendirilmesinde sürecin çok uzamasına neden olabilecektir.

Üçüncü kişilerin deliline başvurmak da bu anlamda esnek bir yaklaşım olarak kabul edilebilir. Birtakım ön kabullerle de bazı deliller değerlendirilebilir. Örneğin, bir bölgeden çok sayıda ve aynı konuda başvuru yapılmış olması orada zararın olduğuna karine teşkil edebilir. Nitekim AİHM de başvurucuların elinde belge olmamasına rağmen devletin aksini ispatlayacak belge sunamaması durumunda, tanık beyanlarına itibar

ederek karar vermekte, aynı bölgeden gelen benzer başvurular konusunda önceki içtihatlarına atıfla karar vermektedir⁴⁷.

D. Sulhname

Sulh; Türk Hukuk Lügatinde “*Karşılıklı feragat ve müsaade arzularının tesiri altında yapılmış ve yine karşılıklı anlaşmaya dayanan ivazlı bir akittir ki, mevcut bir ihtilaflı ortadan kaldırır veya muhtemel bir ihtilaflı önüne geçer*” şeklinde tanımlanmaktadır⁴⁸.

5233 sayılı Kanun’un 12. ve 13. maddelerinde sulh ve sonucunda hazırlanan sulhname tasarısı ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Komisyon doğrudan doğruya veya bilirkişi yoluyla zararı tespit ettikten sonra, zararın ifa tarzını, nakdi ifalarda ise mahsup edilecek miktarı dikkate alarak ödenmesi gereken tazminat miktarını safi olarak belirler. Komisyon sulh yoluyla karşılanacak zarar miktarını belirledikten sonra sulhname tasarısını hazırlar. Hazırlanan tasarının bir örneği davet yazısı ile birlikte zarar görene tebliğ edilir. Davet yazısıyla, zarar görene sulhname tasarısını kabul etmesi için otuz günlük süre verilir. Bu süre içinde tasarımı imzalamak üzere gelmemesi ya da yetkili bir temsilci göndermemesi durumunda tasarımı kabul etmemiş sayılacağı bildirilir. Kanununun 12. maddesi gereği ilgilinin, yargı yoluna başvurarak zararın tazmin edilmesini talep etme hakkı saklıdır⁴⁹.

⁴⁷ YILDIZ, http://www.turkhukusitesi.com/makale_356.htm.

⁴⁸ Türk Hukuk Lügatı, 4.Bası, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.

⁴⁹ Danıştay 10.D., 22.04.2008, E: 2006/5612, K: 2008/2800, **Kanunum Mevzuat ve İctihat Veri Tabanı**.

Davet üzerine gelen başvuru sahibi veya yetkili temsilcisi tarafından sulhname tasarısı kabul edilirse, tasarı başvuru sahibi veya yetkili temsilcisi ile komisyon başkanı tarafından imzalanır. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi ya da otuz gün içinde davete cevap verilmeyerek kabul edilmemiş sayılması hallerinde ise bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir.

Sulh, kavram itibariyle anlaşma uzlaşma anlamına gelmekle birlikte, Kanunda başvuru sahiplerine sulhname tasarısının hazırlanma sürecine katılma, tasarıya itiraz etme, karşı teklif sunma, bilirkişi incelemesi talep etme gibi imkânlar tanınmamıştır. Bu nedenle komisyonlarca hazırlanan tasarının tam anlamıyla sulh tasarısı olduğunu söylemek mümkün görünmemektedir. Gerçek bir sulhtan söz edebilmek için hak sahiplerine, kendilerini uzlaşma sürecinin bir parçası haline getirecek kanuni düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyim.

Sulhnamede belirlenen tazminat miktarı, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içinde ödenir. Bakanlık elli bin Türk lirasının üzerindeki ayni veya nakdi ifa ödemelerinin Bakan onayı ile yapılmasını kararlaştırabilir. Bu miktar her yıl bir önceki yıla ilişkin olarak 213 sayılı Vergi Usul Kanunu hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında arttırılır. Devletin ödediği tazminat miktarları için sorumlusuna rücu hakkı saklıdır.

Sulhname imzalandıktan sonra dava açılmasının mümkün olup olmadığı sorusu akla gelebilir. Kanununun 12. maddesi son fıkrasında, sulh

yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma haklarının saklı olduğunu ifade edilmektedir. 12. maddenin gerekçesinde ise; “...Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliindedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir.” ifadesine yer verilmiştir. O halde sulh işlemi, maddi zararlar yönünden tarafları bağlayıcı olup, yargıya başvurulmasını engelleyici niteliktedir. Ancak bu durum, düzenlenen sulhnamenin, komisyonca kabul edilen zarar miktarı ve kalemiyle sınırlıdır. Başka bir ifadeyle, başvuruda bulunanın, imzalanan sulhname kapsamı dışında tutulan fakat kanun kapsamında tazmini öngörülen zararları mevcutsa, bunlar için dava açma hakkı da saklıdır⁵⁰.

Sulhname tasarısının kabul edilmemesi ya da reddi durumunda açılacak davalarda yasal faizin başlangıç tarihi olarak hangi tarihin esas alınacağı hususu da önemlidir. İYUK’un 13. maddesinde, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği; bu isteklerinin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği

⁵⁰ Danıştay 10.D., 30.12.2008, E: 2008/4141, K: 2008/9584, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/>, 05.06.2010; Danıştay İDDK,18.02.2016, E: 2015/2933, K: 2016/326, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilceği kuralı yer almakta olup; zararın idare tarafından en erken bu tarihte sulhen ödenebilecek olması nedeniyle, yargı yerince hükmedilecek tazminat miktarına, ön karar için idareye yapılan başvuru tarihi itibarıyla yasal faiz uygulanması, Danıştay'ın yerleşik içtihatlarıyla kabul edilmiştir. Ancak 5233 sayılı Kanun, kapsamına giren maddi zararların karşılanması için İYUK'dan ayrı, özel bir usul öngörmüştür. Daha önce de belirtilen bu usul gereği, yapılan başvuruların, ilgilinin sulhname tasarısını kabul etmemesi nedeniyle uyuşmazlıkla sonuçlanması üzerine açılan davalarda, davacı lehine hükmedilecek yasal faizin başlangıç tarihi olarak, idareye başvuru tarihi değil; sulhname tasarısının kabul edilmediği veya kabul edilmemiş sayıldığı tarih esas alınacaktır⁵¹.

III. TERÖR FAALİYETLERİNDEN DOĞAN ZARARLARIN TAM YARGI DAVASI YOLUYLA TAZMİNİ USULÜ

İdarenin faaliyetleri nedeniyle zarara uğrayan kişilerin ya da hayatını kaybedenlerin yakınlarının, zararlarının tazmini için ilgili idareye karşı açacağı dava idare hukukunda tam yargı davası olarak adlandırılmaktadır ki İYUK 12. maddesinde idari işlemler nedeniyle açılacak tam yargı davaları, 13. maddesinde ise idari eylemler nedeniyle açılacak tam yargı davaları düzenlenmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamında uğranılan zararların tazmini için zarar tespit komisyonlarına sulh başvurusunda bulunulması isteğe bağlı idari başvurudur. İlgilinin 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunması durumunda; sulh sağlanamayan maddi

⁵¹ Danıştay 10.D., 30.12.2008, E: 2008/4286, K: 2008/9585, Erişim: <http://www.danistay.gov.tr/>, 05.06.2010.

zararlar ile kanunun kapsam dışı bıraktığı zararların, özellikle de manevi zararların tazmini için başvurulabilecek yol, İYUK genel hükümlerine göre idari yargıda tam yargı davası açmak olacaktır.

A. 5233 Sayılı Kanun Kapsamında Sulh Sağlanamayan Zararların Tazmini

5233 sayılı Kanun çerçevesinde yapılan başvurularda, sulhname tasarısının kabul edilmemesi, kabul edilmemiş sayılması ya da kısmi olarak karşılanarak sulhname imzalanması durumunda, sulh sağlanamayan zarar kalemleri için, komisyon kararının ilgiliye tebliğinden başlayarak kural olarak altmış gün içinde İYUK 12. madde hükümleri çerçevesinde yetkili ve görevli idare mahkemelerinde, komisyon kararına karşı iptal davası açılabilir gibi iptal ve tam yargı davasının birlikte açılması⁵² ya da iptal davası açılmadan doğrudan tam yargı davası açılması mümkündür⁵³.

⁵² “...uğradığı zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini istemiyle yapılan başvuru sonucunda, Iğdır Valiliği Zarar Tespit Komisyonunca davacıya 112,28 YTL ödeme yapılmasına ilişkin olarak düzenlenen sulhname tasarısının davacı tarafından kabul edilmemesi üzerine düzenlenen 28.6.2005 tarihli uyuşmazlık tutanağının iptali ile...” Danıştay 10.D., 22.04.2008, E: 2006/5612, K: 2008/2800; Danıştay 15.D., 17.09.2015, E: 2011/5349, K: 2015/5302; Danıştay 15.D., 18.12.2012, E: 2012/11026, K: 2012/14379; “Dava; davacının murisi 22/03/1992 tarihinde Mardin İli, Nusaybin İlçesinde yasadışı terör örgütü mensuplarının gerçekleştiren gösterilerde hayatını kaybettiğinden bahisle uğranılan zararın tazmini istemiyle 5233 sayılı Kanun uyarınca yapılan başvurunun reddine ilişkin işlemin iptali ile maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle açılmıştır.” Danıştay 15.D., 01.10.2015, E: 2011/9484, K: 2015/5598; Danıştay 15.D., 15.10.2015, E: 2011/9836, K: 2015/6069; Danıştay 15.D., 25.04.2016, E: 2015/7030, K: 2016/2829; **(Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı)**.

⁵³ “... ileri sürülen zararın 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun kapsamında ödenmesi istemiyle yapılan başvurunun Hatay Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Başkanlığının 5.4.2005 tarih ve 31 sayılı kararıyla reddedilmesi

B. 5233 sayılı Kanunun Kapsam Dışı Bıraktığı Zararların Tazmini

Daha önce de değinildiği üzere 5233 sayılı Kanun'un kapsamına sadece maddi zararlar girmektedir. Kanunun kapsamı dışında bırakılan zararlar arasında en önemli olanı manevi zararlardır. Manevi zararların Kanunun kapsamı dışında bırakılmasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle yapılan itiraz başvurusu üzerine Yüksek Mahkeme'nin verdiği gerekçeli kararda manevi tazminata ilişkin şu açıklamalara yer verilmiştir⁵⁴:

“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 mücadeleye 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

üzerine, 25.000 YTL maddi, 16.000 YTL manevi tazminat ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda ...” Danıştay 10.D., 23.12.2008, E: 2006/7212, K. 2008/9199, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

⁵⁴ Anayasa Mahkemesi, 25.06.2009, E: 2006/79, K: 2009/97, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

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...."⁵⁵

Manevi zararın parayla ölçülmesi mümkün olmadığı için, bu tür zararların tespiti konusunda, zararın hesaplanması değil, takdir edilmesi söz konusu olur ki Danıştay kararlarında da bu husus “takdiren” şeklinde ifade edilmektedir⁵⁶. Manevi tazminatı takdir edecek makam da mahkemelerdir. Bu nedenle manevi tazminatın, Kanun kapsamı dışında tutulması kanaatimizce bir eksiklik olmayıp aksine yerinde bir düzenlemedir. Nitekim AİHM de kararlarında bu durumu bir eksiklik olarak kabul etmemiş ve İçyer-Türkiye kararında manevi tazminat konusuna değinerek “Tazminat Kanunu her ne kadar sadece maddi zararların tazminini düzenlemiş olsa da Kanununun 12. maddesi manevi zararlar için idare mahkemesinde tazminat isteme imkânını sağlar görünmektedir” hükmüyle

⁵⁵ Benzer ifade Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında da şu şekilde ifade edilmiştir: “...hali hazırda terör olayları nedeniyle uğranılan manevi zararların Anayasaya dayalı olarak sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini olanaklı iken, yasama organınca, özellikle yaşam hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasına yol açar nitelikte ve manevi tazminat ödenmesini engellemek amacıyla yönelik böyle bir yasanın yürürlüğe konulduğu söylenemez... idare hukuku kuralları çerçevesinde Anayasaya dayalı olarak geliştirilen bir ilke uyarınca manevi zararların karşılanma olanağının içeriği itibariyle engelleyici bir hüküm taşımayan yasa ile ortadan kaldırıldığından bahsedilmesi olanaksızdır.” 26.03.2014, E: 2013/4602, K: 2014/1220, **Kanunum Mevzuat ve İctihat Veri Tabanı**.

⁵⁶ **Müzeyyen EROĞLU**, *Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.292-293.

Kanunun manevi tazminat açısından da yeterli tatmin oluşturduğuna hükmetmiştir⁵⁷.

Bu nedenle terör faaliyetlerinden kaynaklanan manevi zararların tazmini için komisyona başvurmaya ve komisyon kararını beklemeye gerek olmayıp ilgililer İYUK m. 13 kapsamında, zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararın gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak zararlarının tazminini talep etmelidir. Buradaki başvuru, zorunlu bir idari başvuru yolu olup, ilgilinin idareye başvurmadan dava açması durumunda, idari merci tecavüzü nedeniyle dilekçesi ilgili idari mercie tevdi edilecektir⁵⁸. İdarenin bu talebi kısmen veya tamamen reddetmesi durumunda ret kararının tebliğinden itibaren; ya da talep karşısında altmış gün sessiz kalınması, herhangi bir cevap verilmemesi durumunda, altmış günün bitimini izleyen günden itibaren dava açma süresi içinde idari yargıda dava açılması gerekmektedir. İdarenin bu süre içinde kesin olmayan bir cevap vermesi durumunda ise İYUK 10. madde uyarınca ilgililerin kesin cevabı beklemesi mümkün olup bekleme süresi içinde zamanaşımı süreleri işlemeyecektir. Ancak

⁵⁷ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 18888/02 nolu başvuruya konu 12/01/2006 günlü Aydın İçyer - Türkiye kararının 81. paragrafında, Kanunla ilgili olarak "Tazminat Kanun'unda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da Kanun'un 12. maddesinin idari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir." denilmiştir.

⁵⁸ **Cengizhan HATİPOĞLU**, "İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6/21, 2015, s.366;

bekleme süresi, idareye başvuru tarihinden itibaren altı ayı geçemeyecektir⁵⁹.

Danıştay da konuyla ilgili verdiği kararlarda terör olayları nedeniyle meydana gelen ve sosyal risk kapsamında bulunan ancak 5233 sayılı Kanun'un kapsamına girmeyen manevi zararların tazmininde 2577 sayılı Kanun'un 13. maddesinin uygulanması gerektiğine hükmetmektedir⁶⁰. Diğer yandan Yüksek Mahkeme, terör nedeniyle manevi zarara uğrayanların idareye başvurularını konusunda seçimlik bir hakka sahip olduklarını, ister İYUK 13. maddesi kapsamında isterse 5233 sayılı Kanun kapsamında bu başvurularını yapabileceklerini de kabul etmektedir. Dolayısıyla manevi zararların tazmini konusunda 5233 sayılı Kanun kapsamında zarar tespit komisyonlarına yapılan ve komisyonca Kanun kapsamı dışında kaldığı için reddine karar verilen başvurular da Danıştay tarafından geçerli idari başvuru bir başka ifadeyle ön karar başvurusu olarak kabul edilmektedir. Bundan dolayı manevi zararların tazmini istemiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuru yapıp, ret kararı alın-

⁵⁹ Danıştay 7.D., 06.11.2007, E: 2007/2623, K: 2007/4486; Danıştay İDDK, 23.06.2014, E: 2014/1615, K: 2014/2763 (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**).

⁶⁰ Danıştay 15.D., 24.12.2015, E: 2015/8573, K: 2015/9226; Danıştay 15.D., 25.04.2016, E: 2015/7030, K: 2016/2829; (**Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**).

dıktan sonra açılacak tam yargı davalarında, yargı yerlerince idari merci tecavüzü kararı verilemeyecektir⁶¹.

DEĞERLENDİRME VE SONUÇ

Terör eylemleri, insanların güvenli ve huzurlu bir ortamda yaşama haklarını ihlal ederek kişilerin maddi ve/veya manevi zararlara uğramasına neden olabilmektedir. Terör eylemleri veya terörle mücadele faaliyetleri kapsamında yürütülen çalışmalar sonucu, bu olaylarla hiç ilgisi olmayan kişiler zarara uğrayabilmektedir. Söz konusu zararların, bireyler üzerinde bırakılmayarak tazmin edilmesi gereği ise sosyal hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur.

Türkiye’de terör eylemlerinden ve terörle mücadeleden doğan zararlar, gerek hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkeleri çerçevesinde, gerekse çıkarılan özel kanuni düzenlemelerle karşılanmaktadır. Terörle mücadeleden doğan zararların tazmininde başvurulabilecek genel düzenleme, İYUK 12. ve 13. maddeleri çerçevesinde, idare aleyhine idari yargıda tam yargı davası açmaktır. Böylece uğranılan zararlar gerek hizmet kusuru ve kusursuz sorumluluk ilkeleri gerekse sosyal risk ilkesi gereğince tazmin edilmektedir. Bu konuda çıkarılan özel kanuni düzenlemeler de bulunmakta olup bu düzenlemelerden birisi de 5233 sayılı Terör ve Te-

⁶¹ “Muş Valiliği Zarar Tespit Komisyonu’nca da 19.11.2013 tarihli yazısında 5233 sayılı Kanun gereğince manevi zararların karşılanması mümkün olmadığı belirtilerek manevi tazminat istemi reddedildiği ve bu işlemin iptali istemiyle süresi dahilinde 14.01.2014 davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, İdare Mahkemesince; davalı ...’na başvuru yapılmadığı gerekçesiyle dava dilekçesinin merciine tevdi yolunda verilen kararında hukuki isabet görülmemektedir.” Danıştay 15.D., 22.10.2015, E: 2015/4548, K: 2015/6474, **Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı**.

rörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun'dur. Kanun, 2004 yılında yürürlüğe konulmuş ve yürürlüğe girişinin üzerinden yaklaşık 13 yıl geçmiştir.

5233 Sayılı Kanun'un çıkarılmasındaki en büyük amaç; Türkiye'nin AB üyeliği yolunda adım atmak ve konuyla ilgili AİHM'de Türkiye aleyhine açılmış olan davalarda iç hukuk yollarının etkin olmadığı görüşünü bertaraf etmektir. Nitekim Avrupa Birliği Müktesebatı'nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı'nın 'Adalet ve İçişleri' ne ilişkin 24. başlığın "Yargının İşlevselliği ve Kapasitenin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi" alt başlığında "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun Tasarısı"nın 2004 yılında çıkartılacağı taahhüt edildikten sonra söz konusu Kanun 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Kanunun yürürlüğe girişiyle birlikte iki büyük adım atılmıştır. Bunlardan ilki Danıştay'ın terör olaylarının tazmininde kullandığı ve içtihat haline getirdiği sosyal risk ilkesine yöneltilen eleştirilerin azalmasıdır. Çünkü terör olayları nedeniyle idarenin sorumluluğunda, Danıştay içtihatları ile geliştirilen sosyal risk ilkesi gereği terör olayı ile ortaya çıkan zarar arasında illiyet bağı aranmayacağına ilişkin olan uygulamanın ancak kanuni düzenlemeyle yapılabileceği, içtihatlarla söz konusu alanının düzenlenemeyeceği yönünde eleştiriler yapılmaktaydı. 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girişi ile birlikte bu yöndeki eleştiriler de azaltılmış olmaktadır. İkincisi ise AİHM'nin terör olayları nedeniyle Türkiye aleyhine verdiği kararlarında meydana gelen değişikliktir. AİHM, daha önceki uygun ve etkili olmayan iç hukuk yollarının tüketilmesi zorunlu de-

ğildir, diyerek bu konuda Türkiye aleyhine açılan davaları iç hukuk yollarının tüketilmesi şartını aramadan ve Türkiye'nin bu konuda ileri sürdüğü defileri reddederek görmekteydi. Söz konusu Kanunun yürürlüğe girişinden sonra ise AİHM içtihat haline getirdiği bu kararından vazgeçerek 5233 sayılı Kanun ile Türkiye'nin hem teorik olarak hem de uygulamada etkili iç hukuk yolu oluşturduğunu, bu konuda üzerine düşen görevi yerine getirdiğini ileri sürerek doğrudan açılan davaları iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle reddetmeye başlamıştır. AİHM'nin bu yönde verdiği kararlar büyük bir adım olarak kabul edilmiştir. Özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgesinde terörden doğan zararların karşılanması için çok sayıda kişi zarar tespit komisyonlarına başvurmuş ve sulhname tasarısını imzalayarak AİHM'deki tazminat davalarını geri çekmişlerdir. AİHM'nin hükmettiği yüksek tazminatlar düşünüldüğünde, sulh yoluyla çok daha düşük tazminatlar ödenmesi, devletin lehine bir durumdur. Nitekim çoğu vatandaş, yargı yoluyla uğraşmak yerine sulh yoluyla kendilerine verilen çok daha düşük tazminatları kabul etmek eğiliminde olmuşlardır.

İçişleri Bakanlığı istatistiklerine göre; kanunun yürürlüğe girdiği 2004 yılından Haziran 2015'e kadar zarar tespit komisyonlarına toplam **413.206** başvuru yapılmıştır. Bu başvurulardan **383.912**'si sonuçlandırılmış olup; bunlardan **216.386** başvuru için tazminat ödenmesine karar verilmiş, **167.526** başvuru ise reddedilmiştir. 2015 yılı itibariyle komisyonlarca olumlu sonuçlandırılan ve sulhname imzalayan vatan-

daşlara ödenmek üzere **3.831.671.119,- TL** talep edilmiş ve ilgililere ödenmiştir⁶².

Getirdiği tüm bu olumlu şartlar göz önüne alındığında, 5233 sayılı Kanunun hem iç hukukumuz hem de uluslararası hukuk yönünden kayda değer gelişmeler sağladığı bir gerçektir. Kanunun etkinliğini arttırması açısından, eksikliklerinin giderilmesi ve özellikle de uygulama sorunlarının çözülmesi gerekmektedir. Uygulamada yaşanan sorunların çözüme kavuşturulamaması, kanunun pratikte etkin iç hukuk yolu olarak kabulünü tartışılır hale getirebilecektir.

Kanaatimce bu sorunların başında; komisyonların, yapılan başvuruları kanunda belirlenen sürelerden çok daha geç sonuçlandırması, ret kararı verilen dosyalarda kararın tatmin edici gerekçelere dayanmaması, komisyonun tazminat kararı verdiği birçok dosyada tazminat ödemeleri için çok uzun süreler beklenmesi sayılabilir. Komisyonlara yoğun başvuru yapılan illerimiz bellidir. Bu illerde komisyon sayısının arttırılması, komisyonda görev alacak üyelerin alanlarında uzman olan kişiler arasından seçilmesi ve işlerinin komisyon işleriyle sınırlı olması gibi birtakım önlemler alınmak suretiyle bu sorunların çözülebileceği düşüncesindeyim.

Kanunun uygulanması ile ilgili sorunlardan bir diğeri, ispat sorudur. Nitekim güvenlik kaygıları nedeniyle malvarlığını bırakıp göç etmek zorunda kalan kişilerin, örneğin evinin içindeki eşyalarla birlikte zarar gördüğünü dile getirmesi durumunda, bunu ispat etmesi gerek-

⁶² www.illeridaresi.gov.tr, 01.09.2017.

tedir. Ancak günün koşulları gereği zarar gören kişinin bu zararını resmi bir belge ile ispat etmesi her zaman mümkün olmayabilir. Bu durum da komisyonlara yapılan başvuruların ret kararı ile sonuçlanmasına neden olmaktadır. Daha önce de değinildiği üzere, ispat konusunda sadece resmî belgelere dayanılmaması, komisyonlarca re'sen araştırma ve inceleme yapılması, keşif, tanık, üçüncü kişilerin deliline başvurmak, aynı bölgeden çok sayıda başvuru olması durumunda bunu karine olarak kabul etmek gibi yollardan da yararlanılması gerekmektedir.

Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde tazminat miktarı hesaplanırken kişilerin konumları, meslekleri, aylık gelirleri, yaşları gibi birçok kişisel kriterin dikkate alınması gerekirken nesnel ölçülere göre hesaplama yapılması da bir diğer sorundur. Kişisel özellikler göz ardı edilerek herkes için nesnel ölçüler getirilmesi tazminat hukukunun mantığına uygun bir yaklaşım değildir.

5233 sayılı Kanunun uygulanmasıyla ilgili diğer bir sorun yargı yoluna başvurulmasıdır. Kanun kapsamında yapılan başvuruların niteliği ve yargı yoluna başvuru konusundaki etkisi karışıklıklara neden olmaktadır. Bu hususla ilgili olarak belirtmek gerekir ki terör eylemleri ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için tam yargı davası açılması İYUK 12. ve 13. madde hükümleri çerçevesinde genel olarak düzenlenmiştir. 12. maddede idari işlemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılacak tam yargı davaları düzenlenirken 13. maddede idari eylemler nedeniyle uğranılan zararların tazmini için açılacak tam yargı davaları düzenlenmiştir. Terör zararının idari işlemden doğması halinde, uğranılan maddi zararların

tazmininde 5233 sayılı Kanun kapsamında yapılan başvurular isteğe bağlı idari başvurudur. Bir başka ifadeyle maddi zararların tazmini için ilgililer doğrudan dava açabilecekleri gibi 5233 sayılı Kanun kapsamında sulh başvurusunda da bulunabilirler. 5233 sayılı Kanun kapsamında başvuruda bulunulması, işlemin tebliği ya da icrası tarihinden itibaren işlemeye başlayan altmış günlük dava açma süresini durdurmaktadır. Başvuru sonucunun ilgiliye tebliği ile birlikte de duran dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam etmektedir. Zararın doğrudan terör eyleminden kaynaklanması halinde ise İYUK 13. madde kapsamında ilgili idareye zararın öğrenilmesinden itibaren bir yıl ve her halde zararın gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde başvurularak ön karar alınması ve ön karar üzerine dava açılması gerekmektedir. Ön karar alınmadan açılan davalarda, yargı yerince idari merci tecavüzü kararı verilerek dilekçe ilgili idari mercie gönderilmektedir. Zarara uğrayan kişi, terör eyleminden doğan zararlarda İYUK 13. maddesi kapsamında ilgili idareye başvurmak yerine maddi zararlar için 5233 sayılı Kanun kapsamında sulh başvurusunda da bulunabilmektedir. Sulh başvurusu sonucu verilen karar ön karar yerine geçecek olup bu karar üzerine idari yargı yerlerinde tam yargı davası açılabilir.

5233 sayılı Kanun, maddi zararların tazminini konu edinmekte olup kapsam dışı bıraktığı zararların başında, manevi zararlar gelmektedir. Anayasa Mahkemesi ve AİHM de verdiği kararlarda, bu durumu bir eksiklik olarak kabul etmemiştir. Manevi zararların miktarının parayla ölçülmesi, dolayısıyla maddi kriterlere göre hesaplanması mümkün değildir. Manevi zararlar karşılığında talep edilen manevi tazminat, kişinin

ve meydana gelen olayın bütün özellikleri göz önüne alınarak mahkemelerce takdir edilmektedir. Bu sebeple manevi tazminatın 5233 sayılı Kanun kapsamı dışında tutulması kanaatimce bir eksiklik olmayıp aksine yerinde bir düzenlemedir. Terör nedeniyle uğranılan manevi zararların tazmini için, İYUK 13. maddesi uyarınca, zararın öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararın gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak zararın tazmini talep edilmelidir. İdarenin bu talebi kısmen ya da tamamen reddetmesi durumunda ret kararının tebliğinden, başvuruya cevap vermemesi halinde ise zımni ret süresi olan altmış günün bitiminden itibaren altmış gün içinde idari yargıda tam yargı davası açılabilir. İdarenin söz konusu talebe altmış gün içinde kesin olmayan bir cevap vermesi durumunda ise, ilgili bu cevabı ret sayıp altmış gün içinde dava açabileceği gibi İYUK 10. madde hükmü gereği başvuru tarihinde itibaren altı ay boyunca idarenin kesin cevabını da bekleyebilir. Bu durumda dava açma süresi işlemez.

Terör nedeniyle uğranılan manevi zararların tazmini 5233 sayılı Kanun kapsamında olmamakla birlikte Danıştay, manevi zararların tazmini için Kanun kapsamında yapılan sulh başvuruları sonucu, zararın Kanun kapsamında değerlendirilebilecek bir zarar olmadığı yönünde verilen ret kararlarını da ön karar kabul etmektedir. Bir başka ifadeyle Yüksek Mahkeme söz konusu kararıyla manevi zararların tazmini konusunda Kanun kapsamında yapılan başvuruları da etkili idari başvuru kabul etmektedir. Böylece ilgilinin sulh başvurusunun reddi durumunda tekrar ilgili idareye başvuru zorunluluğu olmadan idari yargı yerlerinde tam

yargı davası açması mümkün olup, ilgililer açısından yaşanabilecek zaman kaybının da önüne geçilmiş olmaktadır.

KAYNAKÇA

AKBULUT İlhan, “Terör ve Tasnifleri”, *Türk İdare Dergisi*, Yıl: 65, S: 399, Haziran 1993, ss. 47-59.

AKYILMAZ Bahtiyar, “İdari Yargıda Tazminat Şekilleri Ve Hesaplanması”. *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Konya 1998, Prof.Dr.Süleyman Arslan’a Armağan, C:6, S:1-2, ss. 165-219.

AKYILMAZ Bahtiyar, “Sosyal Risk İlkesi ve Uygulama Alanı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara 2005, C:9, S:1-2, ss. 181-208.

AKYILMAZ Bahtiyar, *İdare Hukuku*, Sayram Yayınları, Konya, 2004.

AKYILMAZ Bahtiyar- Murat SEZGİNER, *İdare Hukuku Dersleri*, Konya 2001.

ATAY E.Ethem, *İdare Hukuku*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

ATAY Ethem- Hasan ODABAŞI ve Hasan Tahsin GÖKCAN, *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003.

AYTURAN Berkan, “5233 Sayılı Kanun Kapsamında Manevi Zararların Tazmin Edilip Edilemeyeceği Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2014, Yıl:5, S:19, ss. 653-682.

AZRAK A.Ülkü, “İdarenin “Toplumsal Muhatara (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu”, *Sorumluluk Hakkında Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu*, İÜHF Yayın No 622, 1979, ss. 135-145.

BÜYÜKSAĞIŞ Erdem, *Yeni Sosyo-Ekonomik Boyutuyla Maddi Zarar Kavramı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007.

DERDİMAN Cengiz, *İdari Yargının Genel Esasları*, 2. Baskı, Aktüel Yayınları, Ankara, 2012.

ÇAĞLAYAN Ramazan, “Risk İlkesi Gereğince İdarenin Kusursuz Sorumluluğu Bağlamında Sosyal Risk İlkesi”, *Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ankara, 2009, ss. 451-496.

ÇAĞLAYAN Ramazan, *İdari Yargılama Hukuku*, 9. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

ÇAĞLAYAN Ramazan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayınevi, Ankara, 2007.

DESCHENAUX Henri- Pierre TERCİER, *Sorumluluk Hukuku*, Çev: Salim ÖZDEMİR, Ankara, 1983.

EREN Fikret, *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler*, C: 2, 5. Bası, İstanbul, 1994.

ERGİL Doğu, *Türkiye’de Terör ve Şiddet*, Turhan Kitabevi, Ankara, 1980.

ERKUT Celal- SOYBAY Selçuk, *Anayasa ve İdari Yargılama Hukukuna İlişkin Kanunlar*, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., İstanbul, 2001.

EROĞLU Müzeyyen, *Tam Yargı Davalarında Manevi Tazminat*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz- A.Şeref GÖZÜBÜYÜK, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

GÖZLER Kemal, *İdare Hukuku, C: 2*, Ekin Kitabevi, Bursa, 2009.

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref – Turgut TAN, *İdari Yargılama Hukuku*, 7. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2014.

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, *Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, Ankara 1995, C: 50, S: 3-4, ss. 193-200.

GÖZÜBÜYÜK A.Şeref, *Yönetmelik Yargı*, Güncelleştirilmiş 27. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2008.

GÜNDAY Metin, *İdare Hukuku*, 10. Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara, 2011.

HATİPOĞLU Cengizhan, “İdari Merci Tecavüzü ve Dört Gri Alan”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Ankara 2015, C: 6, S: 21, ss.359-384.

KARAHASAN M.Reşit, *Sorumluluk Hukuku*, Ankara, 1995.

KARATAŞ Tevfik, *İdare Hukukunda, İdarenin Hizmet Kusuru Nedeniy-
le Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Bay-
sal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ocak 2006.

KARAVELİOĞLU Celal, *İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 5. Baskı,
Ankara, 2001.

KARTAL Atahan Birol, “Uluslararası Terörizmin Değişen Yapısı ve
Terör Örgütlerinin Sosyal Medyayı Kullanması: Suriye’de DAESH ve
YPG Örneği”, *Güvenlik Stratejileri Dergisi*, Yıl: 14, S: 27, Nisan 2018,
ss. 39-78.

KAYA Cemil, “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı
Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkında
Kanun”, *Uluslararası Hukuk ve Politika*, Cilt:3, No:10, 2007, ss. 25-42.

KELEŞ Ruşen- Artun ÜNSAL, *Kent ve Siyasal Şiddet*, Ankara, 1982.

KÖKSAL Mustafa, “Yasal Düzenlemeler ve İçtihatlar Işığında Terör
Zararlarının İdarece Karşılama Sorunu”, *Türkiye Adalet Akademisi
Dergisi*, Ankara 2010, C: 1, S: 3, ss. 363-408.

OZANSOY Cüneyt, *Tarihsel ve Kuramsal Açısından İdarenin Kusurdan
Doğan Sorumluluğu*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1989.

ÖZDEMİR Necdet, *Hizmet Kusuru Teorisi ve İdarenin Sorumluluğu*,
Ankara, 1963.

ÖZGÜLDÜR Serdar, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları İşığında Tam Yargı Davaları, Ankara 1996.

ÖZTÜRK Burak, *Hak Arama Özgürlüğü Çerçevesinde Zorunlu İtiraz*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.

SARICA Ragıp: “*Hizmet Kusuru ve Karakterleri*”, **İHFM**, C: XV, S: 4, İstanbul, 1949, ss. 858- 895.

SEVER Dilşad Çiğdem, “Terörle Bağlantılı Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 133, 2017, ss. 163-210.

YAYLA Yıldızhan, *İdare Hukuku*, Beta Yayınevi, İstanbul, 2009.

YILDIRIM Turan, *İdari Yargı*, Beta Basım Yayın, İstanbul, 2008.

YILDIZ Mustafa, “5233 Sayılı Tazminat Yasası ve Uygulaması”, 2006, 14.04.2016 tarihinde http://www.turkhukuksitesi.com/makale_356.htm adresinden alınmıştır.

Akip Açıklamalı Kanun İçtihat Programı.

Kanunum Mevzuat ve İçtihat Veri Tabanı.

Meşe İçtihat ve Mevzuat Bankası CD.si.

Türk Hukuk Lügatı, 4.Bası, Başbakanlık Basımevi, Ankara, 1998.