

# YASAL DÜZENLEMELER VE İÇTİHATLAR IŞIĞINDA TERÖR ZARARLARININ İDARECE KARŞILANMASI SORUNU

Mustafa KÖKSAL\*

## ÖZET

Ülkemizde 1980’li yıllardan bu yana yoğunlaşan terör eylemlerinin vatandaşlarımızı maddî ve manevî açıdan olumsuz bir şekilde etkilediği yadsınamaz bir gerçektir. Bu gerçek karşısında, zarara uğrayan kişilerin zararlarının giderilmesi de önemli bir sorun olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu çalışmada, 1980’li yıllardan günümüze kadar geçen süreçte terör olayları ya da terörle mücadele kapsamında bireylerin uğramış oldukları zararların idarece nasıl karşılandığı, sosyal risk ilkesinin halen uygulanıp uygulanmadığı, olağanüstü halin ilan edildiği tarihten sonraki olaylara uygulanmak üzere yayınlanan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanaş Hakkında Kanunun ülkemizde nasıl uygulandığı, yasanın hangi zararları karşıladığı, yasadan yararlanmak için gerekli işlemlerin neler olduğu, yasanın eksik yanlarının olup olmadığı, uygulamada hangi sıkıntıların yaşandığı, maddî zararların karşılanmasına rağmen manevî zararların karşılanmamasının sebeplerinin neler olduğu gibi konulara değinilmiştir.

363

**Anahtar Sözcükler:** Terör, 5233 sayılı Yasa, zarar, terörle mücadele, sosyal risk.

\*\*\*

## I. GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU VE TÜRLERİ

İdarenin sorumluluğu, “hizmet kusuru nedeniyle sorumluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. Ancak, idarenin sorumluluğunda kural öncelikle kusur sorumluluğudur. Bu sorumluluk türünde, idarenin kusurunun varlığı şarttır. Bu ilke, “bir kamu hizmetinin yerine getirilmesi sırasında idarenin kusurlu bir davranışı varsa idare bu davranışından ötürü sorumlu olmalıdır” anlayışına dayanmaktadır. Hizmet kusuru, idarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bir bozukluk ve aksaklığı ifade etmektedir.<sup>2</sup> Hizmet kusuru, kamu görevlilerinin hizmetleri sırasında gerçekleştirdik-

\* Van 2. İdare Mahkemesi Hâkimi.

<sup>2</sup> Günday, Metin; *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003, s. 320.

leri davranışlardan kaynaklanmaktadır. Her türlü idarî işlem bu davranış kapsamına girdiği gibi, söz konusu davranışlar icraî ya da ihmali bir fiil olarak da ortaya çıkabilir. Bu davranışlar “yapma” şeklinde olabileceği gibi “yapmama” şeklinde de olabilmektedir.

Kamu görevlisinin hizmeti dışında yaptığı suç niteliğindeki davranışları, kötü niyetli hareketleri, ağır kusuru ya da yargı kararlarına uymaması dolayısıyla zarar ortaya çıkarsa, bu zarardan idare değil bizzat kamu görevlisinin kendisi sorumlu olacaktır. Çünkü bu davranışlar kamu görevlisinin hizmeti ile ilgili olmayıp, tamamen kişisel faaliyetleri sonucunda ortaya çıkmaktadır. Yine bilindiği gibi, hizmet kusuru; *hizmetin hiç işlememesi*, *hizmetin geç işlemesi* ya da *hizmetin kötü işlemesi* şeklinde tezahür etmektedir.

Diğer sorumluluk türü ise, kusur ilkesinin sosyal adaleti tam anlamıyla karşılayamaması sonucu ortaya çıkan idarenin kusursuz sorumluluğu ilkesidir. Kişilerin, uğradıkları zararları, her zaman idarenin kusurlu bir davranışına, yani hizmet kusuruna dayandırmaları mümkün değildir. İşte, idarenin bazı davranışlarından kusurlu olmasa da sorumlu tutulması ilkesi ortaya atılmıştır ki bu ilkeye “*kusursuz sorumluluk ilkesi*” denilmektedir. Bu ilke, idarenin sorumluluğu konusunda kural değil, istisnadır. Yani bir olayda “kusur sorumluluğu” varsa o olaya kusursuz sorumluluk ilkesi uygulanamaz. Bu yönüyle kusursuz sorumluluk ikincil niteliktedir.

İdarenin bu ilke gereğince sorumlu olabilmesi için, kamu görevinin ifası sırasında meydana gelen zarar ile hizmet arasında uygun bir illiyet bağının bulunması gerekli ve yeterlidir. Ancak kusursuz sorumluluk ilkesi başlığı altında incelenmesine rağmen sosyal risk ilkesinde illiyet bağı şartı da aranmamaktadır. Başka bir deyişle bu ilkeye de istisna getirilmiş bulunmaktadır. Türk İdare Hukukunda idarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağını oluşturan ilkeler bakımından bir birlik bulunmamakla birlikte kusursuz sorumluluk ilkesi “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” olarak iki ana kategoride incelenmektedir. Konumuzla ilgisi açısından inceleyeceğimiz “sosyal risk ilkesi” ise genel olarak “risk ilkesi” başlığı altında incelenmektedir.

## II. ZARARLARIN İDARECE KARŞILANMASI

Devletler, sahip oldukları güvenlik kuvvetleri ve erkleri ile terörist eylemler sonucu ortaya çıkan tahribatlara karşı koyabilecek güçte iken, tek başına terörist faaliyetlerden korunamayacak olan bireyler, terörden asıl

zarar görenleri oluşturmaktadır. Terör eylemlerine hedef olan bu bireyler, hiç kuşkusuz, kendi kusur ve fiilleri sonucu değil toplumun bir parçası oldukları için bu eylemlerin hedefi olmaktadır. Dolayısıyla, uğradıkları maddî ve manevî zararın giderilmesi hem bir toplumsal ihtiyaç olarak, hem de terör karşısındaki güçsüzlüğünün ve yalnızlığının önlenmesi açısından bir zaruret olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>3</sup>

Terör eylemlerine taraf olmadığı halde maddî manevî pek çok kayba uğrayan toplumun bireylerinin bu kayıplarının giderilmesi, devletin gücünün ve egemenliğinin pekiştirilerek, bireylerin hak ve hukukunun gözetildiğinin gösterilmesi açısından çok önemlidir. Hiç beklenmedik yer ve zamanda bombaların veya silahlı bir çatışmanın tesiriyle evi, işyeri, arabası vb. maddi değerleri hasara uğrayan, anne, baba, kardeş veya çocuğunu kaybederek onun destek ve sevgisinden yoksun kalan kişi ve bu kişilerin uğradıkları zararın -toplumun temel taşı olan insan unsuru düşünüldüğünde- terörün en acı ve en çok dikkat edilmesi gereken sonucu olduğu aşikârdır. Bu yüzden terör ve terörle mücadeleden doğan zararların tazmininin etkili ve ivedi bir şekilde yerine getirilmesi oldukça önem kazanmaktadır. Terör ve terörle mücadeleden doğan zararlar ve bu zararların tazmini konusu, özellikle son 25 yılını terörle mücadeleyle geçirmiş Türkiye açısından da şüphesiz ki çok önemlidir. Gerçekten ülkemizin sıklıkla maruz kaldığı anayasal düzeni yıkmaya yönelik ve çeşitli ideolojik görüşlere dayanan tüm terör eylemleri, devlet ve toplum yapımızda büyük tahribata yol açtığı gibi tek tek bireylerin de büyük zararlara uğramasına neden olmuş ve halen de olmaktadır. Terör olaylarına taraf olmayan bu bireylerin, uğradıkları zararlar hiç kuşkusuz kendi kusuru ve fiilleri sonucu değil toplumun bir parçası oldukları için meydana gelmektedir.<sup>4</sup>

Terör olayları nedeniyle ortaya çıkan zararların karşılanması hususunu kendi arasında 3 bölüme ayırarak incelemek gerekir. 1990'lı yıllara kadar idarenin sorumluluğu hizmet kusuru esasına dayandırılmakta iken, 1990 sonrası idarenin kusursuz sorumluluğu esaslarının da terör eylemlerinden kaynaklanan zararların giderilmesi bakımından uygulanmaya başlandığı, bu dönemde özellikle sosyal risk ilkesinin uygulama sahası bulunduğu görülmektedir. 2004 yılından sonra ise sosyal risk ilkesinin yerini ya hizmet kusuruna bıraktığı ve zararların bu şekilde karşılandığı ya da 2004 yılında

---

<sup>3</sup> Uçar, Serhat; "Terör Eylemlerinden Doğan Zararların Karşılanması", [www.sucveceza.com/yazi-669.html](http://www.sucveceza.com/yazi-669.html).

<sup>4</sup> Uçar, agm, [www.sucveceza.com/yazi-669.html](http://www.sucveceza.com/yazi-669.html).

yürürlüğe konulan 5233 sayılı Yasayla zararların karşılanmaya çalışıldığı görülmüştür.

### A. 1990 ÖNCESİ

1982 Anayasasının 125. maddesinde ve bu dönemdeki Danıştay içtihatlarında idarenin sorumluluğundan söz ederken genel olarak kusur şartının arandığı, başka bir deyişle kusurlu sorumluluk prensibinin ön planda olduğu görülmektedir. Gerçekten 1990'lı yıllara kadar Türkiye'de idarenin sorumluluğu genel olarak hizmet kusuru ilkesine dayandırılmaktadır.

Durum böyle olmakla birlikte, 1990 öncesinde idarenin terör olayları nedeniyle sorumlu olabilmesi için özellikle Danıştay kararlarında bazı şartlar aranmıştır. Bu şartlar, idarenin bilgisi dışında gerçekleşen eylemler sebebi ile sorumlu tutulamayacağı, toplumdaki bireylerin tek tek denetlenmesinin olanak dışı olduğu ve idarenin haberdar olmadığı eylemlere karşı tedbir alamayacağı nedenleri öne sürülerek dile getirilmektedir.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Danıştay 10. D. T.12.04.1982, E.1982/777, K.1982/2952. (Yayınlanmamıştır.) "...Dava; davacının hazineden kiraladığı dalyanın kimliği bilinmeyen kişilerce tahrip edilmesi sonucu meydana gelen maddi zararın tazmini istemiyle açılmıştır. Kamu hizmetlerinin yürütülmesi dolayısıyla idarenin, tazminat ödemekle yükümlü tutulabilmesi için ortada bir idarî eylemin bulunması, bu eylemden zarar meydana gelmesi, bu idarî eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunması gerekir. Zarar doğuran eylemin idareye bağlanabilmesinden sonra doğan zararın kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazmini cihetine gidilmesi söz konusu olabilir. Bakılan davada, zarar doğrudan doğruya bir idarî ajanın fiilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu ile ve diğer yasalarla kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul etmek mümkün değildir. Bir kamu hizmeti olan kolluk görevinin, zarar doğurması kuvvetle muhtemel olaylardan idare önceden haberdar edilmediği veya bu gibi eylemlerin olabileceğine ilişkin ortada ciddi belirtiler bulunmadığı sürece genel nitelikteki önlemlerle yürütülmesi doğaldır. Davacının hazineden kiraladığı dalyanın hasar görmesi, idarenin önceden haberdar olduğu veya olması gerektiği bir toplu olay sırasında değil idarenin önceden haber alması kural olarak mümkün olmayan münferit bir olay şeklinde meydana gelmiştir. Bu itibarla, olayın oluş biçimine göre, zararın davalı idarenin gerekli önlemleri almamasından meydana geldiği kabul edilemeyeceğinden, zararın idarenin olumlu ve olumsuz eyleminden doğduğu söylenemez. Olayda idarenin genel nitelikte önlemlerle yetinmiş bulunması da idarenin zararı tazminle yükümlü tutulmasını gerektirmez. Davacının uğradığı zararın sosyal hasar kuramına göre tazmini gerekip gerekmeyeceğine gelince; Fransa ve Almanya'da genel nitelikteki yasal düzenlemelerle uygulamada bu kurama yer verilmiştir. Ülkemizde ise belli sosyal olaylardan doğan zararların tazmininde yasa koyucu bu yola gitmiş; genel bir düzenleme yapılmamıştır. Doktrinde benimsenen görüşe göre, bir zararın sosyal hasar kuramına göre tazmin edilebilmesi için, bu zararın toplumsal bir ayaklanma, kargaşa veya harp nedeniyle meydana gelmiş bulunması, zarar doğuran olayı önlemek idarenin görevlerinden olmasına karşın idarenin kusuru olmaksızın bunu önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir. Davacının hazineden kiraladığı dalyanın tahrip edilmesine ilişkin olayda yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla

Buna göre, terör eylemi ile ilgili önceden herhangi bir ihbar yapılmaması ve böyle bir olayın gerçekleşeceği yönünde ciddi emarelerin bulunmaması hallerinde idarî kusurdan söz etmek mümkün olmamaktadır.<sup>6</sup>

## B. 1990 SONRASI

Danıştay 1990'lı yıllardan itibaren, terör eylemlerinden kaynaklanan zararlar bakımından, devletin kusursuz sorumluluğu esaslarını uygulamaya başlamıştır.<sup>7</sup> Danıştay, terör olaylarından kaynaklanan zararlar da idarenin sorumluluğunu, 1990 öncesindeki kararlarında hiç vurgulamadığı bir kavrama *sosyal risk* ilkesine geniş ölçüde dayandırmaktadır.<sup>8</sup> Bunun sebebi, 1990'lı yıllarda terör eylemlerinin şiddetinin artmasıdır.<sup>9</sup> Konunun daha iyi anlaşılması açısından sosyal risk ilkesinin irdelenmesi gerekir.

### 1. Sosyal Risk İlkesi ve Sosyal Risk İlkesinin Ortaya Çıkışı

Devletlerin içinde ve dışında gelişen siyasi mücadeleler, toplumun üyesi olan bireyleri de etkilemektedir. İnsanlar yaşadıkları toplumun içinde bulunduğu kargaşadan istemeseler de etkilenirler. Bu etkilenme bazen ölüm gibi çok ciddi zararlara kadar varabilir. Bu zararların, kargaşanın çıkmasında hiçbir kusuru olmayan mağdurlar üzerinde bırakılmasının hakkaniyet ve adalet ilkelerine uygun olmadığı düşüncesi, sosyal risk ilkesinin ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu ilke gereğince, toplumun içinde bulunduğu kargaşadan doğan zararlar,<sup>10</sup> devlet tarafından tamir edilir.<sup>11</sup> Söz konusu zararların, toplum yaşamı adına zarara maruz kalan bu kişilerin sırtında bırakılmayıp, toplum yaşamının siyasal örgütlenmesi olan devlet tarafından karşılanması gerekmektedir.<sup>12</sup> Sosyal risk ilkesi, ilk olarak

367

---

yükümlü tutulmasına da olanak bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle, doğan maddi zarar ile kolluk hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından, ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulamasına da elverişli görülmediğinden tazminata ilişkin davanın reddine karar verildi..."

<sup>6</sup> Uçar, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

<sup>7</sup> Çağlayan, Ramazan, *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayınları, Ankara 2007, s. 323.

<sup>8</sup> Uçar, agm, <http://www.sucveceza.com/yazi-669.html>.

<sup>9</sup> Aslan, Metin; "İdarenin Terör Olaylarından Doğan Zararlardan Sorumluluğu", [www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1938](http://www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1938)

<sup>10</sup> Çoban, Ayşegül; "Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1-2, Y. 2003, s. 321.

<sup>11</sup> Candan, Turgut; *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006. s. 181.

<sup>12</sup> Azrak, A. Ülkü; "İdarenin Toplumsal Muhatarası (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu", Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980. s. 137.

Fransa’da savaş zararlarının idarece karşılanması amacıyla uygulanmaya başlanmış, yargı yerlerinin besin kaynağı olmuş ve çeşitli zararların tazmininde bu ilke kullanılmaya başlanmıştır.<sup>13</sup> Ülkemizde ise, daha çok 1980’li yıllarda yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yargı yerlerince uygulanır olmuştur. Bu dönemden önceki yargı kararlarında sosyal risk ilkesinin uygulanmadığı ya da kavram olarak geçmediği görülmektedir.<sup>14</sup>

## 2. Sosyal Risk İlkesinin Özellikleri

Sosyal riskle ilgili yargı kararlarına baktığımızda, Danıştay’ın, 1990 yılı öncesinde; terör eylemleri sonucu uğranılan zararlarda hizmet kusurunu aradığını, ancak, 1990 yılı sonrasında, yoğunlaşan terör eylemleri sebebiyle, hizmet kusuru yerine sosyal risk ilkesine sık sık başvurduğunu görmekteyiz.<sup>15</sup> Sosyal risk ilkesi, bilimsel çalışmalar ve yargı içtihatlarıyla (özellikle Danıştay içtihatlarıyla) ortaya çıkan bir kavram olduğundan, öncelikle, Danıştay’ın bu ilkeye bakışını gösteren tarife yer vermek yerinde olacaktır. Danıştay kararlarında sosyal risk ilkesi genellikle aşağıdaki şekillerde formüle edilmiştir:

368

“...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

<sup>13</sup> Bereket Baş, Zuhâl; “Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu,” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2002. s. 136; SARDA, François; *Les Responsabilites Des Juridictions*, PUF, 1999, Paris, s. 5.

<sup>14</sup> Çoban, agm, s. 321 vd.

<sup>15</sup> Danıştay 10. D. T.11.10.2000, E.1999/2162, K.200/5120, (Yayınlanmamıştır) “...Kural olarak idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür. Ancak sözlü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin faaliyet alanıyla ilgili, önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretide ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin 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, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir...”

ilkeleri gereği tazmin edilmektedir. Buna karşın 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 olağandışı zararların da 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. 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, ... gerekmektedir...<sup>16</sup>

“...Kamu hizmetinin görülmesi sırasında kişilerin uğradıkları özel ve olağandışı zararların idarece tazmini; Anayasanın 125. maddesi gereği ve Türkiye Cumhuriyetinin "sosyal hukuk devleti" niteliğinin doğal bir sonucudur. İdarenin hukuki sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; İdare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. 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 bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir. Kolektif sorumluluk anlayışına dayalı, sosyal risk adı verilen ilke, öğretilerde ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir. Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin 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, terör eylemlerine her hangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil toplum içinde ortaya çıkan bu olaylardan zarar görmektedirler. Başka bir deyişle toplumun birer parçası olmak sıfatıyla zarar gören kişilerin belirtilen şekilde ortaya çıkan zararlarının özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu, gibi sosyal devlet ilkesine de uygundur...<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Danıştay 10. D. T.29.01.2007, E.2004/7285, K.2007/212. (Yayınlanmamıştır.)

<sup>17</sup> Danıştay 10. D. T.11.10.2000, E.1999/2162, K.2000/5120. (Yayınlanmamıştır.)

### **a. Zararın Bir Arada Yaşamanın Kaçınılmaz Sonucu Olması**

İlkel çağlarda esas itibariyle aileler halinde bir örgütlenme temeline dayalı olan toplumsal yaşam, bugün devlet biçiminde bir siyasal örgütlenme temeline dayanmaktadır. Bu olgu, iç politikada iktidarı elde etme, dış politikada ise kimi zaman başka uluslara karşı egemenliğini savunma ve kabul ettirme çaba ve mücadelelerine yol açmaktadır. Bu yüzden ortaya çıkan siyasal bunalımlar, günümüzde toplumu daha güçlü bir biçimde etkisi altına almakta ve sık sık görüldüğü gibi, bireyleri de zarara uğratmaktadır.<sup>18</sup> Bu bağlamda, sosyal risk, insanların birlikte yaşamasından doğan bir risktir. Bir arada yaşamanın kaçınılmaz sonucu olarak ortaya çıkan sosyal risk ilkesi de, kişilerin hiçbir şekilde dâhil olmadıkları mücadeleler ve hesaplaşmalardan gördükleri zararları gidermek amacıyla, sosyal devlet anlayışın ortaya koyduğu bir idari sorumluluk halidir.<sup>19</sup>

### **b. Önlenemeyen Bir Tehlikenin Bulunması**

Bu ilkede sorumluluğu doğuran, idareye yabancı kişilerin ya da grupların, idarece önlenemeyen ya da önlenmesi daha büyük zararlar yaratacak olan eylemleridir.<sup>20</sup> Toplumsal olayın zarar verecek boyuta gelmemesi için gerekli tedbirleri almak idare için bir yükümlülüktür. İdare bu yükümlülüğünü yerine getirmesine rağmen yine de zararın ortaya çıkmasını engelleyememiştir. Buna göre somut olayda idarenin kusuru yokmuş gibi görünüyorsa da bu tür tehditlere karşı her zaman hazırlıklı olması gereken idarenin tamamen kusursuz olduğu da söylenemez. Öte yandan, önleyebileceği halde “daha büyük zararların çıkmaması için önlenmesi” durumunda ise, idarenin kusurunun bulunmadığı söylenemez.<sup>21</sup>

### **c. Zarar Görenin Zarar Verici Eyleme Katılmamış Olması**

Sosyal risk ilkesinin uygulandığı hallerin en önemli özelliklerinden birisi de zarar görenin zarar verici eyleme katılmamış olması, onun dışında kalması gerektiği hususudur.

---

<sup>18</sup> Satı, S.; “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, [www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm).

<sup>19</sup> Çoban, agm, s. 329.; Azrak, agm, s. 136-137.; Kaneti, Selim; “Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, III. Sempozyum, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980, s.150.

<sup>20</sup> Çoban, agm, s. 328.; Azrak, agm, s. 138.; Özgüldür, Serdar; *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları*, Ankara 1966. s. 90.; Çelikkol, Hüseyin; “İdarenin Objektif Sorumluluğu,” İzmir Barosu Dergisi, İzmir 1985, S. 2-3, Y. 4., s. 21.

<sup>21</sup> Çağlayan, age, s. 306.; Akyılmaz, Bahtiyar, “Sosyal Risk ve Uygulama Alanı”, GÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005, s. 189.



#### **d. Zararla İdare Arasında Nedensellik Bağının Bulunmaması**

Sosyal risk ilkesinde, meydana gelen zarar ile idari faaliyet arasında illiyet bağı aranmamaktadır. Genel olarak bir kişinin belli bir zarardan sorumlu tutulabilmesi için zararlar, sorumlu tutulan kişinin davranışı arasında bir neden sonuç ilişkisi bulunması zorunludur. Ancak sosyal risk teorisi bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.<sup>22</sup>

Sosyal risk sorumluluğunda zararı yaratan idarenin personelinin davranışı, idarenin tesislerindeki bir tehlike değil, idarenin dışında gelişen ya da idareye tamamen yabancı kişilerin idarece önlenemeyen veya önlenmesi daha büyük zararlara yol açacak olan eylemleridir. Bu yüzden idari eylem ile zarar arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk, hatta tek sorumluluk halidir. Aslında bu durum, Anayasanın 125. maddesine de aykırı bulunmaktadır. Çünkü bu hükümde açıkça idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan sorumlu olduğundan söz edilmektedir. Sosyal riski, başkalarının eylemlerinden doğan zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu olarak tanımlayan anlayış burada yetersiz ve dayanaksız kalmaktadır.<sup>23</sup>

Doktrinde, sosyal risk ilkesi, kural olarak kusursuz sorumluluk ilkesinin alt başlığında incelenmektedir. Ancak, kusursuz sorumluluğun en önemli şartı olan “illiyet bağının” sosyal risk ilkesinde aranmıyor oluşu, aslında, bu ilkenin farklı bir başlıkta incelenmesini gerektirmektedir. Zira illiyet bağı aranmayacaksa, sosyal risk ilkesi, ne kusurlu, ne de kusursuz sorumluluk ilkesinin çeşidi olarak sayılmamalıdır.

Sosyal risk ilkesine yönelik olan Danıştay kararlarından kısa örnekler: Seyir halindeki aracın yasa dışı örgüt mensuplarınca taranması olayında, tren istasyonu şefi olan davacılar murisinin yasadışı terör örgütü mensuplarınca öldürülmesi olayında, davacının terör olayları nedeniyle terk etmek zorunda kaldığı köyündeki malvarlığına ulaşamaması olayında, teröristlerin karakola saldırımları nedeniyle çıkan çatışma sonucunda, güvenlik güçlerince, içindeki eşyası ile birlikte davacının evinin ve traktörünün yakılması olayında, işyerinin teröristlerce basılması olayında Danıştay sosyal risk ilkesi gereğince idarenin ortaya çıkan zararı ödemesi gerektiğine karar vermiştir. Bu dönemdeki kararların, (kural olarak) ülkenin sa-

---

<sup>22</sup> Çağlayan, age, s. 305.; Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat; *İdare Hukuku Dersleri*, Konya 2001, s. 188.

<sup>23</sup> Çoban, agm, s. 328.

dece belirli bir yöresinde (Doğu ve Güneydoğu) meydana gelen terör olaylarına yönelik olmasının yanında, zaman zaman ülkenin belirli bir yöresi dışında olmasına rağmen olayın sosyal risk ilkesi çerçevesinde değerlendirilerek Danıştay'ca tazminata hükmedildiği de görülmektedir.<sup>24</sup>

### C. 2004 Sonrası

Danıştay'ın son yıllarda verdiği kararları incelediğimizde, idarenin sorumluluğunu sosyal risk ilkesine değil, hizmet kusuruna ya da diğer kusursuz sorumluluk ilkelerine dayandırdığını görmekteyiz. İdarenin sosyal risk ilkesi gereğince sorumlu olduğu yönünde verilen yerel mahkeme kararlarının ise; sorumluluğun hizmet kusuruna ya da kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırılması gerektiği belirtilerek ya bozulduğu ya da gerekçeli olarak onandığı görülmektedir. Yani, 1990'lı yıllardan itibaren uygulanmaya başlanan sosyal risk ilkesinin çerçevesi oldukça daraltılmış durumdadır. Diyebiliriz ki, bu ilke, artık, bir yönüyle yerini hizmet kusuru ilkesine bırakmaktadır.

Danıştay'ın 2004-2005 yılından bu yana verdiği kararlara bakıldığında ise, özellikle askeri alan olarak kullanılmakta iken arazinin kullanıma açılmasına rağmen, bu alanların gerektiği gibi temizlenmemesi ya da çevrenin güvenli hale getirilmemesi sonucu patlayan mayın, lav roketi, bomba gibi patlayıcı maddelerin kişilere verdiği zararların söz konusu olduğu durumlarda ya da bu tür olayların yerleşim yerine yakın yerlerde gerçekleşmesi durumunda sorumluluğun temelinde hizmet kusurunun esas alınması gerektiği;<sup>25</sup> yukarıda bahsi geçen yerlerde olmamakla birlikte

<sup>24</sup> Danıştay 10. D. T.14.01.2004, E.2002/366, K.2004/162. (Yayınlanmamıştır.) "...Tazminat istemini doğuran ölüm olayının meydana geldiği Antalya, Tünektepe mevkiinde bu olaydan önce, 23.2.1998 tarihinde polis otosunun taranması, bu olaya ve bu davanın açılmasına neden olan ölüm olayına karşın yasadışı terör örgütü üyelerinin yakalanarak haklarında, İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığınca, vatan topraklarından toprak bölmeye yönelik olarak eylem gerçekleştirilmek, yasadışı örgüt üyesi olmak ve örgüte yardım etmek suçlarından dava açılmış olması nedeniyle olayın Ülkenin ve Devletin bütünlüğüne yönelik yaygın terörist faaliyetlerin bir sonucu olarak meydana geldiğinin kabulü gerektiğinden tazminat isteminin sosyal risk ilkesi esas alınarak kabulüne ilişkin İdare Mahkemesi kararında hukuka aykırılık bulunmamaktadır..."

<sup>25</sup> Danıştay 10. D. T.17.10.2006, E.2003/5937, K.2006/5734. (Yayınlanmamıştır.) "...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. Olayda, ... İli, ...Mahallesi, ... Sokak'ta oturan 1992 doğumlu ...'nın ... Yolu üzerinde bulunan ... Çöplüğünden bulmuş olduğu patlayıcı maddenin hurdasını almak için evin önündeki taş yığınına atması sonucu ... tarihinde saat 14.00 sıralarında meydana gelen patlamada aralarında davacının 1989 doğumlu oğlu ...'ın

herhangi bir terörist saldırı<sup>26</sup> ya da teröristlerce mayın döşenmesinin sabit olduğu ya da terör eylemleri nedeniyle göç edilmesi durumlarında ise sosyal risk ilkesinin esas alınması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır.

Ancak, durum yukarıda anlatıldığı gibi olmakla birlikte, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte özellikle Danıştay tarafından 2009 ve 2010 yıllarında verilen kararlara baktığımızda, yerleşim yerleri dışında bile olsa sosyal risk ilkesinin artık kullanılamayacağı, diğer bir ifade ile sosyal risk ilkesinin artık tarih olduğu, bundan sonraki süreçte somut olayda, şartları varsa hizmet kusuruna veya salt kusursuz sorumluluğa göre zararların karşılanacağı, *hizmet kusuru veya salt kusursuz sorumluluk şartlarının oluşmadığı ve (evvelki yıllarda verilen kararlarda) sosyal risk ilkesi diyebileceğimiz durumlarda ise uyuşmazlığın, artık, tamamen 5233 sayılı Yasaya göre çözümlenmesi gerektiği belirtilmiştir.* Görüldüğü üzere sosyal risk ilkesi kademeli olarak sona ermiş ve tarihteki yerini almıştır. Danıştay'ın bu son içtihadı üzerinde ilerleyen sayfalarda ayrıntılı olarak açıklama yapılmaya çalışılacaktır. Bununla birlikte, öncelikle 5233 sayılı Yasanın çalışmamıza ilişkin olan kısımlarını incelemek gerekmektedir.

## 1. 5233 sayılı Kanun ve Düzenlenme Nedeni

373

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine taraf olan ülkelerden biri olması sebebiyle bu sözleşmeden kaynaklanan görev ve yükümlülüklerini yerine getirmediğinde, AİHM'e şikâyet edilebilmektedir. Ancak, bu şikâ-

*da bulunduğu 5 çocuğun yaralandığı, patlamadan sonra elde edilen, 12 adet metal parça üzerinde yaptırılan inceleme sonucu düzenlenen ekspertiz raporunda; ... ..bomba atar mühimmatlarının, TSK ve Emniyet Genel Müdürlüğü envanterinde mevcut olduğu, ...aynı zamanda terör örgütü mensuplarınca da kullanıldığı, parçalar üzerinde herhangi bir harf, rakam ve işaret bulunmadığı için menşeinin belli olmadığı, 40 mm'lik bomba atar mühimmatının, atıldıktan sonra patlamayarak arazide uzun bir süre kalması sonucunda değişik hava şartlarından da etkilenip daha hassas duruma gelerek kurcalanması sonucunda patlayabileceğinin belirtildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, insanların sürekli kullanımında bulunan bir alanda patlamamış bombanın bulunmasında davalı idarenin güvenlik hizmetinin yeterince işlememesi nedeniyle hizmet kusurunun bulunduğu sonucuna varılmıştır..."*

<sup>26</sup> Danıştay 10. D. T.20.11.2008, E.2006/5822, K.2008/8180. (Yayınlanmamıştır.); "...Davacıya ait aracın 19.3.1999 tarihinde terör örgütü mensupları tarafından gerçekleştirilen eylemde yakılması olayında idarenin sorumluluğunun bulunduğunu ileri sürülerek, uğranıldığı belirtilen ...YTL maddi zararın yasal faiziyle birlikte tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davada, Van İdare Mahkemesince; zararı doğuran olayın meydana gelmesinde idarenin bir hizmet kusuru bulunmama ile birlikte, olayın kişisel bir husumet veya zarara uğrayanın kendi kusur ve eylemi dışında ülkemizin belli yöresinde yoğunlaşan terör eylemlerinin bir uzantısı sonucu meydana geldiği, ...zararın terör olaylarını önlemekle yükümlü idarece sosyal risk ilkesine göre tazmini gerektiği, ... yolunda verilen kararın ... onanmasına ...karar verildi..."

kâyetlerin gerçekleşebilmesi için sözleşmenin 35. maddesine göre iç hukuk yollarının tüketilmesi de gerekmektedir.

Sosyal risk ilkesinin doktrinde eleştirildiği dönemlerde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların bu mahkeme tarafından kabul edildiğini görmekteyiz. Fakat kabul edilme nedeni iç hukuk yollarının tüketilmemesi hususu değil, Türkiye'de etkin başvuru yolları ve etkin düzenlemelerin olmamasıdır. Özellikle güvenlik gerekçeleriyle köyleri boşaltılan ya da köylerinden göç etmek zorunda kalan terör mağdurlarının, idare mahkemelerine dava açmadan, doğrudan doğruya AİHM'e başvurmaları sonucunda, AİHM, ülkemizin etkili iç hukuk yolları ve düzenlemeleri olmamasını gerekçe göstererek, iç hukuk yollarının tüketilmemesini bir eksiklik olarak görmeyip başvuruların esasını incelemiştir.

Terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatı'nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı'nın, 'Adalet ve İçişleri'ne ilişkin 24. başlığının "Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi" alt başlığında "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı"nın 2004 yılında çıkartılacağına taahhüt edilmiş olması<sup>27</sup> ve Akdivar davasındaki<sup>28</sup> durumun sıkça yaşanması üzerine gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanun 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmuş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu belirtilerek öncelikle iç hukuka ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi ge-

---

<sup>27</sup> Kaya, Cemil; "Avrupa Konseyi'ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun", [www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9hODsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf](http://www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9hODsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf)

<sup>28</sup> 21893/93 başvuru nolu AİHM kararı: Başvuranların köylerinin güvenlik güçleri tarafından yakılıp yıkılarak, devlet politikası gereği boşaltıldığı, yapılan başvuruların ise iç hukuktaki makamlarca reddedildiği, yeterli araştırmanın yapılmadığı ya da araştırmaların çok geç yapıldığı, bölgede, olağanüstü hal ilân edilmiş olduğu da dikkate alındığında, evlerinin yakılmasından güvenlik güçlerinin sorumlu olduğu iddiasıyla başvuran tarafından dava açılabilir, kendilerine ve avukatlarına yaptırım uygulanabileceği, zararlarının tazmini için hukuk ve idare mahkemelerine dava açmaları halinde de, sonuç alınabileceğinin Hükümetçe yeteri kadar mahkeme kararı sunularak ispat edilemediği, gerekçeleriyle iç hukuk yollarının etkin bir şekilde kullanılamayacağına karar vererek esası incelenmiştir.

rektiği belirtilerek davacıların terör eylemlerinden kaynaklı başvuruları reddedilmiştir.<sup>29</sup>

## 2. 5233 Sayılı Kanunun Amacı

“Amaç” başlıklı 1. maddesinde; kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir, şeklinde ifade edilmektedir. Bununla birlikte, kanunun genel gerekçesine bakıldığında, kanunun amacına ayrıntılı olarak yer verildiği görülecektir. Kanunun genel gerekçesinde amaç şu cümlelerle açıklanmıştır:

“...Temelde devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedir. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede TSK'nın ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir...”

375

## 3. 5233 sayılı Kanunun Kapsamı

Kanunun “Kapsam” başlıklı 2. maddesi, hem Kanunun kapsamında olan zararları, hem de kapsam dışında bırakılan zararları tek tek saymıştır.

---

<sup>29</sup> AİHM Üçüncü Dairenin verdiği "İçyer/Türkiye" (kabul edilemezlik) kararında (dosya no. 18888/02); başvuru Aydın İçyer'in 1994 Ekimine kadar kendisine ait mülklerinin bulunduğu Tunceli İlinin Ovacık İlçesinin Eğrikavak Köyünde yaşadığı belirtilerek, 3 Ekim 1994 tarihinde Eğrikavak sakinlerinin bölgedeki karışıklıklardan dolayı zorla köylerinden çıkarıldığı ifade edilmiştir. Ancak, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'u değerlendiren mahkeme, başvuru İçyer'in hükümet tarafından oluşturulan Zarar Tazmin Komisyonu'na müracaat etmesi gerektiğini belirterek hükümetin etkili bir başvuru yolu oluşturmak konusundaki görevini yerine getirdiği ifade edilmiştir.

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması, kanunun amacı olarak belirtilmiştir.

Latince “terrere” kökünden türetilen, içinde korku (peur), ürküntü (frayeur), dehşet (effroi) gibi psikolojik ruh hali bulunan terör (tereur) kavramının, herkesçe kabul edilen bir tanımı bulunmamaktadır.<sup>30</sup> Zira uluslararası ilişkilerde devletler menfaatlerini ön planda tutmakta ve her ülke yapılacak olan terör tanımlamasının kendi çıkarlarına uygun olmasını talep etmektedir. Diğer bir ifadeyle bir tarafın terörist ilan ettiğini, diğer taraf özgürlük savaşçısı olarak niteleyebilmektedir. Bu durum ise yapılacak olan ortak tanımlamanın önündeki en büyük engel olarak karşımıza çıkmaktadır.<sup>31</sup> Yine de bir tanım yapmak gerekirse, terör; korku, dehşet ve yılgınlık verilen sivil ve masum kurbanlar aracılığıyla, daha büyük kitleleri veya kamu otoritesini yıldırıp korkutarak, stratejik, ideolojik veya siyasi amaçlarını gerçekleştirmek üzere şiddet kullanımudur.<sup>32</sup>

376

3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler nedeniyle zarar gören kişilerin maddî zararlarının karşılanması, kanunun amacı olarak belirtilmiş olup, bu maddeler aşağıda şekilde düzenleme altına alınmıştır.

**Madde 1.** “Terör; cebir ve şiddet kullanarak; baskı, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, 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 girilecek her türlü suç teşkil eden eylemlerdir.”

**Madde 3.** “26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 302, 307, 309, 311, 312, 313, 314, 315 ve 320 nci maddeleri ile 310 uncu maddesinin birinci fıkrasında yazılı suçlar, terör suçlarıdır.”

---

<sup>30</sup> Çağlayan, age, s. 319.

<sup>31</sup> Uçar, agm, [www.sucveceza.com/serhat\\_ucar/yazi-669.html](http://www.sucveceza.com/serhat_ucar/yazi-669.html).

<sup>32</sup> Çağlayan, age, s. 319.

**Madde 4.** “ 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 Kanununun 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 Kanununun 110 uncu maddesinin dördüncü ve beşinci fıkralarında tanımlanan kasten orman yakma suçları.

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 maddelerle, terör eylemlerinden neyin kastedildiği hususuna yer verilerek terör eylemleri kavramının açıklandığını görmekteyiz.

Diğer yandan, yasanın kapsamı sadece terör olayları sonucu ortaya çıkan zararlarla sınırlı değildir. Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya bir zararın çıkması durumunda da zarar gören kişilerin maddî zararlarının sulhen karşılanması da, kanunun amacı olarak belirtilmiştir. Bu nedenle, gerek terör olayları gerekse terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya bir zararın çıkması durumunda bu yasa uygulanmalıdır. Zira, Yasanın amacı ve adı açıktır ve nettir.

Kapsamla ilgili bir diğer konu ise Kanundan kimlerin yararlanacağı ve yurt dışında yaşanan olaylara da bu Kanunun uygulanıp uygulanmayacağı sorunudur. Kanundan, kural olarak, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan herkes yararlanabilir. Kanundan yararlanmak isteyen kişilerin Türk vatandaşı

olmaları gerekmediği gibi hâlihazırda Türkiye’de ikamet etmeleri de gerekmemektedir. O halde yabancıların da bu Kanundan yararlanması mümkündür. Zira Kanun, yabancılar için ‘karşılıklılık esası’ öngörmüştür. Ayrıca, açıkça belirtilmemiş olsa da 5233 sayılı Kanun ile **Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde** terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğan zararların tazmini amacı güdülmektedir. Bu nedenle Türk vatandaşlarının yabancı bir ülkede terör saldırısı nedeniyle uğradıkları zararların bu Kanun kapsamında karşılanmasına imkân bulunmamaktadır. Ancak, terörle mücadele amacıyla yabancı bir ülkeye yapılan sınır ötesi operasyonlarda zarara uğrayan kamu görevlilerinin zararlarının karşılanması, Geçici 2. maddenin amacı da göz önüne alındığında, Kanunun genel mantalitesine uygun düşecektir.<sup>33</sup>

Sonuç olarak, 5233 sayılı Yasayla, yukarıda bahsedilen durumlar sonucunda ortaya çıkan zararların giderilmesi hususunda uyuşmazlığın yargı önüne getirilmeksizin zarar konusunda anlaşmaya varılarak bir an evvel mağduriyetin giderilmesi hedeflenmiştir.

#### 4. 5233 sayılı Kanunun Kapsamı Dışında Bırakılan Haller

Kanunda bazı zararların, bu Kanunun kapsamı dışında olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu zararlar şunlardır; Değişik yollarla daha evvel karşılanan zararlar ile kişilerin bilerek ve isteyerek doğrudan kendi kasıtları sonucu oluşan zararlar<sup>34</sup>, güvenlik kaygısı dışında tamamen kendi isteğiyle göç edenlerin uğradığı zararlar<sup>35</sup> ve 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım-yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradıkları zararlar.

<sup>33</sup> Kaya, agm, www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9h0DsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf

<sup>34</sup> Danıştay 10. D. T.29.05.2009, E.2009/1923, K.2009/5208 sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Dosyadaki bilgi ve belgelerden, Uğrak Köyü’nden terör olayları nedeniyle değil, 1979 yılından itibaren başlayan ve etkileri devam eden kan davasından dolayı bir takım göçler olduğu, davacının da köyü terk nedeninin kan davası olduğunun anlaşıldığı, bu nedenle 5233 sayılı Yasa kapsamında ödenmesi gereken herhangi bir zarar bulunmadığından tesis edilen işlemde hukuka aykırılık görülmediği...”

<sup>35</sup> Danıştay 10. D. T.23.09.2008, E.2006/3069, K.2008/6287 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Kars İli,...nüfusuna kayıtlı davacının, 1995 yılında ... köyünü terk etmek zorunda kaldığı iddiasıyla 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için ... başvurduğu, anlaşılmaktadır... terör dışından sosyal ve ekonomik sebeplerle uğranılan zararlar ile ... kendi istekleriyle buldukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar kanun kapsamı dışında bırakılmıştır. Olayda davacının ikamet ettiği ... Köyünde terör olayları kapsamında hiçbir olayın meydana gelmediği ... jandarma komutanlığının ...tutanağından anlaşılmaktadır. Bu durumda, ...başvurunun reddine ilişkin ... kararda hukuka aykırılık görülmemiştir.”



Ancak, terör olaylarında yardım-yataklık suçlarıyla ilgili bölümde “mahkûm olma” şartı aranmışken sadece yardım ve yataklık yapma şartı yeterli görülmemiştir.

3713 sayılı Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım-yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradıkları zararların kanun kapsamı dışında olduğu görülmekle birlikte, bu durum üzerinde ayrıca durulmasında fayda görmekteyim. Çünkü, terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların **bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar** yukarıda anılan yasanın kapsamı dışında tutulmuştur. Yasa metninin sadece bu kısmını alarak lâfzî yorum yoluna gidildiğinde terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiilleri dışında kalan zararlarının yasa kapsamında kaldığı yani zararlarının idarece giderilmesi gerektiği sonucuna ulaşılabacaktır. Ancak, durum ilk bakışta böyleyse de, yasa bütünü olarak baktığımızda, yasanın sistematik yorum yoluyla irdelemesi gerektiği ve lâfzî yorumun yasanın genel amacına uygun bir yorum türü olmadığı sonucuna ulaşılmaktadır.

5233 sayılı yasanın genel gerekçesinde; "Temelde devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedir. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaştırılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silahlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarımın sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir..." ifadelerine yer verilmiştir.

5233 sayılı yasa ve genel gerekçesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddî zararlarının karşılanması gerektiği, ancak, zarara uğrayan

kişinin zararını tazmin edebilmesi için, zarar ile terör eylemi ya da terörle mücadele arasında bir illiyet bağıının varlığının gerektiği, terör eylemlerinin Devleti ve toplumu hedef aldığı halde kişinin sırf toplumun bir üyesi olması sebebiyle zarar görmesi gerektiği, hakkaniyet gereği olarak ortaya çıkan zararın tüm topluma paylaştırılması gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır. Bununla birlikte, özellikle yasanın genel gerekçesinde; "ortaya çıkan zararın toplumun diğer kesimlerine paylaştırılması, Devlete olan güveni pekiştirecek, vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır." demek suretiyle terörden zarar görenlerin zararlarını topluma mal etmeyi hedeflemiştir. Ancak, bu arada teröre yardım ve yataklık yapan bireyin zararlarını da topluma yüklemek yasanın genel gerekçesine aykırı olduğu gibi kamu vicdanını da yaralayacak, hak ve nesafet kurallarıyla da bağdaşmayacaktır.

Kapsam dışında bırakılan hallerle ilgili, son olarak şunu da ifade etmek gerekir ki, 5233 sayılı Yasa ve bu yasa uyarınca çıkarılan yönetmelikte açıkça belirtilmemiş olsa da, Danıştay'ın artık yerleşik içtihatlarına göre, 5233 sayılı Yasa kapsamında ortaya çıkan bir zararın karşılanması için yerleşim yerinin kısmen boşaltılması yeterli olmayıp, yerleşim yerinin tamamen boşaltılması da gerekmektedir.<sup>36</sup> Bu içtihatla birlikte, yasanın kapsamı daha da daraltılmış bulunmaktadır.

---

<sup>36</sup> Danıştay 10. D. T.31.12.2008, E.2008/5548, K.2008/9733 Sayılı Karar, "...Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanununun 2. maddesinin (d) bendinde, terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle buldukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar Yasa kapsamı dışında tutulmuş; aynı Yasanın 7. maddesinde ise; a) hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar; b) yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve ceza giderleri; c) terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar, bu Yasaya göre sulh yoluyla karşılanabilecek zarar kalemleri arasında sayılmıştır...5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan maddelerinin değerlendirilmesinden; kişilerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları 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 kaygısına dayansa dahi, 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 dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Zira, boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde

## 5. 5233 sayılı Kanunun Zaman Açısından Uygulanması

Kanunun İnci maddesi ile yürürlük maddesi olan 18 inci maddesine bakıldığında, kanunun yayınlanma tarihi olan 27.7.2004 tarihinden sonraki olaylara uygulanacağı anlaşılmaktadır. Yani, 27.7.2004 tarihinden sonraki bir tarihte, bir terör olayı ya da terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle ortaya bir zarar çıkmışsa (ve somut olay hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkeleri kapsamında yer almıyorsa) uyuşmazlık 5233 sayılı Yasa kapsamında çözülecektir. Kural bu olmakla birlikte, yasanın geçici 1 inci ve geçici 2 nci maddesiyle bu kurala bir istisna getirilmiştir. Bu istisna ise, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında meydana gelen olaylara da süresi içerisinde başvurulması halinde, 5233 sayılı Yasanın uygulanacağı hususudur.

**Geçici 1. maddede;** “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvuruları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları **hakkında da** bu Kanun hükümleri uygulanır. Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılır.” hükmüne yer verilirken,

381

**Geçici 2. maddede ise;** “19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar, görevleri başında iken terörden veya terörle mücadele sırasında zarar gören **kamu görevlilerinden** veya mirasçılarında, ilgili mevzuat uyarınca tazminat almış olup, ancak aldıkları tazminatın hesaplanma kriteri bu Kanundan farklı olanlardan, bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik veya kaymakamlıklara başvurularına, yapılacak hesaplamada aldıkları tazminat ile bu Kanuna göre almaları gereken tazminat arasında fark bulunması halinde, eksik olan tutar

---

yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerektiği; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerektiği de tabiidir. Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği Yoncalıbayır Köyü'nde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklı bulunduğundan, davalı idarece yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu 1 yıllık süre üzerinden hesaplanan miktarın ödenmesi yolundaki dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...” Danıştay Bilgi Bankası, [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

yasal faiziyle birlikte ödenir. Ödenen tazminat tutarı fazla ise iade talep edilmez. Bu maddeye göre yapılan başvurular, başvuru tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde sonuçlandırılır.” hükmüne yer verilmiştir.

Bu maddelere bakıldığında, Kanunun olağanüstü halin ilan edildiği 19.07.1987 tarihi ile kanunun yürürlüğe girdiği 27.7.2004 tarihleri arasında meydana gelen zararların tazminini de kapsadığı görülecektir. Geçici 1. maddede bu husus “de” bağlacıyla da vurgulanmıştır. Denilmiştir ki, “...zararları **hakkında da** bu Kanun hükümleri uygulanır.”

Geçici 1. madde ile geçici 2. maddeye bakıldığında dikkat çeken bir diğer husus şudur ki, ilk madde vatandaşlara yönelik olarak düzenlenmişken, sonraki madde kamu görevlilerine yönelik olarak düzenlenmiştir.

Geçici 2. madde ile 19.7.1987 tarihinden 27.07.2004 tarihine kadar, görevleri başında iken terörden veya terörle mücadele sırasında zarar gören kamu görevlilerinin ilgili mevzuat uyarınca aldıkları tazminatın bu kanunda belirtilen miktardan daha düşük olması halinde kamu görevlilerinin ya da mirasçılarının aradaki tazminat farkını alabilecekleri yönünde bir düzenleme getirilmiştir. Ancak, bu maddenin uygulanabilmesi için kamu görevlilerinin görevleri başında iken zarar görmüş olması gerekmektedir.

382

Geçici 1. madde ile geçici 2. madde kapsamında olanların, Kanunun yayımı tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik veya kaymakamlıklara başvurmaları gerekmektedir. Ancak, 5442 ve 5666 sayılı Kanunlarla, (sadece) Geçici 1. madde kapsamında yapılacak müracaatlar için **başvuru süresi** 30.05.2008 tarihine kadar uzatılmıştır.

5666 sayılı Kanunla, Geçici 1. madde kapsamında yapılacak **müracaatları sonuçlandırma süresi** 2 yıl olarak belirlenmiş ve bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılmamış olması halinde Bakanlar Kurulu’na bu süreyi her defasında 1 yılı aşmamak üzere uzatabilme yetkisi tanınmıştır. Ancak 5562 sayılı Kanunla, Geçici 2. madde kapsamında yapılacak müracaatları sonuçlandırma süresi uzatılmamıştır.<sup>37</sup>

Ancak hemen belirtelim ki, İçişleri Komisyonu Raporuyla<sup>38</sup>, Plan ve Bütçe Komisyonu Raporunda<sup>39</sup> süre sınırlaması olmaksızın terör eylemleri

---

<sup>37</sup> Kaya, agm, www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9hODsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf

<sup>38</sup> TBMM İçişleri Komisyonu E: 1/793, K: 69 - T: 10.6.2004

<sup>39</sup> Plan ve Bütçe Komisyonu E: 1/793, K: 101- T: 13.7.2004

nedeniyle uğranılan zararların giderilmesi teklif edilmiştir. Kanaatimce de, süre sınırlaması eşitlik ilkesine aykırıdır. Terör eylemlerinden ne zaman zarar görülmüş olunursa olunsun zarar bu kanun kapsamında karşılanmalıdır. Bu sebeple de, yapılacak bir değişiklikte maddenin kapsamı biran evvel genişletilmelidir.

### 6. 5233 sayılı Kanuna Göre Başvuru ve Dava Açma Süresi

Bu konuyu ikiye ayırarak incelemek gerekmektedir. Çünkü Kanunda, yasanın yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen olaylara uygulanacak başvuru süresi ile eski olaylara (19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte meydana gelen olaylar) ilişkin başvuru süresi ayrı ayrı düzenlenmiştir. Her iki düzenleme de genel hükümlerden farklı ve ayrık olarak düzenlenmiştir.

Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra meydana gelen olaylara uygulanacak başvuru süresi Yasanın 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren **altmış gün** içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren **bir yıl** içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvuruları hâlinde gerekli işlemlere başlanır.<sup>40</sup> Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez.

---

<sup>40</sup> Danıştay 10. D. T.30.10.2009, E.2007/7340, K.2009/9235 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.): "...Yasadışı bir terör örgütü tarafından Türk Telekom Müdürlüğü'ne ait araca yerleştirilen bombanın patlaması nedeniyle meydana gelen olayın, 5233 sayılı yasa kapsamında bir terör eylemi olduğu ve dava konusu uyuşmazlığın 5233 sayılı yasa kapsamında irdelenerek karar verilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır. Diğer taraftan, 5233 sayılı yasanın 6. maddesinde, zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvuruları hâlinde gerekli işlemlere başlanacağı kuralı yer almakla birlikte, 29.04.2005 tarihinde meydana gelen olay nedeniyle davacı şirket tarafından İçişleri Bakanlığına 8.4.2006 tarihinde başvurulduğu, ayrıca, olayla ilgili soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı tarafından Ankara Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne gönderilen 21.6.2006 tarihli yazıda, söz konusu patlamanın yasadışı bir terör örgütü tarafından üstlenildiğinin belirtilmesi karşısında, davacı tarafından söz konusu olayın terör eylemi olduğunun sonradan öğrenildiği ve bunun üzerine de zararın karşılanması istemi ile İçişleri Bakanlığına yapılan başvurunun süresinde olduğunun kabulü gerekmektedir. Bakılan uyuşmazlıkta, terör eylemi olduğu hususunda duraksama bulunmayan ve 5233 sayılı yasa kapsamında bulunan olay nedeniyle davacı şirket tarafından sosyal risk ilkesi uyarınca zararın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığına başvurulmuş olup, yapılan başvurunun İçişleri Bakanlığı tarafından 5233 sayılı yasanın 6. maddesi uyarınca, valilik bünyesinde kurulan Zarar Tespit Komisyonuna gönderilmesi gerekirken, adı geçen Bakanlıkça değerlendirilerek davacının istemi reddedilmiş ise de;

Eski olaylara (19.7.1987 tarihinden bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadarki süreçte meydana gelen olaylar) ilişkin başvuru süresi ise yukarıda da ayrıntılı olarak anlatılan geçici 1. ve geçici 2. maddelerle düzenleme altına alınmıştır. Bu maddelere göre, ilgililerin, 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 27.07.2004 tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları gerekmekte olup, 5442 ve 5666 sayılı Kanunlarla, Geçici 1. madde kapsamında yapılacak müracaatlar için **başvuru süresi** 30.05.2008 tarihine kadar uzatılmıştır.

Diğer yandan, ilgili valilik dışında kalan diğer valiliklere, kaymakamlıklara, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilciliklerine, **diğer bakanlıklar** ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular, ilgili valiliğe derhal gönderilir. Hak kaybı olmaması açısından, bu mercilere yapılan başvuru tarihi, asıl komisyona (valiliğe) yapılan başvuru tarihi olarak kabul edilir.

Başvuru sürelerine ilişkin düzenlemeler yukarıda anlatıldığı gibi olmakla birlikte, 5233 sayılı Yasada dava açma süresine ilişkin özel bir süre öngörülmemiştir. Bu nedenle de 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7 nci ve 8 inci maddesinde<sup>41</sup> bahsi geçen genel dava açma süresi olan 60 günlük süre burada da uygulanmaktadır. İlgililer, başvurunun reddilmesi ya da uyuşmazlık tutanağının imzalanması üzerine isterlerse doğrudan iptal davası ya da tam yargı davası açabilecektir.<sup>42</sup> Yine, 5233 sayılı Yasa uygulamalarında, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11 inci maddesini<sup>43</sup> uygulamaya engel bir durum bulunmamaktadır. Süre-

Anayasasının 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve işleyişiyle bir bütün olduğu şeklinde tanımlanan idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, bilirkişi tarafından tespit edilen zararın da aynı bütünden karşılanacak olması nedeniyle İçişleri Bakanlığına yapılan başvurunun, komisyona yapılmış bir başvuru olarak kabulü gerekmektedir...”

<sup>41</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 7. maddesinde, dava açma süresi, **özel** kanunlarda ayrı süre gösterilmeyen hallerde Danıştay’da ve İdare mahkemelerinde yazılı bildirim yapıldığı tarihi izleyen günden itibaren altmış gün olduğu belirtilmiş, aynı yasanın sürelerle ilgili genel esasları düzenleyen 8. maddesinde sürelerin, tebliğ, yayın veya ilan tarihini izleyen günden başlayacağı hüküm altına alınmıştır.

<sup>42</sup> Danıştay 10. D. T.10.02.2009, E.2008/6676, K.2009/815 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...5233 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi kapsamındaki başvuruların uyuşmazlıkla sonuçlanması üzerine, söz konusu işlemin tebliğinden itibaren 60 gün içinde iptal veya tam yargı davası açılması gerekmekte olup, davacının başvurusunun uyuşmazlıkla sonuçlanmasına ilişkin 21.3.2006 tarihli işlemin tebliğinden itibaren 60 günlük süre içinde bakılan davayı açmadığı anlaşıldığından, davada süre aşımı bulunduğu...”

<sup>43</sup> 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 11. maddesinde, “İlgililer tarafından idarî dava açılmadan önce, idarî işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan idarî dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvuruya işlemeye başlamış olan idarî dava açma süresini durdurur. Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır. İsteğin reddedilmesi

si içerisinde işleme itiraz edilebilecek ve itiraz üzerine tesis edilen işleme karşı süresi içerisinde dava açılabilecektir.<sup>44</sup>

### 7. Zarar Tespit Komisyonları ve Görevleri

Kanunda, zarar tespit komisyonlarının illerde, bir başkan ve altı üyeden oluşacağı, vali yardımcısının komisyonun başkanlığını yapacağı; maliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köy işleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman ve o ilde görev yapan kamu görevlilerinden vali tarafından belirlenecek birer kişi ile baro yönetim kurulunca baroya kayıtlı olanlar arasından görevlendirilecek bir avukatın komisyonun üyesi olacağı, iş yoğunluğuna göre aynı ilde birden fazla komisyon kurulabileceği düzenlenmiştir.

Ayrıca, zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit ederek ilgiliye tebliğde bulunmak komisyonun en önemli görevi olarak sayılmıştır. Kanun, bu görevi zarar tespit komisyonlarına vererek, komisyonları bir yargı merci gibi düşünmüş ve çok geniş yetkilerle donatmıştır. Çünkü komisyonlar terör eylemi sonucu uğranılan zararı araştırıp karar verirken;

- a) Zarar görenin beyanına başvurabilir,
- b) Adlî, idarî, askerî ve diğer kamu mercilerindeki bilgi ve belgeleri isteyebilir,
- c) Bilirkişiye başvurabilir,
- d) Gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir,
- e) Olayın oluş şeklini de göz önüne alarak, zarar görenin aldığı tedbirleri değerlendirir,
- f) Zarar görenin varsa kusur veya ihmali de göz önünde bulundurur.

---

veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır" hükmüne yer verilmiştir.

<sup>44</sup> Danıştay 10. D. T.10.02.2009, E.2008/6676, K.2009/815 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Davacı vekilinin 5233 sayılı Yasa uyarınca davacının zararının ödenmesi isteğiyle 17.11.2004 tarihinde Ağrı Valiliğine başvurduğu, isteğinin ...14.11.2006 tarih ve 650 sayılı kararla reddedildiği, bu işlemin davacıya 2006 yılı içinde tebliğ edildiği, bu tarihi izleyen günden itibaren 2577 sayılı Yasanın 7. maddesinde öngörülen 60 günlük dava açma süresi içinde dava açılması veya anılan yasanın 11. maddesi uyarınca davalı idareye itirazda bulunup itirazın reddi üzerine yasal süre içinde dava açılması gerekirken, bu süreler geçirildikten uzun bir süre sonra 19.9.2007 tarihinde ikinci kez yapılan başvuru üzerine tesis edilen işleme karşı açılan davanın esasının süre aşımı nedeniyle incelenemeyeceği..."

Kanunda belirtilen hususlara ek olarak Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Yönetmelik, komisyonun keşif yapma yetki ve sorumluluğunu ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Yönetmeliğin 11. maddesi aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir;

**"Komisyon gerek görmesi halinde keşif yapabilir.** Komisyon başkanı belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildirir. Başvuru sahibinin kendisi, veli veya vasisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitleri keşif mahallinde hazır bulunurlar. Muhtar veya o yer mahallinden iki kişinin de keşifte hazır bulunması temin edilir. Tespit edilen günde komisyon olay mahalline giderek zararı tespit eder. Bu tespit; a) Keşif tarihi, b) Zarar görenin adı soyadı, c) Zararın meydana geldiği yer, d) Zararın meydana geldiği tarih, e) Zararın nevi, f) Zararın miktarı, g) Zarar gören bina, işyeri, arazi, taşıt ve ağaç gibi taşınır ve taşınmaz mallardan faydalanılma imkânının bulunup bulunmadığı, h) Zarar görenin kendi ihmal, kusur ve kastının olup olmadığı, ı) Zarardan mahsup edilmesi gereken miktarlar ile gerekli görülen diğer hususlar tutanağa bağlanarak hazır bulunanlarca imza altına alınır. Başvuru sahibi veya yetkili temsilcisinin keşif esnasında hazır bulunmaması halinde durum tutanakta belirtilir."

386

Maddeye göre keşif yapma konusunda idarenin takdir hakkı bulunmaktadır. Bununla birlikte, keşif kararı alındıktan sonraki prosedürün oldukça ayrıntılı düzenlendiğini görmekteyiz. Bu cümleden bahisle, son Danıştay kararlarına bakıldığında keşif yapmanın gerekli olduğu durumlarda, komisyon keşif kararı alırsa, bu keşif usulüne uygun yapılmalıdır. Danıştay'ın bu konudaki kararları çok net olup, keşfin usül açısından en ufak bir eksikliği olması durumunda, (işlem de usule aykırı olan bu keşfe dayanmışsa) işlemin hukuka uygun olamayacağını belirtmektedir.<sup>45</sup> Kanım-

---

<sup>45</sup> Danıştay 10. D. T.22.06.2009, E.2009/559, K.2009/6693 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Olayda, 5233 sayılı Yasanın uygulamasını göstermek amacıyla çıkarılan Yönetmeliğin 11. maddesinde öngörülen keşif usulüne aykırı olarak, ... sadece komisyonun katılımıyla gerçekleştirildiği anlaşıldığından..., davalı idarece mahallinde usulüne uygun yeniden keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle, davacıya ait taşınmaz bulunup bulunmadığının tespit edilmesi, tespit edilirse davacının tespit edilen taşınmazına, köyün boşaltılmasından köye dönüşü izin verilmesine kadar geçen süreçle sınırlı olarak ulaşamaması nedeniyle uğradığı zararın belirlenmesi ve ödenmesi gerekirken aksi yönde tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır..."; Van 2. İdare Mahkemesi, Tarih; 21.04.2010, E.2009/1717, K.2010/797 (Yayınlanmamıştır.): "...Davalı idarece, davacının başvurusu üzerine 5233 sayılı Yasa kapsamında zararın tespiti amacıyla mahallinde keşif yapma kararı alınarak, 28.01.2009



ca, idareler keşfi usule aykırı yapmış olsalar bile, diğer araştırmalar neticesinde işlemi sonucu itibariyle doğru ve haklı tesis etmişse, usulsüz keşif, işlemi sakatlar nitelikte olmamalıdır. Zira keşifle elde edilebilecek bütün bulgular diğer araştırmalar neticesinde elde edilmiştir.<sup>46</sup>

tarihinde mahallinde keşif yapıldığı, ancak, dava dosyasına sunulan keşif tutanağından ve davalı idarece dosyaya sunulan 16.04.2010 tarih ve 3739 sayılı yazıdan da anlaşılacağı üzere, davacıya veya yetkili temsilcisine yerinde yapılacak keşfin yazılı olarak bildirilmediği, keşif sırasında beyanda bulunma ve tanık dinlettirme imkanının tanınmadığı görülmüştür. 5233 sayılı Yasa kapsamında zarar tespiti yapılırken keşif yapma ihtiyari ise de; keşif kararı alınıp, keşif yapıldıktan sonra elde edilen tespitlere göre karar verilmesi halinde keşfin mevzuatta öngörülen usule uygun yapılmış olması gerekir. Bu durumda, davalı idarece, mahallinde, davacının veya yetkili temsilcisinin de katılımıyla usulüne uygun keşif ve bilirkişi incelemesi yaptıktan sonra, söz konusu yerde davacıya ait taşınır ve taşınmaz malvarlığının bulunup bulunmadığının (varsa) davacının şahitlerinin de dinlenmesi suretiyle tespit etmesi, malvarlığı tespit edilirse 5233 sayılı Yasa kapsamında zarara uğrayıp uğramadığı araştırılarak bir karar verilmesi gerekirken, davacının başvurusunun, mahallinde usulüne uygun yapılmayan keşifle elde edilen tespitlere dayanılarak "malvarlığının bulunmadığından bahisle" reddedilmesinde mevzuata uygunluk görülmemiştir..."; Danıştay 10. D. T.2.06.2009, E.2009/3831, K.2009/5484 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır): "...5233 sayılı Yasanın uygulamasını göstermek amacıyla çıkarılan Yönetmeliğin 11. maddesinde; Komisyonun gerek görmesi halinde keşif yapabileceği, komisyon başkanının belirlemiş olduğu keşif yeri ile gün ve saatini komisyon üyeleri ve/veya bilirkişi ile başvuru sahibine veya yetkili temsilcisine yazılı olarak bildireceği, başvuru sahibinin kendisi, veli veya vasisi veya yetkili temsilcisi ve varsa şahitlerinin keşif mahallinde hazır bulunacağı, muhtar veya o yer mahallinden iki kişinin de keşifte hazır bulunmasının temin edileceği, tespit edilen günde komisyonun olay mahalline giderek zararı tespit edeceği, başvuru sahibine veya yetkili temsilcisinin keşif esnasında hazır bulunmaması halinde durumun tutanakta belirtileceği hükme bağlanmış olup, ...davacının taşınmazlara ulaşamadığının, bahsi geçen madde hükmü gereğince davacının veya vekilinin de katılımı ile usulüne uygun bir şekilde yapılacak keşif sonucunda tespit edilerek, ..zararının ödenmesi gerekmektedir...";

<sup>46</sup> Van 2. İdare Mahkemesi, Tarih; 12.03.2010, E.2009/1721, K.2010/408 (Yayınlanmamıştır.); "...KARŞI OY: Davacı, dava dilekçesi ve başvuru dilekçesinde; kendisine ait taşınır ve taşınmazlarının (sulu ve susuz arazi, ev, ahır, samanlık, tarımsal ürün, küçükbaş ve büyükbaş hayvan, vs. ) olduğunu, köyünden göç etmesi sebebiyle bunların hiç birinden yararlanmadığını ve zarara uğradığını belirterek, uğradığı zararların kendisine ödenmesini istemiştir. Ancak, davacının tüm bu zararlara uğradığını iddia ettiği tarihte henüz 9-10 yaşında olduğu, 2006 yılında evlendiği, bu nedenle yörenin gelenek ve göreneklere de göz önüne alındığında ayrı bir ikametde olamayacağı ve bahsedilen kalemler için davacının zarara uğramadığının kabulü gerektiği, diğer yandan, davalı idarece Tapu Sicil Müdürlüğü, Tedaş Şefliği, Jandarma ve Emniyet Güçleri, Sosyal Yardımlaşma Vakfı, Tarım Müdürlüğü nezrinde davacı iddiaları hakkında araştırmalar yapıldığı, araştırmalar sonucu davacının üzerine kayıtlı herhangi bir malvarlığının bulunmadığı sonucuna ulaşıldığı, ayrıca, davalı idarece mahallinde keşif yapıldığı ve keşif sırasında yerel bilirkişilere de başvurulduğu, kaldı ki, Mahkememiz ara kararıyla davacıdan zarar gördüğünü iddia ettiği malvarlığının kendisine ait olduğunu gösteren bilgi ve belgelerin dosyaya sunması istenilmesine rağmen bu yönde herhangi bir bilgi ve belgenin de dosyaya sunulmadığı görülmüştür. Tüm bu bilgiler bir arada değerlendirildiğinde, 5233 sayılı Yasa kapsamında zarara uğramadığı anlaşılan davacının tazminat isteminin davalı idarece reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Ayrıca, her ne kadar keşif tutanağında davacının ya da yetkili temsilcisinin imzası bulunmamakta ise; bu durumun dava konusu işlemi sakatlar nitelikte olmadığı, zira, tüm dosya kapsamından ve davalı idarece

Diğer yandan, komisyonlara bunca geniş yetkiler tanınmasına rağmen bazı komisyonların yeterli araştırma yap(a)madığını da görmekteyiz. Birlikli incelemesiyle çözülebilecek olaylarda bilirkişilere başvurmama, görgü tanıkları olmasına rağmen bunların ifadelerine başvurmama ya da askeri, adli mercilerde olan bilgi ve belgelere başvurmak suretiyle gerçeği bulma yolları olmasına rağmen bu yollara başvurmama gibi örneklerin yaşandığı görülmektedir. Oysa Kanun, komisyonlara yetkiyle birlikte yükümlülük de yüklemektedir. Eksik araştırma neticesinde, komisyonlar tarafından; zarara uğramadığı halde bazı vatandaşlara ödeme yapılabildiği gibi; bazen de, gerçekten zarara uğrayan vatandaşlara, hak etmelerine rağmen gerekli ödemelerin yapılamadığı görülmektedir.

Komisyonların iyi araştırma yapması, kendilerine tanınan yetkileri sonuna kadar kullanmaları, gerçekten zarar gören kişilerin tespit edilerek bunların zararlarını gidermek açısından önemli olduğu gibi, kötü niyetli olarak yapılan bazı başvuruların ayıklanması açısından da son derece önemlidir. Zira zararı olmamasına rağmen zararı varmış gibi başvuran kişilerin de olduğu görülmektedir.<sup>47</sup>

388

Ayrıca, zarar tespit komisyonlarına, vekil aracılığıyla yapılan birçok kişinin başvurusu aynı dilekçeyle, sadece isim değiştirilerek yapılmaktadır. Bu açıdan başvurular çok iyi araştırılarak değerlendirilmelidir. Çünkü her bir başvuruçunun durumu farklıdır ve her birinin özel durumu göz önüne alınarak değerlendirme ve araştırma yapılmalıdır.<sup>48</sup>

---

yapılan araştırmalardan davacıya ait malvarlığının bulunmadığının anlaşıldığı, aksi durumu gösterir hiç bir bilgi ve belgenin de dosyaya sunulmadığı görüldüğünden, işlem bu yönüyle de hukuka uygun bulunmuştur. Bu durumda, yukarıda bahsedilen gerekçelerle, davanın reddi gerektiği görüşüyle Mahkememiz çoğunluk kararına katılmıyorum.”

<sup>47</sup> Van İdare Mahkemesi, T.15.06.2007, E.2005/1530, K.2007/1341 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.); “...Olayda, davacı her ne kadar 1 adet ev, 1 adet ahır, 25 adet ceviz ağacı, 67 adet meyve ağacı, 46 adet üzüm ağacı, 28 adet kavak ağacı, 102 adet küçükbaş hayvan, 3 adet büyükbaş hayvan, 1 adet katır, 18 adet arı kovanından oluşan zararlarının tazmini istemiyle yaptığı başvurunun reddine ilişkin işlemin iptalini istemekteyse de; davacının 07.10.1987 doğumlu olduğu, köyünü terk ettiğini iddia ettiği tarihin 1994 yılı olması sebebiyle bu tarihte henüz 7 yaşında olduğu, davacının dava dilekçesi ve eki belgelerde 1984 yılından itibaren başlayan terör olaylarına karşı teröristlerle mücadele ettiği, köyünü terk ettiğinden beri arazilerini işletemediği, hayvanlarını köyde bırakmak zorunda kaldığı, 1994 yılında can havliyle ancak çocuklarını kurtarabildiği iddialarının 7 yaşındaki bir çocuk için makul ve normal olmadığı, 1984 yılında davacı henüz doğmadığından teröristlerle mücadele etmesine fiilen imkân bulunmadığından, davacının adı geçen Yasa kapsamındaki tazminat talebinin reddine ilişkin işlemlerde hukuka aykırılık bulunmamaktadır...”

<sup>48</sup> Danıştay 10. D. T.23.09.2008, E.2008/2990, K.2008/6284 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.); “...Davacılar tarafından, ikamet ettikleri Siirt İli, ...İlçesi , ... Köyü'nden terör olayları nedeniyle

Bu başlığı sonlandırmadan evvel şunu da eklemekte yarar var ki, Kanun, iş yoğunluğu durumunda illerde birden fazla komisyon kurulabileceğinden bahsederek başvuruların hızla sonuçlandırılmasını da amaçlamıştır. Ancak başvuruların çoğu zaman bir buçuk, iki yıl arasında sonuçlandığı düşünüldüğünde, gecikmeler sebebiyle mağduriyetlerin tam anlamıyla giderilemediği de açıktır.<sup>49</sup> Bu nedenle, komisyonlar üzerindeki denetimler sıkı bir şekilde uygulanmalıdır.

### 8. Başvuruların Değerlendirilmesi ve Karşılancak Zararlar

Komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir. Madde hükmü böyleyse de başvuruların 10.000'leri bulduğu illerde sadece bir komisyonun görev yaptığı düşünülürse madde metnindeki durumun gerçekleşmesinin çok zor olduğu anlaşılmaktadır. Kanımca, başvuru yapanlara ödeme yapılması yönünde bir kararın çıkması durumunda; kanun metnine, komisyonun en geç kararı vermesi gerektiği tarihten itibaren faiz uygulaması gerektiği yönünde bir cümle de eklenmelidir. Böylece, hak sahiplerine, gecikmeden doğan külfetler de yüklenmemiş olacaktır.

5233 sayılı Kanuna göre sadece şu zararlar karşılanabilir. Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşmamalarından kaynaklanan maddî zararlar, yara-

---

göç ettikleri belirtilmekte ise de; ...davalı idarece sunulan bilgi ve belgelerin incelenmesinden, ...adlı yerin köy değil, yaz aylarında köy halkının kullanımına açık yayla vasfında olduğu, dolayısıyla burada davacılar a ait herhangi bir malvarlığı bulunmadığı, bununla birlikte adı geçen yaylanın bağlı bulunduğu ...Köyünün terör olayları nedeniyle tahliye edildiği anlaşıldığından, davalı idarece, davacıların adı geçen köyde veya bu köyün varsa mezrasında herhangi bir malvarlığı bulunup bulunmadığının, bunların zarar görüp görmediğinin mahallinde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle araştırılması, zararın tespiti halinde ise bu zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini gerekmektedir..."

<sup>49</sup> İller idaresinden alınan bilgiye göre, Zarar Tespit Komisyonları'na yaklaşık 361.000 başvuru yapıldı. Bu başvurulardan yaklaşık 180.000 adedi sonuçlandırılmış olup; bunlardan yaklaşık 115.000 başvuru için tazminat ödenmesine karar verilmiş. Ağustos 2009 itibarıyla, komisyonlarca olumlu sonuçlandırılan ve sulhname imzalayan vatandaşlara ödenmek üzere talep edilen toplam zarar tutarı 1.605.624.576 TL olup, bunun 917.953.539 TL'si ilgililere ödenmiştir. Kalan 687.671.518 TL'nin ödenmesine yönelik çalışmalar devam etmektedir. Yaklaşık olarak sonuçlandırılacak 180 bin dosya için de devletin iki milyar dolar civarında bir para ödeyeceği belirtilmektedir. 5233 sayılı Yasa çıkmadan önce AİHM'e yapılan başvurularda alınan paralarla birlikte Türkiye'nin kendi vatandaşına "terörle mücadelede" dolayı verdiği zararı beş milyar dolar özürlü kapatmaya çalıştığı, belirtilmektedir. [www.ememleketim.com/haberler/haber.asp?hbr=757](http://www.ememleketim.com/haberler/haber.asp?hbr=757); <http://nevzatcicek.blogcu.com/5233-sayili-yasa/6296615>

lanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.

Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde, (7000) gösterge rakamının memur aylık katsayısı ile çarpımı sonucunda bulunan miktarın; a) Yaralananlara altı katı tutarını geçmemek üzere yaralanma derecesine göre, b) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından üçüncü derece olarak tespit edilenlere dört katından yirmi dört katı tutarına kadar, c) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından ikinci derece olarak tespit edilenlere yirmi beş katından kırk sekiz katı tutarına kadar, d) Çalışma gücü kaybı, yetkili sağlık kuruluşları tarafından birinci derece olarak tespit edilenlere kırk dokuz katından yetmiş iki katı tutarına kadar, e) Ölenlerin mirasçılarında elli katı tutarında, nakdî ödeme yapılır. Zararlar, aynî veya nakdî olarak karşılanır. Ancak, bu zararların karşılanmasında imkânlar ölçüsünde aynî ifaya öncelik verilir. Daha evvel yapılan yardımlar ise mahsup edilir.

Burada ise ölen kişilerin mirasçılarında ya da yaralanan kişilerin kendilerine verilecek miktarların çok düşük olduğu göze çarpmaktadır. Zira evi, eşyaları ya da tarımsal ürünleri zarara uğrayan kişilerin yüksek bedeller alabilmelerine rağmen ölüm ya da yaralanma halinde ödenebilecek miktar maksimum 16.000 – 17.000 TL olmaktadır. Ölüm ya da yaralanmalara ilişkin zararların yukarıdaki düzenlemeler doğrultusunda giderilmesinin hakkaniyete aykırı olduğunu düşünmekteyim. Çünkü bahsi geçen zararların giderilmesinde zarara uğrayanların yaşı, mesleği gibi objektif bazı kriterlere ihtiyaç bulunmaktadır. Bu kriterler göz önüne alınmaksızın yapılan hesaplamalarda gerçek zarar tespit edilemeyeceğinden, tazmin edilen miktar açısından hakkaniyete de uygunluk olmayacaktır.

## 9. Sulhname ve Zararların Karşılanması

Bu kanunun öncelikli amacı, uyuşmazlığı yargıya taşımadan, sulh yoluyla çözmektir. İncelenen başvuru sonucunda başvuran haklı görülürse ilgili ya da temsilcisi sulhname imzalamak üzere davet edilir. İlgilinin bu davete icabet etmemesi ya da icabet etmesine rağmen miktarda anlaşılammaması sonucunda bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye tebliğ edilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda, ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır. Tarafların anlaşması durumunda ise, sulhname imzalanarak uyuşmazlık sonlandırılır. Nitekim yasa maddesinin (5233 sayılı Kanun md. 12) genel gerekçesinde de bu husus vurgu-

lanmıştır.<sup>50</sup> Ancak, Danıştay 10. Dairesi'nin 30.12.2008 tarih ve E:2008/4141, K:2008/9584 sayılı kararında; sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgililerin dava açma hakkının saklı olduğu belirtilmiştir.<sup>51</sup> Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifa tarzına göre Bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılır. Bu süreçte ödenmesine karar verilmesine rağmen ödenmeyen zararlar için mevzuatta açık bir hüküm olmasa da, faize ilişkin genel hükümler gereğince temerrüde düşülmesinden (söz konusu 3 ayın bitiminden başlamak üzere) itibaren faiz işletilmesi gerektiği kanaatindeyim. Bu konuda Danıştay tarafından verilen bir karar bulunmamasına rağmen Van İdare Mahkemesi ve Diyarbakır İdare Mahkemesi bu yönde kararlar vermiştir.<sup>52</sup>

<sup>50</sup> TBMM 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S.Sayı 650 - 19.4.2004, TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Sayı B.o2.0.KKG.010/101-817/1797, "...Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa, dava açılmasını engelleyici özelliكتedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılabilir. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir..."

<sup>51</sup> Danıştay 10. D. T.30.12.2008, E.2008/4141, K.2008/9584 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...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 zımnen 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 sadece 3 tanesinin varlığının kabul edilmesi sonucu ödenmesine karar verilen ve sulhnameye bağlanan 6.550 YTL'nin sadece bu 3 kaleme ilişkin uyumsuzluğu çözümlenmiş olduğunun; dolayısıyla davacının komisyonca reddedilen diğer istemine yönelik olarak dava açma hakkının saklı bulunduğu kabulü gerekmektedir..."

<sup>52</sup> Van 2. İdare Mahkemesi, T.21.04.2010, E.2010/34, K.2010/801 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.): "...Faiz, konusu para olan borçlarda, alacaklının bu paradan mahrum kaldığı süre içinde uğrayacağı kayıpların, bir başka anlatımla bu paranın kullanılmamasından dolayı yoksun kalınan kazancın karşılığıdır. 5233 sayılı Yasa uyarınca davacıya ödenmesine karar verilen tazminatın tam olarak ödenebilmesi, sulhnamenin (vali tarafından onaylandığı tarihi takip eden üç aylık sürenin sona erdiği tarih ile tazminatın ödendiği tarih arasında geçen süre için paranın alış gücündeki farklılığın ve sağlayacağı gelirin karşılığı olarak kabul edilen yasal faizin de ödenmesi ile sağlanacaktır. Bu durumda, 5233 sayılı Yasa uyarınca davacıya ödenmesine karar verilen tazminatın mevzuat ile belirlenen (vali onayından itibaren üç ay süre geçtikten sonra) süre geçirildikten sonra ödendiği anlaşıldığından, valinin sulhnameyi onayladığı tarihi takip eden üç aylık sürenin sona erdiği tarihte başlayan ve ödeme tarihine kadar devam eden süre için davacının talep ettiği yasal faizin ödenmesi gerektiği açık olup, aksi yönde tesis edilen dava konusu işlemde hukuka uygunluk bulunmamaktadır..."

Faizle ilgili bir diğer husus ise, açılan davalarda yargı yerlerinin hangi tarihten itibaren faize hükmedeceği sorunudur. Danıştay'ın güncel kararlarına baktığımızda yasal faizin, idareye yapılan başvuru tarihinden itibaren değil, sulhname tasarısının kabul edilmediği veya kabul edilmemiş sayıldığı tarihten itibaren başlatıldığını görmekteyiz.<sup>53</sup>

<sup>53</sup> Danıştay 10. D. T.30.12.2008, E.2008/4286, K.2008/9585 Sayılı Karar, "...Dava; davacının ikamet ettiği Mardin İli, Dargeçit İlçesi, Bağözü Köyü'nden terör olayları sonucu göç etmek zorunda kaldığından bahisle malvarlığına ulaşamaması, taşınır ve taşınmaz mallarının kullanılamaz hale gelmesi ve hayvanlarını bırakmak zorunda kalması nedeniyle uğradığı zararın, 5233 sayılı Yasa kapsamında tazmini istemiyle yaptığı başvuru sonucu Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonunca tarafına 4.508,50 YTL ödeme yapılması yolunda karar verilmesi üzerine sulhname tasarısını kabul etmeyerek, uğradığı zarar karşılığı 35.000 YTL maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi isteminin açılmıştır. Mardin İdare Mahkemesince; ...herhangi bir inceleme ve araştırmaya gidilmeksizin, somut verilerden yararlanılmaksızın takdiren gerçekleştirildiği, bu nedenle davacıya daha az bir miktarın ödenmesinin yerinde olmadığı gerekçesiyle davacının maddi tazminat isteminin bilirkişi raporuyla tespit edilen 5.590 YTL'lik kısmının kabulüne, fazlaya ilişkin isteminin reddine, hükmedilen tazminata idareye başvuru tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine... karar verilmiştir... Temyize konu kararın davacının maddi tazminat isteminin 5.590 YTL'lik kısmının kabulüne ve yargılama giderlerine ilişkin bölümünde, 2577 sayılı Yasanın 49. maddesinde belirtilen bozma nedenleri bulunmadığından, davalı idarenin bu kısma ilişkin temyiz istemi yerinde görülmemiştir. Davalı idarenin, kararın faize ilişkin kısmına yönelik temyiz istemine gelince; En basit biçimiyle, idarenin tazmin borcu bağlamında faiz; kişilerin, idarenin eylem ve/veya işlemlerinden dolayı uğradıkları zararların giderilmesi istemiyle başvurularına karşın, idarenin zararı kendiliğinden ödemeyip, yargı kararıyla tazminata mahkûm edilmesinin sonucunda, tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Yasaya göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde, idarî 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 takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabileceği kuralı yer almakta olup; anılan maddede, idarî eylemler nedeniyle uğranılan zararın tazmini için idareye başvuruda bulunulmasının, dava ön şartı olarak öngörülmesi ve 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, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler sonucunda salt toplumun bir bireyi olmaları nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının sosyal risk ilkesi gereğince sulhen karşılanması amacıyla çıkarılan 5233 sayılı Yasa, kapsamında bulunan maddi zararların sulhen karşılanması için 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinden ayrı, özel bir usul öngörmektedir. Bu prosedüre göre, Yasada belirtilen süreler içinde ilgili valiliklere yapılan başvurular, valilikler nezdinde oluşturulan komisyonlarca değerlendirmeye tâbi tutulmakta ve başvuranın zarara uğradığı sonucuna varılması halinde, saptanan zararının ödenmesine karar verilerek, bu miktar üzerinden düzenlenen sulhname tasarısı davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilmektedir. Hak sahibinin, sulhname tasarısını 30 gün içinde imzalaması halinde uyumsuzluk sulhen çözümlenmiş olmakta; sulh yoluyla çözülemeyen uyumsuzluklarda ise ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklı bulunmaktadır. Ayrıca, 5233 sayılı Yasa, Geçici 1. maddesiyle

## **D. 5233 sayılı Kanun Sosyal Riskin Yasalaşmış Şekli midir?**

### **1. 1982 Anayasasının 125/Son Maddesi**

Anayasanın 125 inci maddesinin son fıkrasında göre: “*İdare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*” Bu kural açıkça idarenin sorumluluğu ilkesini getirmiştir. Yani idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemek konusunda bağlı yetki içerisinde.

Bu maddeye baktığımızda, maddede kusur sorumluluğu, kusursuz sorumluluk ve sosyal risk ilkesine göre sorumluluk ayrımına gidilmediği görülmektedir. Bu nedenle açıkça belirtilmemiş olsa da 125 inci maddenin her türlü idari sorumluluğun dayanağını oluşturduğu söylenebilir. Diğer bir ifadeyle, zarar, idarenin olumlu ya da olumsuz bir davranışından da meydana gelse, yapma ya da yapmama şeklindeki bir faaliyetinden de meydana gelse, doğrudan kusurundan veya ihmalden de meydana gelse, ya da bu hususlar olmamakla birlikte zararlar idarenin eylemi arasında bir illiyet bağı kurulabiliyorsa veya sosyal devlet ilkesine bağlı olarak idarenin tazmin borcu doğmuştur denilebiliyorsa idare ortaya çıkan zararı ödemekle yükümlü kılınmıştır.

Yasanın uygulamasını 18 yıl geriye yürüterek, 19.7.1987-27.7.2004 tarihleri arasında meydana gelen olaylar nedeniyle zarara uğrayanların, Yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren 1 yıl içinde ilgili mercilere başvurması halinde, bu zararlarının tazmini olanağını getirmekte, böylece 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinde öngörülen sürelerde dava açma hakkını kullanamayan kişilerin zararlarının da sulhen karşılanmasını amaçlamaktadır. Bu nedenle, geçmişteki olaylara yönelik bu başvuruların, komisyonca, başvuru tarihinden itibaren iki yıl içinde sonuçlandırılacağı hükme bağlanmış; daha sonra anılan Yasaya 5562 sayılı Yasayla eklenen Geçici 3. maddede bu süre 1 yıl uzatılmıştır. 5233 sayılı Yasanın, 2577 sayılı Yasanın 13. maddesinden ayrılan ve yukarıda aktarılan özelliği gereği; 5233 sayılı Yasanın Geçici 1. maddesi kapsamında yapılan başvuruların, ilgilinin sulhname tasarısını kabul etmemesi nedeniyle uyumsuzlukla sonuçlanması üzerine açılan davalarda, davacı lehine hükmedilecek yasal faizin başlangıç tarihi olarak, idareye başvuru tarihinin değil; sulhname tasarısının kabul edilmediği veya kabul edilmemiş sayıldığı tarihin esas alınması gerekmektedir. Dosyanın incelenmesinden; davacının Yasanın Geçici 1. maddesi kapsamında davalı idareye 13.12.2004 tarihinde başvurduğu, bu başvuru üzerine Mardin Valiliği Zarar Tespit Komisyonunca, davacıya 4.508,50YTL ödenmesi, sulhname tasarısını imzalamak üzere 30 gün içinde komisyona gelmesi, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul etmemiş sayılacağı yolunda 7.7.2006 tarihli kararın verildiği, bu kararın 21.8.2006 tarihinde davacıya tebliğ edildiği; davacının ise, sulhen karşılanmasına karar verilen meblağın zararını karşılamaktan uzak olduğu iddiasıyla sulhname tasarısını imzalamayarak, 5233 sayılı Yasanın 12. maddesine göre (30. günün dolduğu) 20.9.2006 tarihi itibarıyla kabul etmemiş sayıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre; İdare Mahkemesince, davacı lehine hükmedilen maddi tazminat miktarına, sulhname tasarısının kabul edilmediği sayıldığı 20.9.2006 tarihi itibarıyla yasal faiz yürütülmesine karar verilmesi gerektiğinden; kararın, hükmedilen maddi tazminata davalı idareye başvuru tarihinden itibaren faiz yürütülmesine ilişkin kısmında yasal isabet bulunmamaktadır...” [www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

125 inci maddeden çıkan sonuca göre, idarenin sorumluluğunun hangi durumlarda kusura dayanacağı, hangi durumlarda ise kusursuz sorumluluğun (ya da sosyal risk ilkesinin) söz konusu olacağı Yasama organının takdirine bırakılmıştır.<sup>54</sup> Zira, 125 inci madde sorumluluk hukuku açısından da çok genel bir düzenleme olup, sadece çerçeveyi çizmekle yetinmiştir. Tazminat hukukuna ilişkin olarak yasama organı 125 inci maddeden aldığı yetkiyi de kullanarak tazminat hukukunun ilkelerini elbette düzenleme hakkına sahiptir. Yapılan ya da yapılacak olan düzenlemelerden sonra ortaya çıkan ya da bilinçli olarak bırakılan boşlukları ise, yargı yerleri içtihatlarıyla dolduracaktır.

## 2. Sorumluluk Hukukunda Boşluk Kavramı

“Boşluk” kavramından gerekli kanuni düzenlemelerdeki eksiklik anlaşılmaktadır. Bu eksiklik ise farklı sebeplerden dolayı ortaya çıkabilir. Boşluk, bilim ve teknikte meydana gelen hızlı gelişmeden kaynaklanabileceği gibi, kanunda değişiklik yapılırken paralel düzenlemelerde değişiklik yapılmamasından da kaynaklanabilir. Ayrıca, kanun koyucu tarafından kasıtlı olarak boşluk bırakılabileceği gibi, düzenleme yapılırken gerekli ihtimamın gösterilmemesi sebebiyle de boşluk meydana gelebilir. Öğretide çok sayıda çeşitten bahsedilmekle birlikte konumuzla ilgili olan kısmın “gerçek boşluk” olduğu görülmektedir. Belli bir hukuki meselede, kanunda bir hüküm olması gerekirken hiçbir hüküm öngörülmemişse “gerçek boşluk” söz konusu olmaktadır. Gerçek boşlukta yargı yerleri bu boşluğu doldurmakla yükümlüdürler.<sup>55</sup>

Diğer yandan, idare hukukunun genç bir hukuk dalı olduğu ve içtihatlar hukuku olarak da adlandırıldığı hukuk dünyasınca bilinen bir gerçektir. İdare hukuku genç bir hukuk dalı olduğundandır ki, sürekli gelişme ve değişme içerisindedir ve olmalıdır da. Disiplin hukuku, imar hukuku, belediye hukuku, kamulaştırma hukuku gibi pek çok alanda düzenlemeler yapılmış olmasına rağmen, birçok alanda yeterli düzenlemelerin yapılmadığı da bir gerçektir. İşte düzenleme yapılmayan alanlarla ilgili ortaya çıkan **boşluklar** doktrin ve içtihatlarla doldurulmaya çalışılmaktadır.

Ülkemizde, idarenin tazmin sorumluluğuna ilişkin olan bazı genel düzenlemeler (örneğin, 1982 Anayasasının 40/3 ve 129/5 inci maddeleri ile 125

---

<sup>54</sup> Sati, agm, [www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm).; KALABALIK, Halil, İdari Yargılama Hukuku, İstanbul 2003, s. 249.

<sup>55</sup> Öztan, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi,, 10. Bası, 2002, s. 245 vd.



inci maddesinin son fıkrası, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 12 nci maddesi, 2577 Sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 28/4 ile 2 nci maddesinde yer alan düzenlemeler) bulunmasına rağmen özel düzenlemeler bulunmadığı görülmektedir.

Türk İdare Hukukunda, idarenin sorumluluğu, “hizmet kusuru nedeniyle sorumluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki ana gruba ayrılmaktadır. İdarenin kusursuz sorumluluğunun dayanağını oluşturan ilkeler bakımından bir birlik bulunmamakla birlikte kusursuz sorumluluk ilkesi “risk sorumluluğu” ve “kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesi” olarak iki ana kategoride incelenmektedir. Konumuzla ilgisi açısından yukarıda da ayrıntılı olarak incelediğimiz “sosyal risk ilkesi” ise genel olarak “risk ilkesi” başlığı altında incelenmektedir. İşte, yine yukarıda ayrıntılı olarak **incelediğimiz 5233 sayılı Yasa**, çeşitlerini de saydığımız sorumluluk ilkelereinden **“sosyal risk ilkesine”** yönelik olarak yapılan ayrıntılı bir düzenleme olarak karşımıza çıkmaktadır. Yani, sosyal risk, yargı içtihatlarıyla ortaya çıkan bir ilke şeklinde karşımıza çıkmakta ve sorumluluk hukukunun bir kısmına yönelik olan bir **yasal boşluğu** doldurmakta iken, artık, o boşluk, sosyal risk ilkesiyle değil, 5233 sayılı Yasa ile doldurulmuş bulunmaktadır. Diğer bir ifade ile terör ve terörle mücadeleden doğan zararlar artık sosyal risk ilkesine göre değil, bu yasaya göre karşılanacaktır.<sup>56</sup> Zira, karşımızda, hakkında yasal düzenleme bulunan bir konu bulunduğundan bu konuya ilişkin uyumsuzluklar içtihatlarla doldurulamayacaktır. Fakat şunu da ifade etmek gerekir ki, 5233 sayılı Yasaya yönelik düzenleme yapılmasına rağmen, bu yasada da boşluklar söz konusu olmuşsa bu boşluklar elbette yine içtihatlarla giderilecektir.

---

<sup>56</sup> Danıştay 10. D. T.26.10.2009, E.2009/7423, K.2009/9167 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...5233 sayılı yasa yargısal ve içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesinin yasallaşmış 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 uyumsuzluklarla sınırlı bulunduğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca açılan tazminat davalarının uygulama alanı dışında kaldığı açıktır...Bu durumda, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen terör eylemi sonucu oluşan zararın tazmini isteminden kaynaklanan uyumsuzluğun, 5233 sayılı Yasa kapsamında irdelenerek çözümlenmesi gerekirken, davacının uğradığı maddi ve manevi zararların sosyal risk ilkesi uyarınca ödenmesi gerektiği yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir...”

### 3. Sosyal Risk İlkesi ve 5233 sayılı Yasa Arasında Bağlantı Sorunu

Kanunda sorumluluğun temeli hakkında doğrudan bir bilgi verilmemektedir. Ancak, bu kanunun sosyal risk ilkesinin yasalaşmasına yönelik olduğunu sosyal risk ilkesinin özelliklerine ve 5233 sayılı Yasanın genel gerekçesine bakarak anlamaktayız.

Sosyal risk ilkesinin özelliklerini hatırlayalım: Zarar ile fiil arasında illiyet bağının aranmaması, bireyin sırf toplumun bir üyesi olması sebebiyle zarar görmesi, bu zararın terör eylemlerinden kaynaklanması, kişinin terör eylemlerine katılmamış olması, idarenin terör eylemlerini önlemekle yükümü olduğu halde önleyememiş olması, bu ilkenin özellikleri olarak karşımıza çıkmaktaydı.

Diğer yandan, sosyal risk ilkesinin özellikleriyle örtüşen 27.7.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunun genel gerekçesine baktığımızda ise; "...Kural olarak idarenin hukukî sorumluluğu kusur esasına dayanmaktadır. Sözü edilen kuralın istisnası olarak, idarenin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararların, nedensellik bağı ve kusur koşulu aranmadan karşılanması gerekmektedir. Objektif sorumluluk anlayışına dayalı **sosyal risk adı verilen bu ilke**, bilimsel ve yargısal içtihatlarla da kabul edilmiştir. Temelde Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçlayan terör eylemlerinin zarar gören kişilere karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmektedir. Terör eylemlerine hedef olan kişiler kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. Devleti ve toplumu hedef alan fiillerden doğan zararın mağdur kişinin üzerinde bırakılması, hak ve nasafet kurallarıyla bağdaşmaz. Ortaya çıkan zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilere verilen zararlar, **ister terör örgütlerinin eylemlerinden, ister terörle mücadele sırasında Devletçe alınan tedbirlerden kaynaklanmış olsun**; bu zararların belirtilen ilkeler uyarınca karşılanması, Devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-Devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadeleye ve toplumsal barışa önemli katkıda bulunacaktır. Terörle mücadelede Türk Silâhlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı olağanüstü başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir. Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddi zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine

*ancak bu yolla sonuç alamayanların başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla bu Tasarı hazırlanmıştır."* ifadelerine yer verildiğini görmekteyiz.

Görüldüğü üzere sosyal risk ilkesi ile 5233 sayılı Yasanın genel gerekçesi birbiriyle örtüşmektedir. Hatta genel gerekçede, doğrudan sosyal risk ilkesinden bahsedildiğinden, tasarının, bu ilkenin yasalaşmasına yönelik olduğu daha da netlik kazanmaktadır.<sup>57</sup>

#### 4. 5233 sayılı Kanunun “Tamamlayıcılık” Özelliği

Danıştay tarafından 2009 ve 2010 yıllarında verilen kararlara baktığımızda, 5233 sayılı Yasanın diğer sorumluluk türlerine göre ikincil (tamamlayıcı) nitelikte olduğunu da görmekteyiz. Yani, terör olayı ya da terörle mücadele faaliyetlerinden kaynaklı bir zarar ortaya çıkmış olsa bile öncelikle olayda idarenin hizmet kusurunun olup olmadığı araştırılmalıdır.<sup>58</sup> Hizmet kusuru şartlarının olmadığına karar verilmesi halinde kusursuz sorumluluk ilkesine ait şartların var olup olmadığı araştırılmalı,<sup>59</sup> eğer,

<sup>57</sup> Danıştay 10. D. T.30.10.2009, E.2007/7340, K.2009/9235 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Ankara ili Çankaya İlçesi Libya Caddesi’nde... bulunan Türk Telekom Müdürlüğüne ait araçta 29.04.2005 tarihinde meydana gelen patlama sonucu, davacı şirkete ait işyerinin hasar gördüğü, ...olayla ilgili soruşturmayı yürüten Cumhuriyet Savcısı tarafından Ankara Terörle Mücadele Şube Müdürlüğüne gönderilen yazıda, söz konusu patlamanın yasadışı bir terör örgütü tarafından üstlenildiğinin belirtildiği... anlaşılmaktadır... Meydana gelen olayın, 5233 sayılı Yasa kapsamında bir terör eylemi olduğu ve dava konusu uyuşmazlığın 5233 sayılı Yasa kapsamında irdelenerek karar verilmesi gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır... Bu durumda, 5233 sayılı Yasa, sosyal risk ilkesinin yasalaşmış hali olduğundan, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelen terör eylemi nedeniyle uğranılan ... zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini gerektiği sonucuna ulaşılmaktadır...”

<sup>58</sup> Danıştay 10. D. T.17.09.2009, E.2008/424, K.2009/8051 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Maden İlçe Jandarma Karakol Komutanlığına gelen bir ihbar üzerine karakol komutanının davacı şirkete sigortalı olan özel aracıyla olay yerine intikal ettiği, burada meydana gelen patlama sonucu aracın zarar gördüğü,...hasarın tazmini istemiyle İçişleri Bakanlığına başvurulduğu, başvurunun reddine ilişkin ön kararın tebliği üzerine,...zararın ..ödenmesine karar verilmesi istemiyle bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, idare mahkemesince, davacı şirkete sigortalı olan aracın hasar görmesi ile idarenin eylemi arasında nedensellik bağının varlığının, dolayısıyla öncelikle hizmet kusurunun bulunup bulunmadığının, araştırılması, hizmet kusuru yoksa kusursuz sorumluluk ilkesine göre zararın tazmin edilip edilemeyeceğinin belirlenmesi gerekirken, belirtilen yönde herhangi bir irdeleme yapılmaksızın olayın 5233 sayılı Yasa kapsamında değerlendirilmesi suretiyle verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemektedir...”

<sup>59</sup> Danıştay 10. D. T.09.03.2009, E.2007/5910, K.2009/1517 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...Dava, davalıların yakını ...nın Tunceli Emniyet Müdürlüğünde polis memuru olarak görev yapmakta iken, 13.08.2006 tarihinde meydana gelen mayın patlaması sonucu yaşamını yitirmesi nedeniyle uğrıldığı belirtilen... toplam 170.000 TL zararın yasal faiziye birlikte tazmini istemiyle açılmıştır... 5233 sayılı Yasanın 6. maddesinde, yasanın yürürlüğünden sonra meydana gelen olaylar nedeniyle yapılacak başvurulara yönelik süreler belirlenmiş ve zarar

kusursuz sorumluluk ilkesine ait şartlar da yoksa 5233 sayılı Yasa uygulanmalıdır. Aslında bu husus sosyal risk ilkesinin özellikleriyle de örtüşmektedir. Yani, sosyal risk ilkesinde olduğu gibi 5233 sayılı Yasanın uygulanmasında da, bu yasa idarenin sorumluluğu alanında prensip değil, istisnayı teşkil eder. İdarenin sorumluluğu konusunda prensip hâlâ idarenin kusurlu sorumluluğudur.

5233 sayılı Yasa (Sosyal risk) istisnayı teşkil ettiğine göre, dar yoruma tabi tutulmalıdır. Diğer bir ifadeyle, 5233 sayılı Yasanın uygulanmasını gerektirecek şartlar açık ve net olarak oluşmamışsa, o sebepten dolayı idarenin 5233 sayılı Yasa kapsamındaki sorumluluğuna başvurulmamalı, öncelikle diğer sorumluluk türlerinin olaya uygulanıp uygulanamayacağı araştırılmalıdır.

Yukarıda anlatılan hususlarla ilgili uygulamada yaşanan en önemli sorunlardan biri, ilgililerin hangi kapsamda (5233 sayılı Yasa kapsamında mı, yoksa genel hükümler kapsamında mı) başvuru yaptığı ve başvurunun reddi ya da kısmen reddi durumunda yargı yoluna başvurulması halinde, idari yargı yerlerinin somut olayda davacının başvurusuyla bağlı kalıp kalmayacağı sorunudur. Bu soruna ilişkin olarak Danıştay'ın vermiş olduğu yeni bir kararda, mahkemenin, davacıların başvurusuyla bağlı kalmaması gerektiği, davacıların başvurularının hangi kapsamda olursa olsun asıl nitelemenin yargı yerlerince yapılması gerektiği belirtilmiştir.<sup>60</sup>

---

gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvurmaları gerektiği ... hükme bağlanmıştır. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde ise, İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idarî dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerektiği, isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmemesi takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabileceği hükme bağlanmıştır. Görüldüğü üzere, 5233 sayılı Yasa yargısal ve içtihatlarla kabul edilen sosyal risk ilkesinin yasallaşmış halidir. Bu nedenle, adı geçen yasanın uygulama alanı yalnızca sosyal risk ilkesi uyarınca tazmini mümkün olan uyumsuzluklarla sınırlı bulunmaktadır. Başka bir ifadeyle, idarî eylemlerden doğan zararın hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca tazmini gereken davalarda 2577 sayılı Yasanın 13. maddesini uygulanması gerekmektedir... bu durumda, davacıların polis memuru olan yakınlarının görevinin neden ve etkisiyle yaşamını yitirdiğinin ve olay nedeniyle zarara uğradıklarının ortaya konulması halinde bu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği açık olduğundan, bakılan uyumsuzlukta 5233 sayılı Yasanın uygulanma olanağı bulunmamaktadır..."

<sup>60</sup> Danıştay 10. D. T.17.09.2009, E.2009/7135, K.2009/8050 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): "...Hatay İdare Mahkemesince, davacıların yakınının yaşamını yitirmesi nedeniyle uğradıkları

Örnek vermek gerekirse, aslında genel hükümlere göre başvurulması gereken bir hususta zarar gören kişi 5233 sayılı Yasa kapsamında başvuru yaparak davayı da yine 5233 sayılı Yasaya göre açsa bile, somut olay genel hükümler kapsamında ise mahkeme uyuşmazlığı genel hükümlere göre çözecektir. Hatta Danıştay, bu konuda, idarenin bütünlüğü ilkesi gereğince İçişleri Bakanlığı ya da ilgili valiliğe yapılan başvuruyu doğru başvuru olarak kabul etmekte ve mercie tevdi kararına gerek duymamaktadır.<sup>61</sup>

### E. 5233 sayılı Kanuna Göre Manevi Tazminat

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Kanunun ‘Amaç’ başlıklı 1 inci maddesinde: ‘Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle *maddî zarara* uğrayan kişilerin, bu zararlarının

zararın tazmini için Hatay Valiliği’ne yaptıkları başvurunun 5233 sayılı yasa kapsamında bulunduğu, davaya konu istemin ise 5233 sayılı yasadaki öngörülen tazminat miktarını aşan düzeyde olması nedeniyle 2577 sayılı yasanın 13. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, dolayısıyla davacılar tarafından ...İçişleri Bakanlığına başvurulması gerekirken...başvurulmaması karşısında , idarî merci tecavüzü bulunduğu gerekçesiyle...dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığına tevdiine karar verilmiştir .... kararın incelenerek bozulması istenilmektedir... dosyanın incelenmesinden, davacıların yakını ...nın ...güvenliği sağlamak amacıyla gönüllü köy korucusu olarak görevlendirildiği, 13.06.2004 tarihinde terör örgütü mensuplarınca düzenlenen silahlı saldırı sonucu yaşamını yitirdiği, ...davacılar tarafından yakınlarını yitirmeleri nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle 29.12.2004 tarihinde Hatay Valiliğine başvurdukları, başvurularının Zarar Tespit Komisyonu kararıyla reddi üzerine ...maddi ...manevi tazminatın ...ödenmesine karar verilmesi istemiyle ...bakılmakta olan davanın açıldığı anlaşılmaktadır. Buna göre, gönüllü köy korucusu olan yakınlarının görevinin neden ve etkisiyle yaşamını yitirdiği dosya kapsamıyla sabit olduğundan, ...bu zararın kusursuz sorumluluk ilkesi uyarınca tazmini gerektiği açık olup, bakılan uyuşmazlıkta 5233 sayılı yasanın uygulama olanağı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, davacılar tarafından Hatay Valiliğine yapılan başvurunun, Anayasanın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve işleyişiyle bir bütün olduğu şeklinde tanımlanan idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde 2577 sayılı Kanunun 13. maddesine göre İçişleri Bakanlığının kabulü gerekmektedir... Bu durumda, Mahkemece ...davanın esası hakkında bir karar verilmesi gerekirken, dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığına tevdi yoluyla verilen kararda hukuki isabet görülmemektedir...; Danıştay 10. D. T.30.10.2009, E.2007/7340, K.2009/9235 Sayılı Karar (Yayınlanmamıştır.):”...Bakılan uyuşmazlıkta, terör eylemi olduğu hususunda duraksama bulunmayan ve 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunan olay nedeniyle davacı şirket tarafından gerekirken, dava dilekçesinin İçişleri Bakanlığının gönderilmesi gerekirken, adı geçen Bakanlıkça değerlendirilerek davacının istemi reddedilmiş ise de; Anayasanın 123. maddesinde, idarenin kuruluş ve işleyişiyle bir bütün olduğu şeklinde tanımlanan idarenin bütünlüğü ilkesi çerçevesinde, bilirkişi tarafından tespit edilen zararın da aynı bütçeden karşılanacak olması nedeniyle İçişleri Bakanlığına yapılan başvurunun, komisyona yapılmış bir başvuru olarak kabulü gerekmektedir...”

<sup>61</sup> Bkz. 61. dipnot.

karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.’ hükmüne, ‘Kapsam’ başlıklı 2 nci maddesinde; ‘Bu Kanun, 3713 sayılı Kanunun 1 inci, 3 üncü, 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin *maddî zararlarının* sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar.’ hükmüne, ‘Karşılanacak zararlar’ başlıklı 7 nci maddesinde; ‘Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır: a) Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar, b) Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hâllerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri, c) Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan *maddî zararlar*.’ hükmüne, geçici 1 inci maddesinde ise; ‘Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvuruları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin *maddî zararları* hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır.’ hükmüne yer verilmiş olup, Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkındaki Yönetmeliğin ilgili maddelerinde de bu hükümlere paralel düzenlemeler yer almıştır.

Yukarıda bahsi geçen maddelerden de açıkça anlaşılacağı üzere, 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla düzenlenmiş olup, *manevi zararlar* bu Kanun kapsamında bulunmamaktadır.

Kanunda ve yönetmelikte manevi zararların karşılanmaması hususu, aslında, yasa koyucu tarafından unutulmuş bir husus da değildir. Zira, gerek İçişleri Komisyonu Raporunda<sup>62</sup>, gerekse Plan ve Bütçe Komisyonu raporunda<sup>63</sup> manevi zararların karşılanmamasının hakkaniyete uygun olmadığı görüşüne yer verildiğini görmekteyiz. Bu bilgiden anlaşılıyor ki, bu husus alt komisyonlarda tartışılmasına rağmen yasa hükmü haline ge-

---

<sup>62</sup> TBMM İçişleri Komisyonu E.1/793, K.69 – Tarih: 10.6.2004

<sup>63</sup> Plan ve Bütçe Komisyonu E.1/793, K.101 – Tarih: 13.7.2004

tirilmemiştir. Kanımca, alt komisyonlarda tartışılmasına rağmen manevi zararların kanun kapsamında yer almaması kanunun en önemli eksikliklerinden birisidir. Çünkü terör eylemleri sonucu oluşan zararlara baktığımızda bir taraftan yakılan ev, ulaşılamayan arazi ve tarım gelirleri, telef olan hayvanlar ve gelirleri, yakıp yıkılan ev eşyaları, mağdurların sakatlıkları ya da yakınlarının ölmesi, vb. gibi zararların olduğu, diğer taraftan ise terör eylemlerine bizzat şahit olan vatandaşların hayatları boyunca çektikleri ve çekecekleri üzüntü, acı, elem ve psikolojik buhran, vb. gibi zararların olduğu görülmektedir. Maddi kayıplarla manevi kayıpları karşılaştırdığımızda ise manevi kayıpların daha büyük sıkıntılara yol açacağı hususu yadsınamaz bir gerçektir.

Yasa koyucunun 5233 sayılı Yasada manevi tazminata yer vermemesinin bir gerekçesi de, eskiden meydana gelen olaylarla ilgili ilgililerin zaten dava açma süresini kaçırdığı, vaktiyle söz konusu zararların dava konusu edilmediği, kişilerin de bu nedenlerle zaten haklarını kaybettiği hususu olabilir. Yani, bu yasal düzenlemelerle kaybedilen bir hak yeniden gündeme getirilmiş olduğundan, verilen bu yeni hakkın aslında hak değil, Devlet tarafından verilen bir lütf olduğu, bu sebeple, her türlü zararı karşılamak yerine sadece maddi zararların karşılanmasının yeterli olacağı düşünölmüş olabilir. Ancak, unutulmamalı ki, bu yasa, sadece eski olaylara uygulanmak amacıyla çıkarılan bir yasa olmayıp, yasanın yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara da uygulanacak olan bir yasadır. Eski olaylarda zarar gören kişilere manevi tazminat ödenmemeli, bu yasa zaten bir lütf denilirse çok yeni olaylarda zarar gören kişilere de bu yasa uygulanacağından, hakkaniyete aykırı olan bir duruma da sebebiyet verilmiş olacaktır. Bu nedenle, bahsettiğimiz bu eksikliğe ilişkin bir düzenleme mutlaka yapılmalıdır.

401

Manevi tazminata ilişkin bir diğer eksiklik ise, 5233 sayılı Kanun ile sakatlık ve ölüm hallerinden doğan maddi zararlar karşılanırken, sakatlık ve ölüm halleri sebebiyle uğranılabilecek **manevi zararların ise** hiç karşılanmadığı hususudur. Oysa tazminat hukukunun en genel ilkelerinden biri; özellikle vücut bütünlüğüne verilen zararın, beraberinde manevi zararlara da yol açacağı hususudur.

Mevcut yasal düzenlemeler ve bu yasal düzenlemeler ışığında oluşan içtihatlara göre, yargı önüne gelen manevi tazminat istemleri eğer 5233 sayılı Yasa kapsamında ise reddedilmektedir. Zira, yukarıda, maddi tazminata ilişkin hususları anlatırken ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz gi-

bi, 5233 sayılı Yasa sosyal risk ilkesinin yasalaşmış halidir. Salt sosyal risk diyebileceğimiz durumlarda artık 5233 sayılı Yasa uygulanmaktadır. Zira, bu hususa ilişkin boşluk bu yasayla doldurulmuştur. Bu yasaya göre ise manevi tazminata ilişki zararlar karşılanmamaktadır. Bu cümleden olarak, sosyal risk kapsamında olan olaylar nedeniyle meydana gelen manevi zararlar artık 5233 sayılı Yasa kapsamına göre değerlendirileceğinden bu tür zararlar yasa gereği karşılanamayan zararlar olarak karşımıza çıkmaktadır. İlgililer, ister hizmet kusuru bulunduğundan bahisle, ister kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince, isterse doğrudan 5233 sayılı Yasaya göre dava açsınlar, (yeni ortaya çıkan içtihatlarla göre) yargı yerlerinin, olayın, sosyal risk ilkesi (5233 sayılı yasa) kapsamında olduğu kanaati taşımaları halinde, terör olayları ya da terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle oluştuğu ileri sürülen manevi tazminat istemleri 5233 sayılı Yasa uyarınca çözülecektir.<sup>64</sup>

Manevi tazminata ilişkin bir diğer tartışma ise 5233 sayılı Kanunun 2 nci maddesine ilişkindir. Bu maddenin tam metni şu şekildedir: “ Bu Kanun, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararlarının sulhen karşılanması hakkındaki esas ve usullere ilişkin hükümleri kapsar. **Aşağıda belirtilen zararlar bu Kanunun kapsamı dışındadır:** a) Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar. b) Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu ve 31 inci maddeleri gereğince karşı-

---

<sup>64</sup> Danıştay 10. D. T.26.10.2009, E.2009/7423, K.2009/9167 Sayılı Karar, (Yayınlanmamıştır.): “...5233 sayılı 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 uyumsuzluklarla sınırlı bulunduğu, hizmet kusuru veya kusursuz sorumluluk ilkeleri uyarınca açılan tazminat davalarının uygulama alanı dışında kaldığı açıktır... 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 uyumsuzluğun, 5233 sayılı Yasa kapsamında irdelenerek çözümlenmesi gerekirken, davacının uğradığı... manevi zararların... ödenmesi gerektiği yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet görülmemiştir...”



lanan zararlar. c) 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. d) Terör dışındaki ekonomik ve sosyal sebeplerle uğranılan zararlar ile güvenlik kaygıları dışında kendi istekleriyle buldukları yerleri terk edenlerin bu sebeple uğradıkları zararlar. e) Kişilerin kendi kasıtları sonucunda oluşan zararlar. f) 3713 sayılı Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.”

Bu maddede hangi zararların yasa kapsamı dışında olduğu tek tek sayılmıştır. Yasa kapsamı dışında bırakılanlar arasında manevi tazminat sayılmamıştır. Bu nedenle de manevi zararlar da bu yasa kapsamında karşılanmalıdır şeklinde bir fikir yürütülebilirse de, 2 nci maddeye bakıldığında, önce yasanın maddi zararları karşılamaya yönelik olduğu açıkça belirtilmiş olduğundan ve hemen devamında kapsam dışında olan zararlar sayılmış olduğundan, kapsam dışında tutulan zararların bazı maddi zararlara yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Kaldı ki, yasal düzenleme öncesinde meclis alt çalışma komisyonlarında da manevi tazminata ilişkin tartışmalara yer verilmesine rağmen düzenleme altına alınmadığı hususu da bu bilgilerle birleştirildiğinde yasa kapsamı dışında tutulan zararların yine maddi zararlara ilişkin olduğu açıkça ortaya çıkacaktır. Bu nedenle aksi yöndeki düşüncelerin hukuken itibar edilebilecek bir yanı bulunmamaktadır.

403

Son olarak şunu da ifade edeyim ki, 5233 sayılı Yasanın sadece maddi tazminata ilişkin olması, manevi tazminatı düzenlememiş olmasının Anayasaya aykırı olduğundan bahisle Elazığ İdare Mahkemesi tarafından Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuşsa da; bu başvuru Anayasa Mahkemesi tarafından “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 Yasada ayrıntılı olarak kurula bağlamıştır. İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları kusur sorumlulu-

ğu 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 Yasada yer alan sorumluluğun dayanağını da kusursuz sorumluluğun bir türü olan ve bilimsel ve yargısal içtihatlarla geliştirilen “sosyal risk ilkesi” oluşturmaktadır. Terör ve terörle mücadelede doğan ancak idari bir eylem veya işlemle nedensellik bağı bulunmayan maddi zararların karşılanmasına ilişkin 5233 sayılı Yasadaki düzenlemeler, yasa koyucunun sosyal hukuk devletinin gereği olarak sorumluluk hukukunun genel ilkelerine yasayla getirdiği bir istisnadır. İdarenin kusurunun bulunmadığı ancak “sosyal risk ilkesi” gereği sulh yoluyla karşılanması gereken zararların nelerden ibaret olduğunun tespiti, yasa koyucunun takdir yetkisi içindedir. İtiraz konusu kurallarda yer alan maddi zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir. 5233 sayılı Yasa, idarenin eylem ve işleminin sonucu olmayan ve her hangi 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 nci maddede “sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır” denilerek Anayasa’nın 125 inci 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.” gerekçesiyle oybirliğiyle reddedilmiştir.<sup>65</sup> Anayasa Mahkemesinin bu kararını yukarıda açıkladığım nedenlerle hakkaniyete aykırı bulduğumu belirtmek isterim.

## SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Ülkemizde, maalesef 1980’li yıllardan bu yana devam eden bir terör gerçeği vardır. Bu terör gerçeğini özellikle Doğu ve Güneydoğu Anadolu insanımızın fazlasıyla gördüğü ve bizzat yaşadığı aşikârdır. Terörist faaliyetlerin özellikle Devlete yönelik olduğu ve Devletin Anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı da herkesçe bilinen bir gerçektir. Ancak, terörist faaliyetlerin, bu amaca matuf eylemleriyle toplumda huzur ve güveni orta-

---

<sup>65</sup> Anayasa Mahkemesi, T.25.06.2009, E.2006/79, K.2009/97 Sayılı Karar, (13.11.2009 gün ve 27405 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır).

dan kaldırmaya, güvensizlik ortamı meydana getirmeye ve böylelikle toplumu kaosa sürüklemeye çalıştığı da bilinmektedir. 1980’li yıllardan bu yana terör eylemlerine taraf olmadığı halde gerek maddi gerekse manevi açıdan zarara uğrayan yüz binlerce birey vardır. Bu bireyler kendi kusur ve eylemleri dışında ortaya çıkan olaylardan dolayı zarara uğramaktadırlar. Şüphesiz, bireylerin terör olayları ya da terörle mücadele faaliyetleri neticesinde uğramış oldukları bu zararların karşılanması sosyal ve hukuk devletinin bir gereğidir. Bu sebeptir ki, bahsedilen zararların tazmininin etkili, hızlı ve gerçek zararı karşılayacak şekilde yerine getirilmesi oldukça önem arz etmektedir.

Ülkemizde yoğunlaşan terör eylemlerinden doğan zararların karşılanması amacıyla yıllarca hizmet kusuru ilkesine göre karar verildikten sonra, özellikle terör olayları ve terörle mücadele faaliyetlerinin artmasıyla birlikte yargı yerlerince uygulanan sosyal risk ilkesi içtihatlarla kabul edilmiş ve idari eylem ile zarar arasında illiyet bağına dahi aramamıştır. Bu ilkeyle birlikte idarenin sorumluluğu daha da artmış ve illiyet bağına varlığının anlaşıldığı durumlarda idarenin sorumluluğuna hükmedilmiştir. Bu ilke, özellikle 2004 yılına kadar genel hükümler çatısı altında zararların karşılanması amacına hizmet etmiştir.

405

Sosyal risk ilkesinin doktrinde eleştirildiği dönemlerde, özellikle güvenlik gerekçeleriyle köyleri boşaltılan ya da köylerinden göç etmek zorunda kalan terör mağdurlarının, **idare mahkemelerine dava açmadan**, doğrudan doğruya AİHM’e başvurmaları sonucunda, AİHM’in, ülkemizin etkili iç hukuk yolları ve düzenlemeleri olmamasını gerekçe göstererek, iç hukuk yollarının tüketilmemesini bir eksiklik olarak görmeyip başvuruların esasını incelediğini görmekteyiz. Terör eylemleri mağdurlarına tazminat ödenmesi amacıyla, Avrupa Birliği Müktesebatı’nın Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programı’nın, ‘Adalet ve İçişleri’ne ilişkin 24 üncü başlığının “Yargının İşlevselliği ve Kapasitesinin Arttırılması Suretiyle Etkin Bir Yargı Sisteminin Tesis Edilmesi” alt başlığında “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı”nın 2004 yılında çıkartılacağına taahhüt edilmiş olması ve Akdavar davasındaki durumun sıkça yaşanması üzerine; gerek Devletin itibarının zedelenmesi, gerek yüklü miktarlarda tazminata mahkûm olunması, gerekse gerçekten mağdur olan bireylerin zararlarının sulh yoluyla ödenebilmesi ve millet devlet barışına katkıda bulunulması amacıyla 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılan-

ması Hakkındaki Kanun 27.7.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Gerçekten, Kanunun yürürlüğe girmesinin ardından AİHM nezdinde açılan davalarda hükümetin yaptığı itirazlar yerinde görülmüş ve 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğu ifade edilmek suretiyle öncelikle iç hukuka ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği belirtilerek davacıların terör eylemlerinden kaynaklı başvuruları reddedilmiştir.

İşte, 2004 yılına kadar terör mağdurlarının zararları, genel hükümlere göre karşılanmakta iken, 5233 sayılı Yasanın yürürlüğe girmesinden sonra artık bu zararlar 5233 sayılı Yasaya göre karşılanmaya başlanmıştır. Ancak, gerek yasanın genel gerekçesinde açıkça sosyal risk ilkesinin bu yasaya uyarlanmış olduğunun belirtilmesi, gerekse yasanın amacıyla sosyal risk ilkesinin tanımı ve özelliklerinin birbiriyle örtüşmesi sonucunda artık genel hükümler kapsamındaki sosyal risk ilkesinin uygulanamayacağı ve bu ilke kapsamındaki zararların haklı olarak 5233 sayılı Yasada belirtilen usul ve esaslara göre çözümleneceği sonucuna varılmıştır.

Durum anlatıldığı gibi olmakla birlikte, bu düzenleme sonucunda, bazı haksızlıkların ve eksikliklerin de ortaya çıktığı aşikârdır. Zira en başta, artık, sosyal risk ilkesi genel hükümler çatısından çıkmış, hatta tarih olmuştur. Bu husus ise, gerçekten zarar görenlerin aleyhine bir durum olarak karşımıza çıkmaktadır. Kanunda aleyhe olan bazı düzenlemeler var ki mutlaka giderilmesi gerekmektedir. Bu eksikliklerin en başında yukarıda ayrıntılı olarak anlattığımız gibi yasada manevi tazminatın karşılanmasına ilişkin bir hüküm bulunmamasıdır. Bu durumda, 2004 yılı öncesinde sosyal risk ilkesi diyerek karar verilen durumlarda manevi tazminata hükmedilirken, bugün, sosyal risk ilkesi diyebildiğimiz olaylarda manevi tazminata hükmedilmemesi sonucu doğacaktır. Kaldı ki, terör nedeniyle ortaya çıkan manevi zararların maddi zararlara nazaran çok daha yıpratıcı olduğu hususu da tartışılmaz bir gerçektir. Diğer yandan, ölüm ve yaralanma hallerinde verilecek işgücü kaybına ilişkin tazminat ile destekten yoksunluk tazminatı yasada çok düşük miktarlarda hesaplanmış (maksimum 20.000 TL) ve bu gibi hallerde ise manevi tazminattan hiç bahsedilmemiştir. Şüphesiz ki, bu husus, en bilinen tazminat hukuku ilkelerine de aykırıdır. Durum böyle olmakla birlikte, şunu da belirtmek isterim ki, çalışmamızda yeri geldikçe bahsettiğim diğer eksikliklerin de giderilmesi durumunda 5233 sayılı Yasanın asıl amacına ulaşacağından ve birçok mağduriyeti de gidereceğinden şüphe duymamaktayım. Kaldı ki, birçok eksikliğine rağmen bugün bile çok ciddi bir ihtiyacı da karşılamaktadır.

AİHM nezdinde açılan davalarda 5233 sayılı Kanunun etkin bir başvuru yolu olduğunun belirtilerek öncelikle iç hukuka ilişkin başvuru yollarının tüketilmesi gerektiği gerekçesiyle davacıların terör eylemlerinden kaynaklı başvurularının reddedilmesi bu durumun açık göstergesidir.

Sonuç olarak, Yasadaki eksikliklerin de giderilmesiyle birlikte (iyi araştırma yapılarak gerçek hak sahiplerinin tespit edilebildiği ölçüde) bu Yasanın Devlet-Millet barışına katkıda bulunacağı kanaatini taşımaktayım.

\*\*\*

### KAYNAKÇA

Akyılmaz, Bahtiyar, “*Sosyal Risk ve Uygulama Alanı*”, GÜHFD, C. IX, S. 1-2, Y. 2005.

Akyılmaz, Bahtiyar/Sezginer, Murat; *İdare Hukuku Dersleri*, Konya 2001.

Aslan, Metin; “*İdarenin Terör Olaylarından Doğan Zararlardan Sorumluluğu*”, www.hukuki.net/hukuk/index.php?article=1938

Azrak, A. Ülkü; “*İdarenin Toplumsal Muhatarası (Sosyal Risk) Kuramına Göre Kusursuz Sorumluluğu*”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler III. Sempozyumu, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980.

Bereket Baş, Zuhâl; “*Türk Hukukunda İdari Yargı Kararları Işığında Kamu Hizmetinin Yürütülmesinden Kaynaklanan Kamu Gücünün Kusursuz Sorumluluğu*,” (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul 2002.

Candan, Turgut; *Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu*, 2. Baskı, Maliye ve Hukuk Yayınları, Ankara 2006..

Çağlayan, Ramazan; *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, Asil Yayınları, Ankara 2007.

Çelikkol, Hüseyin; “*İdarenin Objektif Sorumluluğu*,” İzmir Barosu Dergisi, İzmir 1985, S. 2-3.

Çoban, Ayşegül; “*Yargı Kararları Işığında Sosyal Risk İlkesi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11., S. 1-2, Y. 2003.

Günday, Metin; *İdare Hukuku*, İmaj Yayıncılık, Ankara 2003.

KALABALIK, Halil, *İdari Yargılama Hukuku*, İstanbul 2003.

Kaneti, Selim; “*Özel Hukuk Alanında Toplumsal Hasar Temeline Dayanan Sorumluluk*, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler”, III. Sempozyum, Ankara 12-13 Mayıs 1979, İstanbul 1980.

Kaya, Cemil; “Avrupa Konseyi’ndeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”, [www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9hODsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf](http://www.usak.org.tr/dosyalar/dergi/Xk7tT2E9hODsSLSJevty8ZQvm81fCf.pdf)

Özgüldür, Serdar; Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kararları Işığında Tam Yargı Davaları, Ankara 1966.

Öztañ, Bilge; *Medeni Hukukun Temel Kavramları*, Turhan Kitabevi,, 10. Bası, 2002.

SARDA, François; *Les Responsabilites Des Juridictions*, PUF, 1999, Paris.

Satı, S.; “İdarenin Kusursuz Sorumluluğu”, [www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm](http://www.turkhukuksitesi.com/makale-744.htm).

Uçar, Serhat; “Terör Eylemlerinden Doğan Zararların Karşılanması”, [www.sucveceza.com/yazi-669.html](http://www.sucveceza.com/yazi-669.html).

[www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp](http://www.danistay.gov.tr/kerisim/container.jsp).

[www.ememleketim.com/haberler/haber.asp?hbr=757;http://nevzatcicek.blogcu.com/5233-sayili-yasa/6296615](http://www.ememleketim.com/haberler/haber.asp?hbr=757;http://nevzatcicek.blogcu.com/5233-sayili-yasa/6296615)