

**T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
CEZA ADALETİ ANABİLİM DALI**

**TERÖR MAĞDURLARINA YARDIM İLE İLGİLİ YASAL
DÜZENLEMELERİN MAHKEME KARARLARI VE
UYGULAMADAN ÖRNEKLERLE BİRLİKTE YORUMU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Yurdağül KESKİN**

**Danışman
Prof. Dr. Ali ŞAFAK**

Ankara- 2010

**T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
CEZA ADALETİ ANABİLİM DALI**

**TERÖR MAĞDURLARINA YARDIM İLE İLGİLİ
YASAL DÜZENLEMELERİN MAHKEME KARARLARI
VE UYGULAMADAN ÖRNEKLERLE BİRLİKTE
YORUMU**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ
Yurdagül KESKİN**

**Danışman
Prof. Dr. Ali ŞAFAK**

Ankara- 2010

T.C.
POLİS AKADEMİSİ
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ
CEZA ADALETİ ANABİLİM DALI

TERÖR MAĞDURLARINA YARDIM İLE İLGİLİ
YASAL DÜZENLEMELERİN MAHKEME KARARLARI
VE UYGULAMADAN ÖRNEKLERLE BİRLİKTE
YORUMU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Yurdagül KESKİN

Bu tez ~~22.10.~~ 10./20... tarihinde aşağıdaki jüri tarafından Oybirliği/Oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

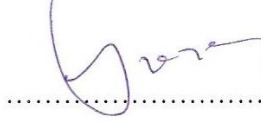
Jüri Başkanı: Prof. Dr. Ali ŞAFAK


.....

Üye: Prof. Dr. Veysel K. BİLGİÇ


.....

Üye: Doç. Dr. Süleyman ÖZEREN


.....

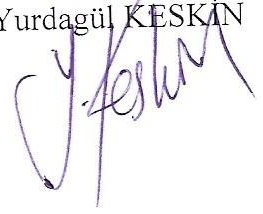
T.C.
POLİS AKADEMİSİ BAŞKANLIĞI
GÜVENLİK BİLİMLERİ ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum bu çalışmayı bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlardan her seferinde yollama yaparak yararlandığımı belirtir; bunu şerefimle beyan ederim.

Enstitü veya başka herhangi bir mercii tarafından belli bir zamana bağlı kalmaksızın, tezimle ilgili bu beyana aykırı bir durum tespit edilmesi durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlâkî ve hukukî sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

22.10.2010

Yurdagül KESKİN



ÖZET

Keskin, Yurdagül, (2010), Terör Mağdurlarına Yardım ile İlgili Yasal Düzenlemelerin Mahkeme Kararları ve Uygulamadan Örneklerle Birlikte Yorumu, Yüksek Lisans Tezi, Danışman: Prof. Dr. Ali Şafak, 122 sayfa.

Çalışmada; tarihi süreç içerisinde, Türkiye’de terör ve terörle mücadelede mağdur kişilerin zararlarının karşılanması ile ilgili yasal düzenlemeler, teori ve uygulamadan örneklerle ele alınmıştır.

Birinci bölümde; Dünya ve Türkiye’de terör kapsamlı olarak incelenmiş, PKK terör örgütü ve mücadelenin hukuki çerçevesi ele alınmış, terör mağdurlarına yardımın kavramsal ve hukukî çerçevesi değişik başlıklar altında anlatılmıştır.

İkinci bölümde; terör mağdurlarına yardım, idarenin sorumluluğu kapsamında ele alınmış, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu yargı kararları ve doktrindeki görüşler çerçevesinde incelenmiş, sorumluluğa bakışın nasıl değiştiği içtihat değişiklikleriyle ortaya konulmuştur. AİHM kararlarının iç hukukumuza etkisi ele alınıp sorumlulukla ilgili kararlara değinilmiştir.

Son bölümde; 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşlanması Hakkında Kanun ayrıntılı bir şekilde incelenerek, Kanunun hazırlık aşamalarından uygulanmasına, uygulanmasındaki sorunlardan, getirdiği faydalara, AİHM kararlarına yansımaya kadar birçok açıdan incelemeye tabi tutulmuştur.

Çalışmanın ilk iki bölümünde, yazılı eserlerden faydalanarak bir nevi konuyla ilgili derleme çalışmaları yapılmıştır. Fakat çok yeni bir kanun olduğundan son bölümde, yazılı kaynakların çok kısıtlı olması sebebiyle, öncelikle konuyla ilgili Danıştay kararları elden takip edilerek incelemeye çalışıldı. Meclis tutanakları ile sınırlı sayıdaki makaleler örnek alındı. Uygulamayı anlayabilmek için de valiliklerle ortak çalışmalar yürütülerek onların tecrübesi, sıkıntı ve görüşleri paylaşılıp aktarıldı.

Anahtar Kelimeler: Terör mağduru, 5233 Sayılı Kanun, devletin tazmin zorunluluğu.

ABSTRACT

Keskin, Yurdagül, (2010), Considerations on Legal Stipulations on Assistance to Terror Victims in the Light of the ECHR Decisions, Council of State Decisions, and Explanation, MA Dissertation, Supervisor: Prof. Dr. Ali Şafak, 122 pages.

In this thesis it is the legal stipulations in association with the indemnification of the losses of persons victimized due to terrorist acts and in the fight against terrorism in Turkey throughout the history.

In the first section of the study, we have comprehensively examined terrorism in the world and in Turkey and discussed the PKK terrorist organization as well as the legal framework of the fight against terrorism and finally, the conceptual and legal frameworks of assistance to victims of terror under several headings.

Assistance to terror victims has been scrutinized within the scope of the responsibility of the administration in the second section Absolute liability and culpability of the state have been examined within the scope of legal decisions and opinions in doctrinal literature. The evolvement of the perspectives towards responsibility has been outlined by giving examples of judicial decisions and interpretations. ECHR decisions on Turkish domestic law have been covered and the ECHR decisions on liability have been studied.

In the third and last section, the Law numbered 5233 on Indemnification of Losses That Originate from Terror and the Fight against Terror has been examined in detail and this Code has been analyzed in detail, from the enactment stages of the Law to its implementation as well as from the problems in its implementation to the benefits it brought about and to its reflections in the ECHR decisions.

We have utilized written literature to provide a compilation work. However, in the last section where we examine Law numbered 5233, which is quite a new law, we have made an attempt to follow up the related Council of State decisions per se as the written resources about the topic are rather scarce. We have studied the Minutes of the Great National Assembly and used the limited number of articles as examples. In order to understand practical implementation, we have co-worked with Governors' Offices and tried to reflect their experiences, problems, and opinions.

Keywords: Terror victim, Law Numbered 5233, The Liability of State to Indemnify

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT	II
İÇİNDEKİLER	III
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TERÖR, TERÖR MAĞDURLARINA YARDIM VE DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN KAVRAMSAL VE HUKUKÎ ÇERÇEVESİ

1.1. TERÖRÜN KAVRAMSAL VE HUKUKÎ ÇERÇEVESİ.....	5
1.1.1. Terörün Tanımı.....	5
1.1.2. Terörün Tarihi ve Dönüşüm Evreleri	6
1.1.3. Terörün Nedenleri	10
1.1.4. PKK Terör Örgütü	15
1.1.5. Türkiye’de Terörle Mücadelenin Hukukî Çerçevesi.....	18
1.2. TERÖR MAĞDURLARINA YARDIMIN KAVRAMSAL VE HUKUKÎ ÇERÇEVESİ.....	19
1.2.1. Terör Mağduru Kavramının Tanımı	19
1.2.2. Terör Mağdurlarına Yardımın Hukukî Çerçevesi	20
1.2.2.1. Genel Hükümler Çerçevesinde Terör Mağdurlarına Yardımın Kapsamı	20
1.2.2.2. 2330 Sayılı Kanunda Terör Mağdurlarına Yardımın Kapsamı .	23
1.2.2.3. 3713 Sayılı Kanunda Terör Mağdurlarına Yardımın Kapsamı .	25
1.3. DEVLETİN (İDARENİN) MÂLÎ SORUMLULUĞUNUN KAVRAMSAL VE HUKUKÎ ÇERÇEVESİ.....	26
1.3.1. İdare Hukukunda Sorumluluk Ve Dayanağı	26
1.3.2. İdarenin Sorumluluk Nedenleri.....	26
1.3.2.1. İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu	27
1.3.2.2. Kusursuz Sorumluluk Halleri	29
1.3.3. Terör Olaylarında İdarenin Sorumluluk Nedenleri.....	30

İKİNCİ BÖLÜM

TERÖR MAĞDURLARINA YARDIMIN, GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1.TERÖR OLAYLARINDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KUSURLU SORUMLULUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	33
2.2. TERÖR OLAYLARINDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KUSURSUZ SORUMLULUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ	34
.....	34
2.2.1 Danıştay Kararları Işığında Değerlendirme	35
2.2.1.1. 1990 Öncesi	35
2.2.1.2. 1993 Sonrası	37
2.2.2 AİHM Kararları Işığında Değerlendirme	40
2.2.2.1. İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ..	41
2.2.2.2. Mahkemenin Yapısı	42
2.2.2.3.Mahkemenin Görev ve Yetkileri	43
2.2.2.4. AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukumuzda Etkileri..	46
2.2.2.5. Örnek Kararlar ve Değerlendirilmesi.....	50

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

5233 SAYILI TERÖR VE TERÖRLE MÜCADELEN DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASI HAKKINDA KANUN VE UYGULAMASI

3.1. 5233 SAYILI KANUN VE DÜZENLENME SÜRECİ.....	55
3.2. 5233 SAYILI KANUN'UN AMACI	57
3.3. 5233 SAYILI KANUN'UN KAPSAMI	61
3.4. ZARAR TESPİT KOMİSYONLARI, GÖREVLERİ VE ÇALIŞMA USULLERİ	65
3.5. BAŞVURULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SULHNAME DÜZENLENMESİ	69
3.6. KARŞILANACAK ZARARLAR, ZARARIN TESPİTİ VE ZARARLARIN KARŞILANMA ŞEKLİ	72
3.7. DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRME	78
3.8. AİHM KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRME.....	85
3.9.UYGULAMAYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER.....	88
3.9.1. Yasanın kapsamına İlişkin Değerlendirmeler	88
3.9.2. Zarar Tespit Komisyonlarına İlişkin Değerlendirmeler	89
3.9.3. Zararın Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler	91
3.9.4. Uygulamanın Hususî Taraflarına İlişkin Değerlendirmeler.....	94
SONUÇ.....	99
KAYNAKÇA	105
EKLER.....	111

KISALTMALAR

AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
age	: Adı geçen eser
AIHK	: Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
AIHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir
AY	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev	: Çeviren
D	: Daire
Da	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DDK	: Dava Daireleri Kurulu
E	: Esas
FKÖ	: Filistin Kurtuluş Örgütü
HD	: Hukuk Dairesi
K	: Karar
KK	: Kamulaştırma Kanunu
KT	: Karar Tarihi
md.	: madde
OHAL	: Olağanüstü Hal
PKK	: Kürdistan İşçi Partisi
RG	: Resmi Gazete
S	: Sayı
s	: sayfa
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi
SK	: Sayılı Kanun
SSCB	: Sovyet Sosyalist Cumhuriyetler Birliği
STK	: Sivil Toplum Kuruluşu

T	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Terörle Mücadele Kanunu
TOHAV	: Toplum ve Hukuk Araştırmaları Vakfı
TSK	: Türk Silahlı Kuvvetleri
UNDP	: United Nations Development Programme (Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı)
vb	: ve benzeri
vd	: ve diğerleri
Y	: Yargıtay
YÖK	: Yüksek Öğretim Kurumu
TTMDZKHK:	Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusu; uzun yıllardır ülkemizin önemli sorunlarından birisi olan terör ve terörle mücadele kapsamında maddî ve manevî zararlara uğrayan vatandaşlarımızın zararlarının tazminî konusundaki yasal düzenlemelerin uygulamadan örnekler ile ulusal ve uluslararası yargı kararları ışığında ele alınarak değerlendirilmesidir.

Türkiye Cumhuriyeti Devletinin tarihsel, kültürel ve coğrafî olarak önemli bir konumda olması, Ülkemizin önemini artırmakla birlikte, birçok terör örgütünün de faaliyet gösterdiği bir coğrafya olmuştur. Özellikle PKK faaliyetleri ve emniyet güçlerinin bu faaliyetleri engelleme çalışmaları esnasında, başta Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde olmak üzere birçok vatandaşımız mağdur olmuştur.

Vatandaşlarımızın mağduriyetlerinin giderilmesi konusunda 27.07.2004 tarihine kadar kapsamlı bir kanunî düzenleme olduğunu söylemek hayli güçtür. Bu tarihe kadar Devletin kusursuz ve kusurlu sorumluluğu anlayışı bağlamında Danıştay içtihatlarıyla (1993 yılından sonra) vatandaşlarımızın zararları Devletçe tazmin edilebilmiştir. 2004 yılında kabul edilen 5233 Sayılı TTMDZKHK ile beraber konuyla ilgili ilk kapsamlı yasal düzenleme ortaya çıkmıştır.

5233 sayılı Kanun yürürlüğe girmeden önce AİHM iç hukuk yollarını tüketme şartı aranmadan başvuruları kabul etmekte ve Ülkemiz aleyhine yüklü miktarlarda tazminata hükmetmekteydi. Kanunun yürürlüğe girmesi ve zarar tespit komisyonlarının kurulup faaliyete geçmesinden itibaren AİHM, Türkiye’de etkili bir iç hukuk yolu olduğunu kabul ederek, iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle terör olayları nedeniyle mağdur olduğunu iddia eden başvuruların başvurularını reddetmeye başlamıştır. Bu gelişme, yasanın iç hukukumuzda toplumsal adalet ve barışın sağlanması için; uluslararası platformda ise ülke itibarını tesis etmede ne kadar önemli bir düzenleme olduğunu gözler önüne sermektedir.

Terör mağdurlarına yardım konusunun, güncel ve önemli olmasına rağmen henüz bu alanda kapsamlı bir eserin vücuda getirilmemesi, bilgi yanlışlıkları ve eksikliklerini de beraberinde getirmiştir. Kanunla ilgili kimi Sivil Toplum Kuruluşları tarafından yapılan eleştiriler yararlı olmasına rağmen, eksiklikleri

gidermede değişik nedenlerle yetersiz kalmıştır. Gerek Devlet gerekse STK'lar kanun hakkında ilgilileri yeteri kadar bilgilendirmede beklenen başarıyı sağlayamamıştır.

Mağdurlar tarafından yapılan başvuruları sebepsiz zenginleşme aracı olarak görmekle, mağdur olanların zararlarının tazminî için gayret göstermek arasındaki ince bakış açısını yakalayabilmek için, muhatapların kanunu iyi tahlil edip benimsemeleri gerekmektedir. Bu yapılmadığında bir yanda kanunu sebepsiz zenginleşme aracı olarak kullanmak isteyen kişi ve topluluklar, diğer yanda bunu engellemek için önyargılarla başvurulara yaklaşan kamu görevlileri karşı karşıya gelecektir. Bilinçsiz bu tutum ve davranışlar, gerçek mağduriyetlerin giderilmesini engelleyeceği gibi kanundan beklenen sonuçları da ulaşılmaz kılacaktır. Bu durum da haliyle hak yoksunluklarına neden olacaktır. Hukukun yaygınlaştırılması ve konuyla ilgili dağınık bilgilerin bir araya getirilerek bilgi aktarımını sağlamak amacıyla bu çalışma yapılmıştır.

Çalışmanın amacına ulaşması için, bazı kavramların ve kurumların asgari seviyede de olsa izah edilmesi ihtiyacına binaen, başta terör kavramı üzerinde duruldu. Daha sonra tarihi süreç içerisinde Dünya ve Türkiye'de terörün gelişim evreleri, nedenleri ele alındı. Bir terör ve terör tarihi portresi çizilmeye çalışıldı. Bu genellemelerden sonra ülkemizde asıl zararlara yol açan ve hl zararlara neden olan PKK terör örgütüne değinildi. Bu bilgiler verilirken kronolojik ve teknik bilgilerden ziyade terörün altında yatan sebeplere değinildi.

Tezin hazırlanmasında öncelikle kaynak tarama yöntemine başvuruldu. Bu Şekilde tez konusuyla ilgili tanımlar, terör mağdurlarına yardımın kapsamı, unsurları, uygulamada karşılaşılan sorunlar, Danıştay'ın konuyla ilgili kararları, AİHM'nin konuya ilişkin kararları, yazılmış sistematik eserler, Őerhler, monografiler, makaleler ve yüksek lisans/doktora tezlerinden yararlanılarak yaklaşım tarzları ve farklı bakış açıları yakalanmaya çalışıldı.

5233 sayılı Kanunun çok yeni olması, uygulamada tam bir birlik sağlanamamış olması, yeterli derlenmiş yazılı kaynak olmaması çalışmayı hazırlarken en çok zorlanılan nokta oldu. Bu eksiklik bizzat yetkili mercilerle irtibata geçilerek doküman ve bilgi temin ederek giderilmeye çalışıldı. Öncelikle Da. 10.

D'sinden örnek kararlar temin edildi. Kanun o kadar yeniydi ki çalışmaya ilk başlanıldığında Danıştay'da 5233 SK. ile ilgili verilmiş hiçbir karar yoktu. Bu yönde ilk olarak 2008 yılının sonu ve 2009 yılı başlarında Danıştay kararları verilmeye başlandı. Uygulamaya yönelik yazılı kaynaklardan elde edilemeyen bilgiler valiliklerden ve konuyla yakında ilgili STK kaynaklarından edinildi. Özellikle 5233 sayılı Kanun uygulaması ile ilgili bakanlıkların konuyla ilgili meslek mensuplarına verdiği seminer notlarına ulaşıldı. Örnek şablonlar ve istatistikî verilere de aynı yöntemle ulaşıp derlendi. Bunun yanı sıra İçişleri Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve İller İdaresi Genel Müdürlüğü'nün, uygulamacılara yönelik, uygulamaya ilişkin görüş ve genelgeleri Devletin bakış açısını ortaya koymada, uygulamanın seyrinde yol gösterdi.

Çalışmanın kapsamı da dikkate alınarak, anlatılan konularda kendi düşünce ve yorumlarımızdan ziyade konularında söz sahibi oldukları düşünülen kişi, kurum ve kuruluşların fikirleri paylaşılarak yanlış bilgi vermektan kaçınmaya çalışıldı. Bu durumda giriş ve sonuç kısmı ile "Uygulamaya İlişkin Değerlendirmeler" başlığı altındaki bölümler haricinde alıntı yapılan eserlere çok fazla yorum eklememeye çalışıldı.

Tüm bu yöntemler sonucunda ortaya çıkan araştırmanın birinci bölümünde; tarihte terörün doğuş ve gelişim evreleri Türkiye'de genel anlamıyla terörün incelenmesi özellikle PKK terör örgütü mercek altına alındı. Bu inceleme yapılırken genel kabullerden biraz uzaklaşarak terörün arkasındaki gerçek nedenlerin sorgulanması için farklı bakış açıları paylaşıldı. PKK ile mücadelenin hukukî çerçevesi çizilmeye çalışıldı. Son olarak; terör mağdurlarına yardımın kavramsal ve hukukî çerçevesini devletin malî sorumluluğu kapsamında değişik başlıklar altında anlatıldı. Özellikle idare hukukundaki Fransa etkisi gözönüne alınarak Fransız yargısının da konuya bakışına kısaca değinildi.

İkinci bölümde terör mağdurlarına yardım, idarenin sorumluluğu kapsamında ele alındı. İdarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu yargı kararları ve doktrinindeki görüşler çerçevesinde incelendi. Sorumluluğa bakışın nasıl değiştiği içtihat değişiklikleriyle ortaya konuldu. Devletin terör olayları nedeniyle kusursuz sorumlu tutulabileceği yönündeki yargı kararlarının doktrinde fazlaca eleştirilmesine rağmen,

bir takım yazarların Ülkemizin içinde bulunduğu durumdan dolayı devletin terör olayları nedeniyle kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu tutulabileceği yönündeki düşüncelerinin dayanakları aktarıldı. Bölümün sonunda AİHM kararlarının iç hukukumuza etkisi ele alınıp sorumlulukla ilgili yönleri incelendi. Özellikle etkin soruşturma yapılmamasının AİHM kararlarında açıkça tespit edildiği, bu durumun adil yargılanmayı nasıl etkilediğine değinildi.

Son bölümde 5233 sayılı Kanunun yapılış süreci, Meclis genel kurulundaki görüşmeler, yürürlüğe girdikten sonra ulusal ve uluslararası arenada yankıları, uygulanması aşamasındaki sorunlardan, faydalarına kadar birçok açıdan ayrıntılı bir şekilde incelendi. Kanunun yürürlüğe girmesinden sonra AİHM'nin terör olayları nedeniyle zarara uğrayanların iç hukuk yolunu tüketmeleri gerektiği yönünde karar vermesi gibi olumlu bir gelişmeye rağmen, bu kararın esas yönünden bir karar olmadığı, yeni kanunla zararlarını tazmin edemeyenlerin tekrar AİHM'ne başvurabileceğini ortaya konuldu.

Terör nedeniyle mağdur olanların zararlarının iç hukuk yolu ile giderilebilmesi için Devletin gösterdiği gayret takdir edilir niteliktedir. Bu gayretin altında uluslararası bir takım manevraların yatıyor olması, kanunun iyi yanlarını sakatlamamaktadır. Buna rağmen kanunun kimi çevrelerce hak ettiği kadar ağır bir şekilde eleştirilmesinin altında yatan nedenlere değinilirken, bunca eleştiriye rağmen gerçekte eleştirilmesi gereken noktalara hiç değinilmemesinin, eleştirilerin yanlış olabileceğinden kaynaklandığı dile getirildi.

BİRİNCİ BÖLÜM

TERÖR, TERÖR MAĞDURLARINA YARDIM VE DEVLETİN SORUMLULUĞUNUN KAVRAMSAL VE HUKUKİ ÇERÇEVESİ

1.1. TERÖRÜN KAVRAMSAL VE HUKUKİ ÇERÇEVESİ

Bu bölümde terör ve terörle ilgili tanımlar verildikten sonra, terörün nedenleri, çeşitleri alt başlıklar halinde incelenmiştir. Türkiye’de terörün tarihçesi ve özellikle PKK terör örgütü ile terörle mücadele konularından söz edilmiştir.

1.1.1. Terörün Tanımı

Terör; Latince kökenli “tere” kelimesinden gelir. Kelime anlamı korkudan titreme veya titremeye sebep olmaktır.¹ Fransızca Petit Robert sözlüğü kelimenin kullarımdaki anlamını “*toplum içerisinde bir grubun, halkın direncini kırmak için yarattığı ortak korku*”. şeklinde tanımlamaktadır.² Bir kavram olarak Terör ilk defa Dictionnaire de l’Academia Française’ nin 1789 yılında yayımlanan ekinde yer alır ve “terör sistemi, rejimi” olarak tanımlanır.³

Terör kavramının genel geçer bir tanımını yapmak hayli güçtür.

Terör; aşırı korku, aşırı korkuya yol açan durum; yakmaya, yıkmaya, yok etmeye yönelik, şiddetli bir kızgınlık ve öfke durumudur. Bu bağlamda hedefsiz, istem dışı, sistemli olmayan bireysel davranışlar terör olarak adlandırılmaktadır.⁴

Terör kavramının belirsiz bırakılması tamamen teknik zorluklardan dolayı olmayıp daha çok kasta dayanmakta, devletlerin dış politika ve askeri tercihlerinde meşrulaştırıcı bir vasıta ve mazeret olarak kullanılmaktadır.⁵ Bu gerçek nedeniyle bugün, terörün ve terörizmin kesin ve herkesçe kabul edilebilir bir tanımlamasının yapılmasından çok, terör olaylarının genelde benimsenebilir özelliklerinin

¹ Doğan, Gürkan, (2007), *Stratejik Müttefikten Uluslararası Terörizme*, İstanbul: IQ Kültür Sanat, s.18.

² Keleş, Ruşen ve Ünsal, Artun,(1982), *Kent ve Siyasal Şiddet*, Ankara: SBF Yayını, s.2.

³ Altuğ, Yılmaz, (1995), *Terörün Anatomisi*, İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi, s.19.

⁴ Uyar, Tulga,(2008), *Terörle Mâli ve Hukukî Mücadele*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.6.

⁵ Özel, Ahmet, (2007), *İslâm ve Terör- Fıkî Bir Yaklaşım-*,İstanbul:Küre Yayınları, s.17.

belirlenmesine önem verilmekte ve büyük ölçüde kabul gören bir analize göre; şiddet kullanılması veya şiddet kullanma tehdidi, belirli hedefe yönelik strateji, kurban üzerinde korku yaratılması, acımasız bir yapı içermesi ve stratejide reklam unsuru, terör eylemlerinin ve terörizmin temel özellikleri olarak kabul edilmektedir.⁶

Terör, kavram olarak birçok anlamda kullanılmıştır. Ancak bu çalışmamızda, 3713 Sayılı TMK’ndaki “Terör” tanımı dikkate alınacaktır. 12 Nisan 1991 tarihinde kabul edilen 3713 Sayılı TMK’da terörün tanımı şöyle yapılmıştır.⁷

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

Örgüt terimi, TCK ile ceza hükümleri içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar.⁸ TCK; örgüt teşkili için yeterli sayıyı en az üç kişi olarak belirtir.

Terörün; şiddet unsuruna sahip, belli bir ideoloji çerçevesinde, devlet otoritesini yıpratmak amacıyla, halk arasında korku ve panik yaratarak halkı sindirmeyi hedefleyen, toplumun huzurunu bozmayı ve toplumda çatışma ortamının oluşmasını hedefleyen bir kavram olduğu anlaşılmaktadır.

1.1.2. Terörün Tarihi ve Dönüşüm Evreleri

Terörizm modern çağlarda ortaya çıkmış bir kavram değildir. Şiddet ve propaganda boyutlarıyla, bir savaş “gerilla” tekniği olarak Sun-Tzu’dan bu yana bilinir. Terörizm tarihinde, Eski Çağlar Terörizmi olarak nitelendirilen dönemde; genel örgütlenme

⁶ TBB (Türkiye Barolar Birliği), (2006), *Türkiye ve Terörizm Raporu*, Ankara: TBB Yay.No.:107 s.23.

⁷ 20843 Mükerrer Sayılı Resmi Gazete, 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu, 12.04.1991, md.1.

⁸ Akpınar, Özgür, (2004), *Terör Rizikosunun Türk ve Dünya Sigortacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Terör Olaylarının Sigortalanma Eğilimine Etkisinin İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma*, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, s.25.

modeli, dînî ritüellerle gizliliği sağlanan tarikat-mezhep yapılanmalarıdır. Amaç, siyasal ve dinsel motifleri birlikte içerir. Öncelikli hedefin hükümdarlar olarak belirlenmesi, şiddetin kitlelerden çok seçkinlere yöneltilmesini sağlar. Terörizmin propaganda ve dış destek unsurları ise çağın ulaşım ve iletişim imkânları itibariyle yok düzeyindedir.⁹

Dünya tarihinde büyük devlet ve imparatorlukları yıkan ve bugünkü siyasal yapı ve hareketlerin oluşmasını sağlayan milliyetçilik akımları, günümüz etnik terörizminin temellerini atmıştır.

Osmanlı Devleti etnik terörizmden ilk etkilenen devletlerden olmuştur. Ermeniler, İrlandalılar ve Makedonyalılar ile birlikte etnik terörün öncüleri olarak adlarını tarihe yazdırmışlardır. 1887-1890 yılları arasında kurulan Hınçak ve Taşnak etnik terör örgütlerinin öncülerindedir. Etnik terör örgütleri çağdaşı diğer terör örgütlerinden farklı olarak dinsel maskelerden yararlanmayı sürdürmüşlerdir. Bu çağın terör örgütleri; amaç ve ideolojilerine sıkıca bağlıdırlar. Yani, örgüt mensubu gerçek teröristler için “davaya adanmışlık” sözkonusudur ve bu nedenle de terör örgütleri eylemlerini üstlenmekten çekinmezler. Terörizmin bu özelliği asimetrik terör tehdidi ortaya çıkana kadar sürmüştür.¹⁰ Türkiye’nin gelişmesine ciddi zararlar veren ve yıllarca ülke gündeminden düşmeyen PKK da etnik terör örgütleri arasında yerini almıştır.

Osmanlı Devletini parçalama amacı doğrultusunda “Pan-Slavist” politikaları uygulamaya koyan Rus Çarlığı bir yandan Ermeni Hınçak ve Taşnak Örgütlerini destekler silah ve askeri eğitim desteği verirken diğer taraftan da Petersburg İlimler Akademisi aracılığıyla üretilen “Kürdistân ve Kürtçülük” sloganlarıyla 1855 “Yezdan-ı Şîr”, 1877 “Bedirhan Osman Paşa” ve 1912 “Şeyh Selim, Şahabettin, Ali” isyanlarını provoke eder.¹¹

Çağın etkin devletlerinden Fransa da Osmanlı Devleti’nin mirasıyla ve bu arada Arap ve Kürt topluluklarıyla yakından ilgilidir. Kaçakçılık Fransız nüfuzunun ve siyasal gücünün yayılma aracı olarak kullanılmakta, Kürt ve Arap aşiret reisleri

⁹ TBB, (2006), a.g.e., s.27-28.

¹⁰ a.g.e., s.32-33.

¹¹ Öymen, Onur, (2003), *Silahsız Savaş*, İstanbul: Remzi Kitabevi, s.97.

kaçakçılık faaliyetlerinde yararlanılmak üzere sınıra yerleştirilmekte, aynı amaçla Ermeni ve Nasturîlerle ilişki kurulmaktadır. Fransızlarla Kürtler arası ilişkiler ise, Fransız istihbarat subaylarının istedikleri anda Kürt çetelerinin Türkiye'ye (Osmanlıya) saldırmasını temin edecek derecede gelişmiştir.¹²

Halen pek çok uluslararası sorun ve etnik davanın temelleri bu dönemde atılmıştır. Bunların ilk akla gelenlerinden birisi Filistin sorunudur. Biraz iddialı biçimde ifade etmek gerekirse “Küreselleşen Dünya” ya yönelik en büyük asimetrik tehdit bu çağda atılan temeller üzerine inşa edilir. Devletlerin ve ulusların devrimlerle yeniden inşa edildiği bu dönemde, eski çağların mistik yanı biraz ağır basan siyasal şiddet hareketleri, ihtilalcilikten başlayıp, anarşizmden geçerek terörizme ulaşan bir gelişimi gösterirler. Özetle devletler ve uluslar çağdaşlaşırken, onları hedef alan siyasal şiddet de tehdidini sürdürebilecek bir dönüşümü gerçekleştirir.¹³

Dünyanın küreselleşmesi projeleri bu zamanda atılırken, ilerleyen zamanlarda kullanılacak malzemelerin hazırlanmasına girişilmiştir. Özellikle İsrail-Filistin sorunu, ilerleyen yıllarda Afgan-Rus mücadelesi kullanılarak İslâm ile terör arasında bağlantı kurmanın ilk tohumları atılmaya başlanmıştır.

İkinci Dünya Savaşı'nın bitişini takiben terörizm, devrimler çağından çıkıp, bir “soğuk savaş silahına” ve “bir dış politika enstrümanına” dönüşür. Bu çağ, SSCB'nin tasfiye edildiği 1990'lı yıllarda terörizmin küresel asimetrik tehdit haline gelişiyile tamamlanır. Bu dönemde özellikle güçlü devletler tarafından diğer devletlere karşı “Örtülü Operasyonlar” denilen operasyonların düzenlendiği görülür. Örtülü operasyonun tanımına ve metotlarına bakılması dahi, bu mücadele yöntemiyle terörizm arasındaki çok yakın benzerlikleri göstermektedir.¹⁴

II. Dünya Savaşı'ndan sonra savaşların giderek riskli bir mahiyet kazanması, maddî ve manevî maliyetlerinin yükselmesi, uluslararası hukukun geldiği seviye devletleri mecbur kalmadıkça silahlı çatışmaya başvurmamaya yöneltmiştir. Bunun yerine devletlerin birbiriyle mücadelesinde politik, ekonomik, diplomatik yöntemler

¹² Mumcu, Uğur, (2004), *Kürt Dosyası*, Ankara: UMAG Vakfı Yayınları s.75-76.

¹³ TBB, (2006), a.g.e., s.38-39.

¹⁴ Nutter, Jacop John, (2005), *CIA'nın Karanlık Operasyonları*, (Çev: Ahmet Saraçoğlu), İstanbul: Güncel Yayıncılık, s.73-78,109-113.

yanında terör de bir vasıta olarak devreye girmiş bulunmaktadır. Burada zarar gören devlet, doğrudan karşılık vermeyip aynı yöntemi kullanmaktadır. Burada devletlerin istihbarat örgütleri taşeron örgüt ve gruplar kullanmaktadır. Örgütler karşı koyamayacakları devlet ve hükümetlere karşı teröre başvururken, devletler de silahlı mücadeleye girmek istemedikleri devletlere karşı terörü desteklemekte ve kullanmakta, devlet destekli terörizm, devletlerin eylemlerinden sorumlu tutulmadan savaşa tutuşmayı uygun gördüklerinde giriştikleri bir düşük yoğunluklu çatışma biçimi olarak ortaya çıkmaktadır. Yeni küresel düzende terör örgütleri bir yandan farklı devlet dışı aktörlerin devlet otoritelerini yönlendirme ve bazı davranışlara sevk etme amacıyla geliştirdiği bir silah olarak kullanılırken diğer yandan da bağımsız aktörler olarak uluslararası siyaset sahnesine girmişlerdir.¹⁵

Bu gelişme, terörizmin örgütlerce belli bir amaç doğrultusunda kullanıldığına ilişkin genel kabulü ortadan kaldırmıştır. Çünkü bir bölgelerinde terörizmi kendi ulusal devletlerini kurabilmek amacıyla uyguladıklarını sanan terör örgütleri, aslında çok daha farklı amaçlar peşinde koşan devletlerin taşeronuna dönüşmüşlerdir. Bu dönüşüm, terörizmin sadece devletlerin oynayabilecekleri veya devletlerin desteğinde oynanabilecek bir oyun haline geldiğini göstermektedir. Böylece, dış destek unsuru her tür terörizm için olmazsa olmaz bir gereksinim haline almıştır. Bu dönemde terörist profili de değişmiş, geçmişin biraz amatör ve romantik, kendisini davaya adanmış eylemcileri, en azından yönetici kadro itibarıyla iyi eğitilmiş ve tam profesyonel katillere dönüşmüştür. Bu dönemle ilgili son bir söz söylemek gerekirse; Batı Bloğu ve ABD, soğuk savaş kazanmış gibi görünseler de devletlerin terörizmi baş tacı ederken, insanlık uğruna binlerce yıl savaştığı hukukî ve ahlâkî pek çok değeri de yok etmeleri nedeniyle, bu savaşın gerçek galibi terörizm olmuştur. Çünkü devletler “Pandora’nın kutusunu açarak” terörizmi özgürlüğüne kavuştururken, onun öneminin ve gücünün farkına varmasını da sağlamışlardır.¹⁶

Soğuk savaş döneminin sona ermesinden sonra “Terörizmin Küresel Asimetrik Tehdit Dönemi” başlamıştır. Literatürde genellikle asimetrik tehdit kavramının temelinde saldırganın, muhatabı karşısındaki zayıflığına karşılık göreceli biçimde üstünlüklere sahip olmasının yattığı, asimetrik saldırılarında genellikle

¹⁵ Özel, Ahmet, (2007), a.g.e., s.3-4.

¹⁶ TBB, (2006), a.g.e., s.51,63-66.

muhatapın zaaflarından yararlanılarak gerçekleştirildiği kabul edilir. Bu kabule göre, küçük terörist gruplarının iletişim, ulaşım ve bilişim sektörlerindeki gelişmelerden de yararlanılarak yarattıkları asimetrik terör tehdidi; hedef aldığı ülkelerde sivil halkın korkularını kullanarak, halkın yönetime verdiği desteğini azaltmayı ve siyasal/ekonomik istikrarsızlıklar yaratmayı öngörmektedir. Bu kabul esas alınarak uluslararası asimetrik terörizm; terör örgütüyle hedefi arasındaki nitelik ve nicelik asimetrisi nedeniyle, eylem yeri, zamanı, yöntemi ve kullanılan silahın sürpriz özelliği taşıdığı, aradaki güç farkının; çatışma alanı, örgüt, eleman ve lojistik destek unsurlarının belirsizliğini ve gizliliğini bir avantaj olarak kullanan terör örgütüncü savaş hukuku da dahil tüm hukuk ve etik kurallara aykırı davranışın meşruiyet nedeni olarak deklare edildiği bir terör türü şeklinde tanımlanabilir.¹⁷

Bu dönemde oluşan en önemli dönüşüm terörizmin, küreselleşme gibi evrensel stratejilere endeksli bir kavram haline gelmesidir. “Orduları bulunmayan devlet dışı aktörlerin terör örgütlerini bir silah olarak kullanabildikleri varsayımının en gözde örneği, 11 Eylül saldırısıyla ilgili olarak gündeme gelen komplo teorileridir.¹⁸

1.1.3. Terörün Nedenleri

Terörün nedenlerini saptamak kadar, sınıflandırarak belirlenebilir hale getirmek de sosyal bilimler açısından bir o kadar zordur. İnsanları terör eylemlerine yönelten nedenler çok çeşitli olabileceği gibi, teröristle aynı düşünce ve inancı paylaşmayanların da eylemler altında yatan gerçek sâiki anlamalarındaki güçlük de, terör eylemlerinin nedenlerini saptamada ayrı bir zorluk teşkil etmektedir. Terörün dönüşüm evreleri incelenirken, terör örgütlerinin devletlerin sponsorluğunda, rakiplere karşı kullanılan silahlar olduğuna değinmiştik. Gerçekten bugün terörün asıl nedeni devletlerarası ve devlet ile devlet dışı güç örgütleri arasındaki savaşlardır. Terörün belki de en önemli amacı bir güvensizlik ve belirsizlik ortamı yaratmaya çalışmasıdır. Güvensizlik, terörün seyircisi durumundaki insanlarda geleceğe yönelik

¹⁷ TBB, (2006), a.g.e., s.66-67.

¹⁸ Arıboğan, Deniz Ülke, (2002), *Tarihin Sonundan Barışın Sonuna: Nefretten Teröre*, Ankara: Timaş Yayınları, s.34-36, 194-195.; Özel, (2007), a.g.e., s.2-3.

kayırları artırırken, belirsizlik ise buna ek olarak bir kontrolsüzlük duygusu verir. Diğer bir amaç da “biz” ve “onlar” ayrımını yaratmaktır.¹⁹

Terör örgütleri mensuplarının genel kısmının en belirgin özellikleri, ortak coğrafi özellikleridir. Bu durum, bölücü terör açısından en geçerli nedendir. Yaşadıkları coğrafya sebebiyle, merkezden uzak olan ve yaşam statüleri; sanayisi gelişmiş bölgelere oranla daha aşağıda kalan insanların bazıları, toplumsal ya da ekonomik dağılımın kendilerine eşit olarak sirayet etmediğine ve bu sonucun bilinçli politika nedeniyle oluştuğuna inanırlar veya inandırılırlar. Terör örgütleri bu düşünceyi istismar ederek, halkı bölgesel ayrımcılığa sürüklerler. Esasen terörün, provokasyon ve kışkırtma yoluyla karmaşa ortamı yaratmasında en etkili hedeflerinden biri sosyal sınıflar oluşturmak ve sosyal sınıflar arasında derin bir uçurum yaratmaktır. Terör odakları sosyal sınıfların ayrımcılığını ortaya koyarken, bu sınıfları çeşitli gerekçelere göre böler. Buradaki amaç, sınıfsal ayrımcılık konusunda her hususu değerlendirmektir. Kültürel neden, bu unsurlardan biridir. Kültürel farklılık; geçmişe dayalı alışkanlıklardan, eğitimsel statüye kadar uzayan bir temele dayanır. Siyasal süreci anlama; kavrama ve bu hususta öngörü sahibi olma; kültürel anlayışla ilintilidir. Ekonomik ve kültürel farklılıklardan biri diğerinin gerekçesi, diğeri ise öbürünün kaynağıdır.²⁰

Terörün sayılan kişisel, sosyal, kültürel ve yönetsel nedenlerinin yanı sıra; devletlerin dış politika hedefleri, küresel ortamın çevresel koşulları, askeri olanakların dünyadaki yaygınlığı, telekomünikasyonun gelişimi, uluslararası zenginliğin eşitsiz dağılımı, siyasal ve ekonomik kayıpların güçsüzleri giderek yoksullaştırması gibi uluslararası sebepleri de bulunmaktadır.²¹

Son 30 yıllık süreçte terörizmin Türkiye'nin en önemli sorunu haline gelmesi, nedenlerinin her platformda tartışılması, konuyla ilgili birçok araştırma yapılması sonucunda çok sayıda faktörün terör trendinin yükselme nedeni olduğunu ortaya koymuştur. Gelişim ve değişimlerin etkisi ve bu etkilerin yarattığı iç göç faktörü birinci sırada yer alır. Cumhurbaşkanlığı Devlet Denetleme Kurulunu'nun;

¹⁹ Kökdemir, Doğan (2003), “Bir İnsan Davranışı Olarak Terör”, *PİVOLKA Savaş Özel Sayısı*, Ankara, s.16., <http://www.elyadal.org/arge/birinsan.html> (Erişim Tarihi:28.10.2009)

²⁰ Uyar, (2008), a.g.e., s.28.

²¹ Gün, Ö. Rengin, (2000), “Uluslararası Terörizm: Dünya Savaşının Yeni Boyutu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.2, S.4, s.83.

Kentleşme Sorunları, Organize Suçlar ve Terör Araştırma Raporlarında; sanayileşme, sosyo-ekonomik değişim ve gelişmelerin etkisiyle, kırsal alandan başta İstanbul olmak üzere büyük kentlere yönelik göç hareketlerinin ve bu göçlerden kaynaklanan çok sorunlu bir kentleşmenin yaşandığı, kentleşme sorunun kent kültürünü yok ederken, kentleri de köyleştirdiği, sonuç itibariyle kentsel ve kırsal kesimde yaşayanlara sunulan koşullar arasında bir eşitsizliğin ortaya çıktığı, eşit koşullar sunulamayan bir toplumun insanların ise kavgacı ve düzen bozucu olabileceklerinden²² bahsedilir.

Kentlerdeki göç alan bölgeler, terör örgütlerinin yerleşme ve gelişmeleri için tampon mekanizmayı oluşturuyor. Ayrıca kent, teröristler için farklılıkları daha rahat bünyesinde barındırması nedeniyle sosyal ve fiziksel barınma olanağı sağlıyor. Yapılan araştırmalar kente göç edenlerin; konut ve iş bulma sorunu yaşadıklarını, genelde sağlıksız gecekonduarda ve örgütlü bir işten uzak yaşadıklarını, kentle bütünleşememenin giderek göçerler üzerinde olumsuz etkiler yarattığını ve kişileri suça eğilimli hale getirdiğini gösteriyor.²³

1994 yılında İçişleri Bakanlığı'na hazırlatılan, terörün nedenlerinin 1980'den sonra uygulanan devlet ve hükümet politikaları açısından değerlendirildiği rapora göre; "İrak'ın zayıflatılmasına yönelik dış politika, 12 Eylül 1980 Rejimi'nin kitlelerin istemlerinin parlamentoya yansımaları engelleyen baskıcı zihniyeti, Doğu ve Güneydoğu'da tarım ve hayvancılığı çökerten, ithal ekonomi politikaları, bölgesel sosyo-ekonomik ve kültürel sorunlarını çözmeye yönelik politikaların yokluğu, bölgelerarası gelişmişlik farklılıklarının kitleleri rahatsız edecek düzeye gelmesi (veya bunun rahatsızlık yaratacak şekilde kullanılması), bölgede tarımdan sanayiye geçişin temin edilememesi, feodal düzenin yıkılmayışı (yıkılmayışı), kronik enflasyonun kitleleri ekonomik çöküntüye uğratması, bölgede güçlü ve çağdaş bir yönetsel modelin oluşturulamayışı, iç güvenlik yönetiminin teröre karşı stratejik değerlendirme ve dinamik planlar yapamayışı, bölge halkının tarihsel geçmişten kaynaklanan yapısal özellikleri ve iç ve dış provokasyonlar" terörizmin trendini yükseltmiştir.²⁴

²² TBB, (2006), a.g.e., s.146-147.

²³ a.g.e., s150-151.

²⁴ a.g.e., s.155-157.

Dünyadaki bazı coğrafyaların istikrarsızlık yarattığı, oluşan istikrarsız ortamın da terörizmin doğumunu kolaylaştırdığı bilinir. Türkiye’de; tarihi, sosyal, kültürel, ekonomik, siyasi vb. pek çok nedenin sonucu olarak istikrarsızlık yaratan böyle bir coğrafyanın tam ortasında yer almaktadır. Bu topraklar hem terörizmin ve hem de terörizme karşı en etkili mücadele yöntemi olarak kullanılan Düşük Yoğunluklu Çatışma metodunun doğduğu topraklardır. Bu coğrafyada oluşan Filistin, yani Arap-İsrail sorununun, bazı düşünürler tarafından dünyadaki terör olgusunun tümünün “kök sebebi” olarak görülür.²⁵

İlber Ortaylı, yakın zamanlara kadar terörist aktivitelerle ilgisi olmayan, sulhsever, kültürel dokusu bakımından uyuşuk denebilecek ve hatta kendi savunmasını bile sağlamaktan âciz olan bir toplumun bu irrasyonel politikalar yüzünden yirmi yıl içinde bir kamikaze toplumu haline geldiğini, hiç kimsenin terörü bir dîne, bir coğrafyaya, bir etnik grubun özelliklerine bağlayarak açıklamaya kalkışmamasını söyler. Filistin’in 1920’lerde savaşmayı bilmeyen bir ulusun toprağı olduğunu, Ürdün Krallığı’nda orduyu kurmakla görevlendirilen paşanın hatıratında “bu memlekette askerliği tesis etmek imkânsızdır, çünkü bu adamlar saldırgan değildir” dediğini kaydeden Ortaylı, eğer böyle bir kavimden bir asrın içinde özellikle kırk yılda gözü dönmüş kamikazeler çıkıyorsa bunun herhalde iç dinamikle ortaya çıkan bir gelişme olamayacağını belirtir.²⁶

Coğrafi konumdan kaynaklanan bu hassasiyetin Türkiye’ye yönelik tehditler konusunda çok belirleyici bir parametre olduğu açıktır. Terörizmde bu tehditler kapsamındadır ve bir silah olarak hem emperyalist devletler ve hem de bölge ülkelerince Türkiye’ye karşı sık sık kullanılmıştır. Halen de kullanılmaya devam edilmektedir. Bu nedenlerle Türkiye’deki terörizm olgusunun önemli nedenlerinden birisinin de jeopolitik ve jeostratejik faktörler olduğu açıktır.²⁷

Küreselleşmenin en önemli etkilerinde biri, ulus devletlerin politikaları ve aldığı kararları etkileme gücüne sahip olan bazı organizasyonları sahneye çıkarmasıdır. Bunlar, farklı hayat ve dünya görüşlerinin olduğunu dünyanın en ücra

²⁵ Altuğ, (1995), a.g.e., s.85.

²⁶ Ortaylı, İlber, (2002), “Dünya’da ve Türkiye’de Tarihte Terör”, *Dünya’da ve Türkiye’de Terör Konferansı*, Ankara, s.6,10.; Özel, (2007), a.g.e., s.33-34.

²⁷ TBB, (2006), a.g.e., s.172-173.

köşelerine kadar ulaştırmakla kalmamış; aynı zamanda ücra köşelerde yaşayan insanların beklentilerini yükselterek, buldukları statüden memnuniyetsizliklerinin artmasına da neden olmuşlardır. Küresel terörün bugün ulaştığı boyutları bu memnuniyetsizliğe bağlayan birçok sosyal kurum mevcut olup, aslında uluslararası terör örgütlerini bu organizasyonların karanlık yönü olarak değerlendirmek de mümkündür. Terör örgütlerinin farkı; hükümet politikalarını, hükümetler ve topluma şiddet yollu mesajlar göndererek, kendi çıkarları doğrultusunda değiştirmeye çalışmasıdır.²⁸

1995-2005 yılları arasındaki 10 yıllık süreçte, farklı bakış açılarıyla, farklı noktalardan Türkiye'nin sorunlarını irdeleyen akademisyenlerin, askerlerin, bürokratların, diplomatların, iç güvenlik, ekonomi ve planlama uzmanlarının vardığı sonuçlar aynıdır: Ülkemizin içinde bulunduğu siyasal, sosyal, ekonomik, kültürel, vb. koşullar terörizmin oluşumu, sürdürülebilirliği ve tırmanması için elverişli bir ortam hazırlamaktadır. Bu gerçeğe karşılık, terörizmin saiklerini oluşturan sorunlu alanlara çözüm getirebilecek makro politikalar üretilmemektedir. Sonuçta, varoşlaşma, organize suçla yönelim, bireysel şiddet olgularıyla beslenen, ülke içi koşullar ve dış destekle güçlenen bir terörizm Türkiye'yi tehdit etmektedir.²⁹

Türkiye Cumhuriyeti kuruluşundan bu yana bir kısmı Osmanlı Devleti zamanından devam eden, bir kısmı yeni kurulan devlete yönelik, kimi de coğrafyasının özelliklerinden kaynaklanan terörizmle mücadele etmek zorunda kalmıştır. Kuruluşundan bu yana güvenliğine yönelik olarak süre gelen terörizm ve yıkıcı faaliyetlerle mücadele esnasında binlerce vatandaşımız hayatını kaybetmiş, bir o kadarı sakat kalmış, milyarlarca dolar zarar meydana gelmiş, büyük göçler yaşanmış ve ülkenin gelişimi ciddi anlamda sekteye uğratılmış, gelişmemiz için harcamamız gereken efor ve ekonomik kaynaklarımız terörle mücadeleye ayrılmıştır. Terörün, ülkemizin ilerlemesine verdiği zarar henüz tam olarak tespit edilememiş, tam olarak tespit edilmesi de mümkün görülmemektedir. Diğer yandan terörün ülkemize verdiği zararlara gün geçtikçe yenileri eklenmektedir.

²⁸ Uyar, (2008), a.g.e., s.28-29.

²⁹ TBB, (2006), a.g.e., s.171.

Çalışmanın ana konusu olan terör ve terörle mücadeleden doğan zararların karşılanması ile ilgili ele alacağımız 5233 sayılı TTMDZKHK kapsamı da dikkate alındığında; Kanunla, özellikle PKK terör örgütü ile mücadele esnasında başta Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde, daha sonra tüm yurt çapında meydana gelen zararların karşılanmasının hedeflendiği söylenebilir. Bu nedenle zararların karşılanmasını incelemeyen önce PKK terör örgütünden bahsetmek yerinde olacaktır.

1.1.4. PKK Terör Örgütü

PKK terör örgütü 1984 yılında ülke gündemine oturmuş olmasına rağmen, temelleri ve ilk eylemleri çok daha önceki yıllara dayanmaktadır. Türk istihbarat birimlerine göre PKK Terör Örgütü kurucusu Abdullah Öcalan, 1947 yılında Şanlıurfa İli, Ömerli köyünde yoksul bir ailenin, yedi çocuğundan biri olarak dünyaya geldi. Gerçek adı ‘‘Artvin Agopyan ‘‘ olup yıllarca bunu saklamış ve adını değiştirmiştir 1969’da Ankara Tapu Kadastro Meslek Lisesi’ni iyi derecede bitirmiş,1969’da ‘‘Diyarbakır Tapulama Müdürlüğü’’ ne atanmıştır. Ekim 1970’de İstanbul Bakırköy Tapulama Müdürlüğü’ne atanmıştır. 1971’de Bakırköy’de çalışırken İstanbul Hukuk Fakültesi’ne girdi. Şanlıurfa İli Halfeti ilçesi Askerlik şubesinde son yoklama Çağırısı çıkmışken 2 Ağustos 1971’de öğrenci olduğunu bildiren yazıyı gönderince askere alınmadı. 1971’de Ankara Üniversitesi Siyasal Bilimler Fakültesi’ne yatay geçiş yaptı. Öğrencilik ilişkisi 1984’e kadar sürdü³⁰. Doğu Devrimci Kültür Ocakları(DDKO) toplantılarına katıldığı zamanlarda Mahir Çayan’dan fikri anlamda çok etkilenmiştir.

Bir yandan DDKO’larında faaliyetini sürdüren Öcalan, bir yandan da Marksist/Leninist hareketleri yakından takip etmektedir. Fakat DDKO’ndan arkadaşları ile birlikte, Doğu sorununun silahlı mücadele ile çözülebileceği fikrini yaymaya çalıştıkları için ihraç edilmişlerdir. 12 Mart Muhtırasıyla birlikte de DDKO’lar kapatılmış ve birçok üyesi tutuklanmıştır.³¹

Abdullah Öcalan, 7 Nisan 1973’de bir grup Doğu kökenli arkadaşı ile birlikte Ankara Çubuk Barajı’na giderek örgütün ilk adımını attılar. Arkadaşlarına, ‘‘bir parti

³⁰ Şehirli, Atilla,(2000), *Türkiye’de Bölücü Terör Hareketleri ve Devletin Aldığı Tedbirler*, İstanbul: Burak Yayınları, s.267.

³¹ Ulutürk, Selma, (2007), *PKK Terör Örgütünün Siyasallaşma Girişimi ve Türkiye*, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı, Cumhuriyet Tarihi Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul,

kurup, gerilla yöntemleri ile ayaklanma hazırlamak gerektiğini anlatmıştı.”Daha sonra toplantılar Dikmen’de bir evde (Kamer Özkan’ın evi) yapılır. 1975’de Abdullah Öcalan ve Haki Karaer Ankara Yüksek Öğrenim Derneği yönetim kurulu üyeliğine seçilirler. Öcalan ve arkadaşları bu dernek tartışmalarında “Ulusal Sorun” konusunu ortaya atınca ilgi çeker.1976’da faaliyetlerde bulunmak üzere, AYOD tarafından Doğu Anadolu’ya gidilir. Öcalan Urfa örgütlenmesinden sorumludur. Öcalan “Kürdistan Devrimcileri” isimli bir grubu oluşturmuşsa da 18 Mayıs 1977’de Gaziantep’de Haki Karaer, öldürülünce tek güç haline gelir ve grup lideri olur. Arkadaşlarına danışmadan 1977 sonlarında “Kürdistan Devriminin Yolu” adlı broşürü ve henüz kurulmamış parti programını tek basına yazar.³²

Terör örgütü PKK’nın amaç ve stratejisini, lideri Öcalan’ın yakalanmasından sonra geliştirdiği yeni stratejiler çerçevesinde; “1.Dönem (1978–1998)” ve 2.Dönem (1998 ve sonrası)” şeklinde ikiye ayırmak mümkündür. 1.Dönem PKK’nın Amacı; Marksist-Leninist ilkeler doğrultusunda Türkiye’nin Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerini de içine alacak şekilde Suriye, İran ve Irak topraklarının bir kısmını içeren, Bağımsız Birleşik Demokratik bir Kürdistan Devleti kurmaktır. Stratejisini, “Ulusal Demokratik Halk Devrimi” olarak adlandıran örgüt, mücadele yöntemi olarak, “Uzun süreli Halk Savaşı”ni benimseyerek, stratejik savunma, stratejik denge ve stratejik saldırı şeklinde bir yol izlemiştir. Bu halk savaşını yürütebilmek için de, “Parti-Cephe-Ordu” şeklinde örgütlenmiştir. 2.Dönem PKK’nın amacı; Türkiye’nin üniter bütünlüğü içerisinde Türk-Kürt ortaklığını sağlayabilmektir. Örgüt, bu amacını gerçekleştirebilmek için stratejisini, “siyasal mücadele” şeklinde değiştirmiştir. Bu mücadele yöntemi, yasal zeminlerde yürütülen her türlü faaliyeti kapsamaktadır.³³

Hemen belirtmek gerekir ki, örgütün bu kadar kısa sürede gelişimini tamamlamasının temelinde o dönemdeki ülkenin içinde bulunduğu şartlar ve bölgedeki kaotik ortam gibi nedenler yatmaktadır. Bunun dışında örgütün birden bire gelişmesindeki en önemli nedenlerden bir tanesi de etnik ayrımcılığı örgütlenmek amacıyla kullanmasıdır. O tarihlerde örgütün gelişim sağladığı bölge göz önünde

³² Şehirli, (2000), a.g.e., s.267-268.

³³ Alkan, Necati, (2002), *Gençlik ve Terörizm*, Ankara: Temüh Yayınları, s.95-96.

bulundurulursa; ulaşım ağı zayıf, elektrik yok, iletişim ve haberleşme de eksiklikler büyük. İşte bütün bu olumsuzluklar örgütün gelişiminde öncü etkenler olmuşlardır.³⁴

Örgüt bir yandan Marksist, diğer taraftan etnik ayrılıkçı ve aynı zamanda ise dini temaları kullanmaktadır³⁵. Hem devletin bölgeye yatırım yapmamasından şikâyet etmektedir, hem de bu yatırımları engellemek için bombalar atmaktadır. PKK ile ilgili çelişkiler bunlarla sınırlı değil elbette, örgüt bir taraftan insan hakları ve onurundan bahsetmektedir diğer taraftan ise en vahşi cinayetleri işlemektedir. Bu çelişkileri kuşkusuz çok daha fazla sıralamak olasıdır. Ancak, tüm bunlara rağmen örgütün bir taraftar ve sempatican kitlesi vardır.³⁶

PKK terör örgütü eylemlerine başladığı 1984 yılından beri birbirinden farklı stratejiler uygulayan bir örgüttür. Bu stratejiler genel olarak dört başlık altında toplanabilir: 1984-89 arası “yoğun terör”, 1989-95 arası gerilla aşamasına geçme çabası, 1995-1999 arası büyük kentleri de kapsayacak şekilde tekrar yoğun terör, 1999-2005 arası ise farklı kombinasyonları eş zamanlı içeren, “terör, pasif itaatsizlik ve siyasallaşma” sürecidir³⁷. Gerçi şunu belirtmekte yarar var; bu stratejilerin hiçbiri PKK terör örgütü patenti taşımamaktadır, hepsi ithal kopya edilmiş stratejilerdir.

Etnik merkezli siyaset yapan PKK terör örgütünün geçen süreç içerisinde Kürtçü düşüncüyü geliştirdiği, ayrımcılığı arttırdığı ve Türkiye kürtlerini devletlerine bağlılıkları konusunda eskiye oranla daha fazla şüpheye düşürdüğü söylenebilir. Zira 1984 yılından beri silah ve bombanın gölgesinde devam eden tartışmaların sağlıklı sonuçlar üretmesi beklenmemelidir. Kan ve gözyaşının olduğu ortamlarda kin ve öfkenin gelişmesi kaçınılmazdır. PKK Türkiye'nin enerjisini teröristle mücadeleye yönlendirmiştir, terör üzerinden sorunların tartışılmasına yola açmıştır ve terör üzerinden gündemin belirlenmesine neden olmuştur. PKK temelli tartışma ve gelişmeler ise çoğunlukla Türkiye'nin kayıp yılları olarak değerlendirilmelidir. Türkiye gündeminin, terörle mücadelede hapsedildiği şiddet sarmalının dışına

³⁴Aktaş, Fatih, (2006), *Türkiye'nin Terörle Mücadele Konsepti Bağlamında PKK Terörünün İncelenmesi*, Dumlupınar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilimdalı Yüksek Lisans Tezi, s.50.

³⁵ Özcan, Nihat Ali, (1999), *PKK: Tarihi, İdeolojisi ve Yöntemi*, Ankara: ASAM Yayınları, s.22 vd.

³⁶ Bal, İhsan, (2010), “PKK Terör Örgütü Tarihsel Süreç ve 28Mayıs Diyarbakır Olayları Analizi”, s.2. www.usak.org.tr/dosyalar/, (Erişim Tarihi: 27.09.2010)

³⁷Bal, İhsan, (2006), *Alacakaranlıkta Terörle Mücadele ve Komplolar Teorileri*, Ankara: USAK Yayınları, s.179.

çıkarılması önem arz etmektedir. Bu açıdan yeni denemelerin ve yeni bakış açılarının geliştirilmesinde yarar var. Bu bağlamda, Terörle mücadelede bütünleşmiş güç kullanımı veya kucaklayıcı yumuşak güç kullanımı, mücadelenin şiddet sarmalından çıkarılması açısından son derece önemlidir.³⁸

Bu kapsamda TTMDZKHK, Devletin halkın yanında olduğunu göstermesi bakımından önemli bir adımdır. Devlet tazminat kanunu ile vatandaşlarının zararlarının karşılayarak, engelleyemediği zararların tüm yükünü vatandaşların sırtına yükleme anlayışından vazgeçmiştir.

1.1.5. Türkiye’de Terörle Mücadelenin Hukukî Çerçevesi

Normal olan ve arzu edilen terörizm tehditleriyle devletin olağan düzeni içerisinde, temel insan hak ve özgürlüklerinden fedakârlık edilmeden savaşılabilesidir. Ancak “Soğuk Savaş” döneminden itibaren terörizmin devletlerin varlıklarını tehdit edebilecek şiddette bir istikrarsızlık aracı olarak kullanılması bazen, teröre karşı verilen mücadelenin olağan devlet düzeni içerisinde, normal hukuk kurallarıyla başarıya ulaşmasını olanaksız hale getirebilmektedir. Böyle durumlarda daha farklı hukuk kurallarının uygulanacağı, olağanüstü bir yönetim düzenine geçilmesi gerekmektedir. Olağanüstü düzen gereksinimleri terörizm tehditleri dışında, salgın hastalık, genel afetler, savaş vb. başka nedenlerle de ortaya çıkabilecektir. Tüm çağdaş devletler bu tip olasılıkları dikkate alarak, anayasalarında ve diğer mevzuatında olağanüstü hallerle ilgili düzenlemelere yer vermiş bulunmaktadır. AB de olağanüstü hal gereksinimi kabul etmektedir.³⁹

AY md. 119-122, Olağan Üstü Yönetim Usullerini düzenlemiştir. Şiddet olaylarının yaygınlaşması ve kamu düzeninin ciddi şekilde bozulması sebebiyle olağanüstü hal ilanı md. 120’de, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş hali ise md. 122’de ayrı ayrı ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. AY ile oluşturulan olağanüstü hal düzenine 1984 yılındaki Eruh ve Şemdinli baskınlarıyla şiddetini arttıran ayrılıkçı/etnik terörizm tehdidi nedeniyle geçilmesi zorunluluğu ortaya çıkmış, bu düzen Türkiye’nin belirli bölgelerinde yaklaşık 15 yıl sürmüştür.

³⁸ Bal, (2010), a.g.e., s.88.

³⁹ TBB, (2006), a.g.e., s.552-553.

Türkiye'nin terörizmle hukukî mücadelesi halen; 2935 sayılı Olağanüstü Hal Kanunu, 3713 sayılı TMK ve 1402 sayılı Sıkıyönetim Kanunu ile 2935 sayılı Yasa'nın uygulanmasına ilişkin yönetmeliklerden oluşmaktadır.

AY md. 90 son fıkrası hükmünde; usulüne uygun olarak yürürlüğe giren uluslararası antlaşmaların kanun hükmünde sayılacağı ve anayasaya aykırılıklarının ileri sürülemeyeceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme karşısında diğer konularda olduğu gibi terörle mücadele konusunda da taraf olduğumuz sözleşmeler kanun hükmünde sayılacaktır. Şeklindeki düzenleme ile Uluslararası sözleşmelerde hukukumuzun önemli bir parçası haline gelmiştir.

Türkiye terörle mücadele kapsamında BM'in 13 sözleşmesinden, Terörün Finansmanının Önlenmesi Sözleşmesi de dâhil 12 sözleşmesine taraf olmuştur. 14.09.2005 tarihinde New York'ta imzalanan Birleşmiş Milletler "Nükleer Terörizmin Önlenmesine İlişkin Uluslararası Sözleşmenin Uygun Bulunduğuna Dair Kanun Tasarısı" 10 Nisan 2008 de TBMM Başkanlığına sunulmuştur.⁴⁰

1.2.TERÖR MAĞDURLARINA YARDIMIN KAVRAMSAL VE HUKUKÎ ÇERÇEVESİ

Bu başlıkta mağdur ve terör mağduru ilgili tanımlar verildikten sonra, terör mağdurlarına yardımın hukukî kapsamı değişik kanunlar kapsamında ele alınarak belirlenmeye çalışılacaktır.

1.2.1.Terör Mağduru Kavramının Tanımı

Mağdur sözcüğünün Latince karşılığı "victimia" sözcüğüdür.⁴¹ Hukuk kullanımında ise Mağdur: Suçtan veya haksız eylemden zarar gören kimse şeklinde tanımlanmaktadır.⁴²

Lügatte Mağdur; gadre, haksızlığa uğramış olarak tanımlanmaktadır.⁴³

Mağdur, mutlaka bir insan olmak zorunda değildir; insan grupları (azınlıklar, milletler, tüm olarak halk) mağdur olabilirler.⁴⁴

⁴⁰ Uyar, (2008), a.g.e., s.132.

⁴¹ tr.wikipedia.org, (t.y.), (http://tr.wikipedia.org/wiki/Magdur_Bilimi, Erişim Tarihi: 09.03.2009)

⁴² Yılmaz, Ejder, (1996), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.507.

⁴³ Devellioğlu, Ferit, (2001), *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara: Aydın Kitabevi, s.561.

TTMDZKHK md. 1 “..terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin...” zararlarının karşılanması düzenlenirken, mağduriyetlerin sadece terör eylemlerinden değil, terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle de karşılanabileceğini kanun koyucu kabul etmiştir.

Tüm bu açıklamalardan yola çıkarak, terör ve terörist eylemler nedeniyle veya terörle mücadele esnasında terörle mücadele eden devlet güçlerinin faaliyetleri sonucu haksız bir eyleme maruz kalarak bir hakkı zayı olan, maddî veya manevî bir zarara uğrayan kişi, millet veya halka terör mağduru denilebilir.

1.2.2. Terör Mağdurlarına Yardımın Hukukî Çerçevesi

Terör mağdurlarına yardımla ilgili hukukî düzenlemeler incelendiğinde, değişik kanunî düzenlemelerde terör mağdurlarına yardımla ilgili hükümlere yer verildiği görülür. Aşağıda değişik kanunlardaki düzenlemeler bu çalışmaya ışık tutması ve ilerleyen bölümlerin daha kolay anlaşılabilmesi için kısaca ele alınacaktır.

1.2.2.1. Genel Hükümler Çerçevesinde Terör Mağdurlarına Yardımın Kapsamı

XIX. yüzyılın ikinci yarısına kadar devletin sorumsuzluğu ilkesi, hemen her ülkede egemen olmuştur. Devlet görevlerinin artması, hukuk devleti anlayışının gelişmesi, liberal devletten sosyal devlete geçilmesi, kamu gücünün sorumsuzluğu ilkesinden uzaklaşmayı gerektirmiştir.⁴⁵

İdarenin sorumluluğu ile ilgili kuralların geliştirilmesinde yargı içtihatlarının etkisi büyük olmuştur. Fransız Danıştay'ı ve Uyuşmazlık Mahkemesi 1870'den itibaren bu alanda çaba harcamaktadır. İdare hukukundaki sorumluluğun, medeni hukuktaki sorumluluktan ayrı bir sorumluluk olduğunu, Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi 1873 de “Bilanço” kararı ile ortaya koymuştur. Fransız Uyuşmazlık Mahkemesi'ne göre, devletin kamu hizmetlerinde kullandığı personelin özel kişilere verdiği zarar, özel hukukun kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ilkelerine göre çözümlenemez. Zira bu sorumluluk ne genel ne de mutlak, kendine özgü kuralları

⁴⁴ tr.wikipedia.org, (t.y.), (http://tr.wikipedia.org/wiki/Magdur_Bilimi, Erişim Tarihi: 09.03.2009)

⁴⁵ Gözübüyük, A. Şeref- Tan, Turgut, (2006), *İdare Hukuku*, C.2, Ankara: Turhan Kitabevi, s.813.

vardır ve bu kurallar hizmetin gerekleri ile devletin hakları ile kişilerin haklarını bağdaştırma gereklerine göre değişir.⁴⁶

Osmanlı klasik örgütlenmesinde devleti ve devleti koruma güdüsü nizâm-ı âlem düşüncesiyle ön plana çıkmıştır. Amaç toplumu değiştirmek değil, toplumun dengesini sağlamak, yani topluma sürekli biçim vermektir. Bu amaca ulaşmak için toplumun her ferdi kabiliyetine göre belli bir mevkide yer alacak ve böylece içtimaî düzen sağlanacaktır. Bunu gerçekleştirecek olan padişah'tır. Osmanlı hükümdarının mutlak gücü ve korumakla yükümlü olduğu değerler, adalete dayanan bir içtimaî düzen ve emniyetti. Kutadgu Bilig'den Tanzimat Fermanı'na kadar tekrarlanagelmış "Dâire-i Adalet" diye bilinen meşhur; "Adalet olmazsa reâyâ, reâyâ olmazsa para, para olmazsa asker, asker olmazsa devlet, devlet olmazsa adalet olmaz."⁴⁷ şeklindeki özdeyiş klasik dönem Osmanlı Devleti- Birey ilişkisini ifade etmektedir. Modern anlamda devletin sorumluluğunun olmadığı gözlemlense de, devletin yaşayabilmesi için halkın çok önemli bir unsur olduğu, halkı mutlu etmenin devletin devamlılığı ve adalet döngüsünün gerçekleşmesi için ne kadar önemli olduğu ortaya konmaktadır.

Modern çağlara kadar kurumsal ve hukukî anlamda devletin sorumluluğu yönünde düzenlemeler ilk bakışta göze çarpmasa dahi, Türk Devletleri ile Türk-İslâm Devletlerinde, devleti oluşturan halkın memnuniyeti, devletin yaşaması için büyük önemde görülmüş, halka âdil davranılması konusunda dikkatli olunmaya çalışılmıştır.

Onar'a göre; Devletin özel hukuka tabi malvarlığı olan Beytül-mâl, özel hukuk çerçevesinde sorumluluk sahibi olacaktır. Örneğin hâkimlerin yanlış karar vermesi sonucunda kişilerin zarar görmesi durumunda, kişilerin uğradığı bu zararların devlet tarafından kabul edildiği ifade edilmektedir.⁴⁸

Hükümdarlar tarafında görevlendirilen yöneticilerin adâletten sapıp halka zulüm etmemeleri için zamanın hükümdarları tarafından değişik önlemler alınmış. Halkın huzurunu kaçıranlar ağır bir şekilde cezalandırılmıştır. Hükümdarlar

⁴⁶ Gözübüyük-Tan, (2006), a.g.e., s.814.

⁴⁷ Çaylak, Adem, (2005), *Osmanlı'da Yöneten ve Yönetilen –Bir Şerif Mardin Çözümlemesi-*, Ankara: Kadim Yayınları, s.110-111.

⁴⁸ Çağlayan, Ramazan, (2007), *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara: Asil Yayın, s.89-90.

tarafından özellikle vilayetlere gönderilen sufi, dervişler halka karşı zulmeden veya âdîl davranmayan yöneticileri hükümdara bildirerek cezalandırılmalarını sağlamışlardır.⁴⁹

Kamu görevlilerinin, halka türlü yollarla haksız ve ağır işlemler yapması şeklinde tanımlanan zulümler için “mezâlîm mahkemeleri” oluşturulmuştur. Bu mahkemeler, üst düzey memurların kişilere yönelik haksız eylemlerine karşı, kişilerin açtığı davalara özellikle haksız vergiler, haksız istimlâkler gibi konulara ilişkin davalara bakmaktadır. Ancak sadece tazminat değil ceza davalarına da bakmaktadır. Zulüm sabit olursa, memurların kişilerden haksız yere aldıkları, kişilere geri verilirdi. Şayet mal tüketilmiş ise tazminata hükmedilirdi.⁵⁰

Modern anlamda Devletin Sorumluluğu, Ülkemizde Şuray-ı Devletin (Danıştay) bir anayasal kurum olarak 1924 AY’sında yer alması ve 1927 yılında görev yapmaya başlaması, idareye karşı açılan tazminat davalarına bakması ile gelişmeye başlamıştır.

İdarenin sorumluluğu konusunda gerek Danıştay, gerekse Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarında özellikle 1961 AY’sından sonra olumlu gelişmeler göze çarpmaktadır. Bunda 1961 AY’sı md. 114’te yer alan, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu yolundaki kuralın etkisi büyük olmuştur. Bu, idarenin sorumluluğu ilkesini belirleyen bir kuraldır. Bu kural 1982 AY’sı md. 125 ile de aynen benimsenmiştir. Danıştay Kanunu gibi, İdari Yargılama Usulü Kanunu’da idareye açılacak tam yargı davalarının “usul” ile ilgili bazı kurallarını düzenlemekte, öze ilişkin olanlara değinmemektedir. Böylece ülkemizde idarenin sorumluluğunun hem dayanağını belirtme, hem de öze ilişkin koşullarını saptama, yargı yerlerinin takdirine bırakılmıştır.⁵¹ Danıştay’ın belirttiği gibi, AY’nın bu hükmünün “idare hukukunun, idarenin sorumluluğunu belirten ilkeleri ile sınırlandırılması ve buna göre uygulanması gereklidir.⁵²

⁴⁹ Nizâmülmülk, *Siyasetnâme*, (Hazırlayan: Sadık Yalsızuçanlar), (2010), İstanbul: Lacivert Yayıncılık, s.47-56, 98-112.

⁵⁰ Çağlayan, (2007), a.g.e., s.90.

⁵¹ Gözübüyük-Tan, (2006), a.g.e., s.814.

⁵² Da. DDK: 25.6.1971, E:967/1958 K. 969/3232, DD.; S.5, s.155.

Hukuk Devleti İlkesinin bir gereği olarak kabul edilen İdarenin mâlî sorumluluğu, önceleri özel hukuktan esinlenerek kusura dayandırılmıştı. İdarenin mâlî sorumluluğuna yol açan kusurun nesnel nitelikli olduğu, yani kamu görevlilerinin de kusurlu olup olmadıklarına bakılmaksızın, hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ve işlemedeki bozukluk ve aksaklıkları ifade ettiği kabul edilmiştir. Bu anlamda anlaşılan kusur “hizmet kusuru” olarak adlandırılmıştır.⁵³

Ancak ilk başta İdarenin mâlî sorumluluğunun dayanağı olarak kabul edilen kusur, Devletin üstlendiği görevlerin artması sonucu yetersiz hale gelmiştir. Şöyle ki; Devletin üstlendiği yeni görevler nedeniyle bireylere zarar verme olasılığının da artması üzerine, İdarenin belirtilen anlamda bir kusuru olmasa dahi, bireylere verdiği zararlardan sorumlu olacağı kabul edilmeye başlanmıştır. Böylece bugün İdarenin sözleşme dışı sorumluluğu, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki sorumluluk nedeninden birine dayanmaktadır.⁵⁴

Terör ve terörle mücadele nedeniyle vatandaşların uğradığı zararların İdarece tazmin edilmesi gerekliliğinin dayanağı, doktrin ve uygulamada İdarenin kusursuz sorumluluk ilkesine dayandırıldığı gibi, Gözler gibi bazı yazarlar da bu durumda idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde sorumlu tutulamayacağını, şartları varsa kusur ilkesi gereğince sorumluluklarından bahsedilebileceğini savunmaktadır.

1.2.2.2. 2330 Sayılı Kanunda Terör Mağdurlarına Yardımın Kapsamı

03.11.1980 tarihinde kabul edilip 17152 sayı ve 06.11.1980 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 2330 Sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun, Amaç başlıklı 1. maddesinde “*Bu kanunun amacı; barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemlerinin düzenlenmesidir.*”⁵⁵ hükmüne yer verilmiştir.

⁵³ Günday, Metin, (2002), *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık, s.319.

⁵⁴ a.g.e., s.319.

⁵⁵ 2330 Sayılı Kanun, 17152 sayı ve 06.11.1980 tarihli RG., UYAP Mevzuat Bilgi Bankası

Bu kanunun kapsamına “iç güvenlik ve asayişin korunmasında veya kaçakçılığın men ve takip ve tahkiki ile ilgili olarak güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olmuş ve faydalı oldukları yetkililerce tevsik edilmiş şahıslar” da dâhil edilmiştir. Keza, TMK md. 21, “memur ve kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevleri yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen ve öldürülenler hakkında” 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun Hükümlerinin uygulanmasını öngörmüştür. TMK md. 22’ye göre “memur ve kamu görevlisi olmadıkları halde, bu kanun kapsamına giren suç faillerinin yakalanabilmesine yardımcı olan veya bunların yerlerinin yahut kimliklerini bildiren veya 1482 sayılı Asayişe Müessir Bazı Fiillerin Önlenmesi Hakkında Kanun hükümlerine göre para ödülü verilen ve haklarında koruma tedbiri alınmış olan vatandaşlardan terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, sakatlanan, ölen veya öldürülenler” hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür.⁵⁶

İçinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetten dolayı gerek faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların ya da üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerektiği yönündeki Da. kararında; “AY md. 125 son fıkrasında, idarelerin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu kuralına yer verilmiştir. Ancak gelişen toplum ihtiyaçları ile birlikte bu hüküm geniş yorumlanmak suretiyle idare ajanlarının kişisel davranışları, hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararların da idarenin sorumluluğu sonucunu doğurmuştur. Özellikle kitle hareketlerinden doğan kargaşa ve saldırıların yol açtığı zararların onların doğumunda hiç bir kusuru olmayan kişilerin omuzlarında bırakılmasının hakkaniyete uygun olmayacağı düşüncesi kusursuz sorumluluk ilkesini doğurmuştur.”⁵⁷

Özetle, 2330 sayılı yasa ile barışta güven ve asayişini korumak, kaçakçılığı men, takip ve tahkikle görevli olanların bu görevlerinden dolayı ya da görevleri sona ermiş olsa bile yaptıkları hizmet nedeniyle derhal veya bu yüzden maruz kaldıkları

⁵⁶ Gözler, Kemal, (2003), *İdare Hukuku*, C.2, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları, s.1105-1106.

⁵⁷ Da. 10. D. 23.06.1997 tarih 1997/3996-2544 sayılı karar- Meşe Mevzuat ve İçtihat Programı

yaralanma veya hastalık sonucu ölmeleri veya sakat kalmaları halinde ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın ve bu yüzden yaralanmaları halinde ödenecek nakdi tazminatın esas ve yöntemleri düzenlenmiştir. Bu yasaya göre ilgilinin daha fazla zarara uğraması halinde fazlası da Devletçe karşılanmak zorundadır. Yine bu yasa uyarınca terörü önleme yükümlülüğü olmasına karşın önleyemeyen devlet “sosyal risk” ilkesi uyarınca tazminat ödemekle yükümlü tutulmuştur.

Bu tazminatın ödenmesinde ilgililerin maddî ve manevî zararları daha fazla ise nakdî tazminat tutarının hesaplanan zarardan düşülmesi gerekir. Ancak çeşitli yardım kampanyaları sonucu ödenen tutarlar ve Emekli Sandığına sosyal güvenlik kurallarına göre bağlanan aylıkların tazmini gereken zarardan indirilmesi Danıştay’ca uygun görülmemektedir⁵⁸.

1.2.2.3. 3713 Sayılı Kanunda Terör Mağdurlarına Yardımın Kapsamı

TMK md. 20, 21 ve ek md-1’de terör mağdurlarına yardım ve terör mağdurlarının istihdamına dair düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemeler kapsamı içerisine girenlerin zararları kanun kapsamında tazmin edilmektedir.

Danıştay, teröristlerce öldürülen öğretmenin varisleri eşi ve çocuklarına nakdî tazminat ödenmesi ve aylık bağlanması istemiyle açılan dava sonunda, ..İdare Mahkemesi ...kararıyla öğretmen olan davacılar murisinin görevi sırasında teröristlerce öldürüldüğü, bu haliyle davacının 3713 sayılı ve 2330 sayılı Yasaların ilgili maddeleri kapsamına girdiği, Nakdi Tazminat Komisyonunun 29.6.1992 tarihli kararıyla tazminat ödenmesini kabul ettiği halde cenaze töreninde meydana gelen olaylar nedeniyle bu kararı iptal etmesinin hukuken genel ilkeleri ve adalete uygun olmadığı, dolayısıyla ... nakdî tazminatın davacılara ödenmesi ve durumları değerlendirilerek aylık bağlanması gerektiği gerekçesiyle tazminat isteminin kabulüne, tazminat isteminin reddedildiği tarihten itibaren yasal faiz yürütülmesine, Nakdi Tazminat Yasası hükümleri uyarınca davacılara aylık bağlanmasına karar vermiştir.⁵⁹

⁵⁸ Da. 10. D. 28.05.1998 T., K.1998/2344, E.1996/10146 sayılı karar, Mâî Hukuk Dergisi S.123, s.70.

⁵⁹ Da. 10. D. 13.11.1995 T., E.1994/4951, K.1995/5498 sayılı karar- Meşe Mevzuat ve İçtihat Programı

1.3. DEVLETİN (İDARENİN) MÂLÎ SORUMLULUĞUNUN KAVRAMSAL VE HUKUKÎ ÇERÇEVESİ

1.3.1. İdare Hukukunda Sorumluluk Ve Dayanağı

İdarenin mâlî sorumluluğu, yürüttüğü faaliyetlerin tabi olduğu hukukî rejime göre değişmektedir. İdarenin Özel Hukuka tabi faaliyetlerinden doğan mâlî sorumluluğu, özel hukuk hükümlerine ve özellikle haksız fiil sorumluluğuna ilişkin esaslara tabidir. Buna karşılık, İdarenin İdare Hukukuna tabi olan faaliyetlerinden doğan mâlî sorumluluğu İdare Hukuku kurallarınca düzenlenir. İdarenin İdare Hukuku esaslarına tabi mâlî sorumluluğu idârî sözleşmeler ile idârî işlem ve eylemlerden kaynaklanır.⁶⁰

Özel hukuk alanında Roma hukukundan günümüze kadar gelişen ve yerleşen sorumluluğun temelini “kusur” olduğu genellikle benimsenmektedir. Özel hukuk alanındaki kusurun hem hukuka aykırılık gibi nesnel, hem de dikkatsizlik, ihmal, kasıt gibi öznel yönleri vardır. Özel hukuk alanındaki kusur, tüzelkişilerden oluşan idarenin sorumluluğunun dayanağı olarak kabul edilemez. İdare alanındaki sorumluluğun dayanağının kamu hukukuna uygun bir biçimde, nesnel nitelikli olması gerekir.⁶¹

Sorumluluğun dayanağı konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Sorumluluğun dayanağı olarak, “hukuk devleti”, “imkân ve fırsat eşitliği” gibi ilkeler ileri sürülmüştür. İdarenin sorumluluğunun temelinde bu ilkelerin yatmakta olduğu söylenmiştir. Bu görüşlerde gerçek payı olmakla birlikte, hiçbiri tek başına sorumluluğun dayanağını açıklayıcı nitelikte değildir.⁶²

1.3.2. İdarenin Sorumluluk Nedenleri

Başlangıçta sorumluluğun tek nedeni, kusur iken, günümüzde kusurlu sorumluluğun yanında, kusura dayanmadan da idarenin sorumlu tutulduğu durumlar ortaya çıkmış ve kusursuz sorumluluk gittikçe yaygınlaşmıştır. İdârî sorumluluğun nedenleri, biri

⁶⁰ Günday,(2002), a.g.e., s.318.

⁶¹ Gözübüyük-Tan, (2006), a.g.e., s.815.

⁶² Duran, Lütfi, (1974), *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara: Sevinç Matbaası, s.11.

“kusurlu sorumluluk” diğeri “kusursuz sorumluluk” olmak üzere, iki başlık altında ele alınabilir.⁶³

1.3.2.1. İdarenin Kusura Dayanan Sorumluluğu

İdarenin kusura dayanan sorumluluğu doktrinde “Hizmet Kusuru Kavramı” olarak da nitelendirilmektedir. Hizmet kusuru, İdarenin yürüttüğü bir hizmetin kurulmasında, düzenlenmesinde ya da işleyişindeki bozukluk ve aksaklığı ifade etmektedir. Hizmet kusurundaki “hizmet” deyimini ise, sadece idârî faaliyetlerin belli bir türü olan kamu hizmetini değil fakat genel olarak herhangi bir idârî görevi veya faaliyeti belirtmektedir.⁶⁴ Bu anlamda, kamu hizmetlerinden başka bir idârî faaliyet türü olan kolluk faaliyetlerinin veya başka bir tür idârî faaliyetin kuruluş, işleyiş ve düzenlenişindeki aksaklık veya bozukluk da hizmet kusuru olarak kabul edilmektedir.⁶⁵

Kamu görevlilerinin yürütülen hizmetle ilgili kusurları da hizmet kusuru kabul edilmektedir. Bir başka anlatımla, kamu görevlilerinin öznel kusuru hizmete ilişkin ise bu durum idârî sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır.⁶⁶

Danıştay bir kararında “ İdare kendisine tevdi edilmiş bulunan kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemesini temin amacı ile gerekli teşkilatı kurmak ve bu teşkilatın icap ettirdiği şahsî, aynî ve mâlî imkân ve vasıtaları her an hizmete hazır bulundurmakla sorumludur. Bunların gerekli ve yeterli şekilde temin edilmemesindeki kusurun sonucu, hizmetin hiç işlememesi, geç işlemesi veya kötü işlemesi hallerinde idare kusurlu sayılmaktadır.”⁶⁷

Gerek öğretilerde gerek içtihatlarda, hizmet kusurunun varlığı şu üç halde kabul edilir.

Hizmetin kötü işlemesi; onun gereği gibi yürütülmemesi anlamına gelmektedir. Hizmetin kötü ya da iyi işlediği, hizmetin niteliğine, İdarenin sahip

⁶³ Gözübüyük- Tan, (2006), a.g.e., s.816.

⁶⁴ Günday, (2002), a.g.e., s.320.

⁶⁵ “Genel olarak hizmet kusuru bir kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklık ve bozukluktur” Da. 10D. 12.7.1995 gün ve E.1994/7359, K.1995/3559 sayılı kararı, DD S.91, s.1106 vd.

⁶⁶ Günday, (2002), a.g.e., s.321.

⁶⁷ Da. 12D. 13.4.1970 T., E.969/3435- K.970/754. DD. S.1, s.375.

olduğu araç-gereç ve olanaklara vs. bağlı olup her bir olay için ayrı ayrı belirlenmelidir.⁶⁸

Hizmetin geç işlemesi; Hizmetin olağan sayılmayacak bir gecikme ile yerine getirilmesi, hizmetin geç işlemesi sayılmaktadır. Eğer İdare hizmetin özelliklerine göre kendisinden beklenen çabukluğu gösterememiş ise, hizmet kusuru işlemiş kabul edilmektedir.⁶⁹

Danıştay, mevzuatın yorumlanması ve uygulamasına yönelik titizlik ve çabaların doğurduğu gecikmeleri hizmetin geç işlemesi olarak kabul etmemektedir.⁷⁰

Hizmetin hiç işlememesi; İdarenin yetkisi bağlı ise, yani belli koşulların varlığı halinde hizmetin yürütülmesi zorunlu ise, bu takdirde idarenin hareketsiz kalmasının hizmet kusuru teşkil edeceğinde kuşku olmamalıdır. Buna karşılık, belli bir hizmetin yürütülüp yürütülmemesi konusunda İdareye takdir yetkisi tanınmış ise, İdarenin hareketsiz kalmasının onun sorumluluğuna yol açacağı her zaman söylenemez. Zira idareye tanınan takdir yetkisinin mutlak olmayıp belli sınırlar içinde kullanılması gerektiğinden, takdir yetkisi bu sınırlar aşılarak kullanılıp da

⁶⁸ “Dava konusu olayda; Atina Büyükelçiliği müsteşarı olarak görev yapan davacının eşinin 4.7.1994 tarihinde görevine giderken bir saldırı sonucu vefat ettiği, Atina’da gerek Yunan ve gerek Türk teröristlerinin ülkemiz aleyhine faaliyette buldukları, mahalli gazetelerde müteveffanın da içinde olduğu listelerde hedef gösterildiği, elçilik personelinin göreve gidip gelmeleri için zırhlı araç bulunmasının gerekli olduğu, ancak araçların bakımsızlık nedeniyle arızalı olduğu, kullanılmaz hale geldiği, yeni zırhlı araç alımı için ödenek verilmediği, mevcut zırhlı aracın ise yetersiz olduğu ve müteveffa tarafından kullanımının olanaksız olduğu, dava dosyasındaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden anlaşılmaktadır.

Bu haliyle bakılan davada davacılar murisinin can güvenliğinin korunmasında ortaya çıkan hizmet kusurunun kabulü zorunlu olduğundan, bundan doğan zararın hizmeti yürütmekle görevli idarece tazmini gerekmektedir...” Da. 10D. 28.11.1996 gün ve E.1996/3423, K.1996/7923 sayılı kararı (yayınlanmamıştır), Günday, (2002), a.g.e., s.321.

⁶⁹ “Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunması, devletin asli görevidir. İdarenin bu görevi yerine getirmek, kamu güvenliği ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında alması gerektiği açıktır.

Dosyanın incelenmesinden, davalı idarenin 4. Pir Sultan Abdal Kültür Etkinliklerinin ikinci gününde protesto eylemlerinin başlamasından otelin yakılmasına kadar geçen yedi saate yakın bir süre kalabalığı dağıtmaya, etkisiz hale getirmeye yönelik girişimlerde yetersiz kaldığı, önleyici kolluk tedbirlerini almadığı, kalabalığı dağıtmaya yarayacak araç ve gereçleri hazır bulundurmadığı, özetle hizmetin geç ve kötü işlemesi sonucu uyumsuzluk konusu zararların meydana geldiği anlaşılmaktadır.” Da 10D. 12.7.1995 gün ve E.1994/7359, K.1995/3559 sayılı kararı, DD., S. 91, s.1106 vd. Günday, (2002), a.g.e., s.322.

⁷⁰ a.g.e., s.322.

hizmet yürütülmez ise, İdarenin yine hizmet kusuru nedeniyle sorumlu olması gerekir.⁷¹

1.3.2.2.Kusursuz Sorumluluk Halleri

Kusura dayanan sorumlulukta, failin kusurlu olması gerekmektedir. Kusur yoksa sorumlulukta doğmamaktadır. Sorumlulukta kusurun aranması, adalet düşüncesini her zaman tatmin etmemektedir. Sanayileşme ve modern teknolojinin icaplarına da zaman zaman ters düşmektedir. Özellikle makinelerin hayatımıza girmesiyle, kusuru tespit etmek çoğu zaman imkânsız hale gelmektedir. Öte yandan, kusurun ispatlanamadığı durumlarda, zararı tamamen mağdurun üzerine bırakmak, hakkaniyet ilkesine ters düşmektedir. İşte bütün bu gerekçelerle bazı istisnai haller için kusursuz sorumluluk kabul edilmiştir.⁷²

Bugün kusursuz sorumluluk halleri belli başlı iki ilkeye dayandırılır; Tehlike İlkesi, Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi (=Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi). Ülkemizde de kusursuz sorumluluğun ilke ve esasları, öteki ülkelerde olduğu gibi esas itibariyle yargı içtihatlarıyla belirlenmiştir.

Tehlike (=Risk) İlkesi; Esas itibariyle Özel Hukukta uygulanan Tehlike İlkesi, İdarenin tehlike taşıyan bir faaliyet yürütmesi ya da tehlikeli araç ve gereç kullanması sözkonusu olduğunda İdare Hukukuna da aktarılmıştır. Buna göre, tehlike yaratması olasılığı fazla ve teknik yönden karmaşık olan, dolayısıyla her zaman nedeni saptanamayacak olan zararlara yol açabilecek bir idârî faaliyet ya da araç-gereç zarara yol açar ise, bu zararın, kusur şartı aranmaksızın, İdarece tazmin edilmesi gerekir. Hatta idare, tehlikenin önlenmesi için her türlü özeni göstermiş olsa dahi, sorumluluktan kurtulamaz.

Tehlike İlkesi; İdarenin tehlikeli faaliyetleri ve araç-gereçleri, Mesleki Risk ve Sosyal Risk İlkesi hallerinde uygulanır. İdarenin yürüttüğü tehlikeli faaliyetler ve kullandığı tehlikeli araçlar bir zarara yol açarsa idare kusursuz dahi olsa bu zararı tazmin eder. Bu durum idarenin tehlikeli faaliyetleri ve araç-gereçleri nedeniyle sorumlu olduğu hal olarak nitelendirilir.

⁷¹ Günday, (2002), a.g.e., s.323.

⁷² Çağlayan, (2007), a.g.e., s.18.

Kamu hizmetinde çalışan bir kişinin görevi sırasında ya da görevi nedeniyle bir zarara uğraması halinde, bu zarar hizmetin (=mesleğin) kaçınılmaz bir tehlikesi olarak kabul edilir. Ortaya çıkan zarar, bir kusurundan kaynaklanmasa da, idarece tazmin edilmesi durumu, İdarenin Mesleki Risk İlkesi gereğince sorumluluğunu gösterir.

Kamu düzenini bozmaya ve hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör olayları sırasında zarar görenlerin bu zararlarının da İdarece tazminini sağlamak amacıyla özellikle 1993 yılından sonra yargı kararlarıyla bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak sosyal risk ilkesinin uygulandığı görülür.

Günday, sosyal risk ilkesini salt bir kusursuz sorumluluk ilkesi olarak nitelendirmenin pek yerinde olmadığı düşünmektedir. Zira sosyal risk ilkesinin uygulandığı yargı içtihatlarında da belirtildiği gibi, terör olaylarının önlenmesi ve terörsüz bir toplum düzeninin sağlanması idarenin en başta gelen görevlerinden biridir. Eğer idare şu ya da bu nedenle bu görevini yerine getiremiyor ve terörü önleyemiyorsa, bunun hizmetin gereği işlememesi ya da kötü işlemesi biçiminde bir hizmet kusuru olduğu ortadadır. Yargı içtihatlarında uygulandığı biçimiyle bu ilke, adeta idarenin terör olayları karşısındaki aczine dayandırılmakta ve idareyi terörü önleyemediği halde kusura dayalı sorumluluktan soyutlamayı ve aklamayı hedeflemektedir.⁷³

Fedakârlığın Denkleştirilmesi İlkesi (=Kamu Külfetleri Karşısında Eşitlik İlkesi); İdarenin kamu yararı düşüncesi ile giriştiği bir faaliyet belli bazı kişileri zarara uğratırsa, bu zararın, herhangi bir kusuru olmasa dahi, idarece karşılanması gerektiği yönündeki görüş olarak tanımlanmaktadır.

1.3.3. Terör Olaylarında İdarenin Sorumluluk Nedenleri

Terör olayları nedeniyle idarenin mâlî sorumluluğunun nedenleri konusunda yargı içtihatlarında son zamanlarda birlik olmasına rağmen doktrinde bu konuda birlik sözkonusu değildir.

Gözübüyük ve Tan “Kamu düzenini bozmaya, hatta anayasal düzeni yıkmaya yönelik anarşi ve terör olaylarından ya da benzeri toplumsal olaylardan kişiler zarar

⁷³ Günday, (2002), a.g.e., s.333.

görebilir. Bu tür olaylarda idareye karşı yapılan tek suçlama idarenin bunları önleyememesidir. Bu tür eylemler, basit bir zabıta olayı olarak görülemez. Bunları “toplumsal risk” olarak değerlendirmek ve bunlardan doğan zararların yine toplumca karşılanması yoluna gitmek gerekir”⁷⁴ diyerek anarşi ve terör olaylarında devletin sorumluluğunu toplumsal risk ilkesi gereği olduğunu savunmuştur.

Gözler ise; “Terör olaylarından dolayı idârî sorumluluğu ancak kusurlu sorumluluk şartları dâhilinde mevcut olabilir. Yani somut terör olayında idareye atfedilebilir bir kusur varsa, idare bu zarardan dolayı sorumlu olabilir. Ancak idarenin terör olaylarından dolayı risk ilkesine dayanılarak kusursuz sorumluluğuna gidilmesi mümkün değildir.”⁷⁵ diyerek terör olayları nedeniyle idarenin yalnızca kusurundan dolayı sorumlu tutulabileceği fikrini savunur.

Danıştay’a göre “İdarenin hukukî sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuruna dayanmamakta; idare, 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 bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

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

Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan, terörist eylemlere herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmektedirler. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları

⁷⁴ Gözübüyük- Tan, (2006), a.g.e., s.850.

⁷⁵ Gözler, (2003), a.g.e., s.1123.

sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini, böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşer.”⁷⁶

Anarşi ve terör olayları sonucu İdarenin “sosyal risk kuramı” gereği kusursuz sorumluluğu ilkesi Danıştay kararları ile süreklilik kazanmıştır. “Toplumsal tehlike ve risk” adı da verilen bu ilke zarar ile idare eylemi arasında nedensellik bağının bulunmadığı tek kusursuz sorumluluk hali olarak nitelenmektedir.⁷⁷

⁷⁶ Da. 10D. 13.10.1993, E.992/3372-K.993/3777 yayınlanmamıştır. Geniş bilgi ve örnek kararlar için bkz. Ş.Gözübüyük, “Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.50, S.3-4, s.193. Ayrıca bkz. D. 10D; 8.10.1996, E.995/2388-K.996/5893. DD, S. 93, s. 521 vd. Gözübüyük-Tan, (2006), a.g.e., s.852.

⁷⁷ Özay, İlhan, (1996), *Günüşğında Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınları, s.763.

İKİNCİ BÖLÜM

TERÖR MAĞDURLARINA YARDIMIN, GENEL OLARAK İDARENİN SORUMLULUĞU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

2.1.TERÖR OLAYLARINDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KUSURLU SORUMLULUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Fransa’da kolluk faaliyetleri alanında idarenin sorumluluğu için “ağır kusur” şartı aranmaktadır. İdare, güvenlik alanında ortaya çıkan bir zarardan, örneğin bir terör saldırısından doğan zarardan ancak kendisine atfedilebilir “ağır kusuru” varsa sorumludur. Bu alanda idarenin kusuru yoksa veya idarenin sadece “basit kusur”u varsa idare sorumlu olmamaktadır.⁷⁸

Fransız Danıştayının 29 Nisan 1987 tarihli Consorts Yener et Consorts Erez kararına konu teşkil eden olayda Türkiye’nin Paris Büyükelçisi İ.Erez ve şoförünün 24 Ekim 1975 günü Paris’te otomobillerine düzenlenen bir silahlı saldırı sonucu öldürülmüşlerdir. Ölenlerin mirasçıları uğradıkları zararın tazmini istemiyle dava açmışlardır. Davacılar bu davada Paris polisinin Türk büyükelçisini korumak için yeterli güvenlik tedbiri almadığını iddia etmişlerdir. Fransız Danıştayı ise Türk Büyükelçisinin daha önceden “yakın koruma” talep etmediğini, bunun dışında polisin suikastı önleyememiş olmasının “ağır kusur” teşkil etmediğine, dolayısıyla devletin ortaya çıkan zarardan sorumlu olmadığına karar vermiş ve davayı reddetmiştir.⁷⁹

Gözler’e göre bu karar isabetlidir. Bu olayda polise atfedilebilir kusur bulmak zordur. Polise atfedilebilir bir kusur olduğu kabul edilirse, devletin ülke toprakları üzerinde işlenen her suçtan dolayı sorumlu olduğu, zira polisin suçun işlenmesini önleyemediği, dolayısıyla devletin işlenen her suçtan dolayı tazminat ödemesi

⁷⁸ Gözler, (2003), a.g.e., s.1124.

⁷⁹ Çağlayan, (2007), a.g.e., s.320. (Conseil d’ Edat, 29 Avril 1987, Cons. Yener et Cons Erez, RDCE 1987, s.151.)

gerektiği gibi bir sonuç ortaya çıkar ki, bunun bizim de mensubu bulunduğumuz kara Avrupası hukuk kültüründe kabul edilmesi mümkün değildir. Bu kültürde, kural olarak, bir zarar bir kusurlu hareketten kaynaklanmıyorsa, zarara uğrayan tarafından katlanılır.⁸⁰

Türkiye’de terör olayları nedeniyle idarenin sorumluluğu konusunda Danıştay 1990 öncesi dönemdeki içtihatlarında, sözkonusu zararların ortaya çıkmasında idarenin bir kusuru olmadığı, idarenin olaylardan önceden haberdar olmasının mümkün olmadığı, dolayısıyla gerekli tedbirleri almadığının iddia edilemeyeceği. Diğer yandan sözkonusu olaylarda idarenin kusursuz sorumluluğundan bahsedilemeyeceği, çünkü olaylardan ortaya çıkan zarar, idarenin eylemi değil, teröristlerin eylemi sonucu ortaya çıkmadığı. Dolayısıyla zarar ile idarenin eylemi arasında illiyet olmadığı, illiyet olmadıkça idarenin ne kusurlu, ne de kusursuz sorumluluğuna gidilemeyeceği gerekçeleriyle; devletin yalnızca olayla, idarenin fiili arasında illiyet kurulabilen durumlarda kusuru ile sebep verdiği zararlardan sorumlu tutulabileceğini kabul etmiştir.⁸¹

Danıştay 1993’ten itibaren terör olaylarından dolayı ortaya çıkan zararlardan devletin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olduğuna dair kararlar vermiştir. Bu görüş doktrinde birçok yazar tarafından da kabul görmektedir. Terör olaylarından dolayı ortaya çıkan zararlardan idarenin kusursuz sorumluluğu konusu; 1990 öncesi ve 1993 sonrası Danıştay kararları ışığında, doktrindeki değerlendirmelerle beraber ele alınacaktır.

2.2. TERÖR OLAYLARINDA İDARENİN SORUMLULUĞUNUN KUSURSUZ SORUMLULUK KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

Günümüzde Terör olayları nedeniyle ortaya çıkan zararlardan Danıştay’ın 1993 yılı ve sonrası kararları ile idarenin kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince tazmin yükümlüğü olduğu yönündeki uygulamalar ağırlık kazanmıştır. Çalışmanın bu bölümünde idarenin terör olayları nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu tutulması Danıştay kararları, doktrindeki görüşler birlikte ele alınacak, yorumlanacaktır.

⁸⁰ Gözler, (2003), a.g.e., s.1124.

⁸¹ Da. 12D. 10.02.1981 gün ve E.1979/1567, K.1981/203, DD. S. 44-45, s.534-537.

2.2.1 Danıştay Kararları Işığında Değerlendirme

2.2.1.1. 1990 Öncesi⁸²

Danıştay, Fransa’da olduğu gibi 1990’dan önce terör olaylarından dolayı devletin kusursuz sorumluluk ilkesi çerçevesinde sorumlu tutulamayacağına karar veriyordu.

Örneğin Danıştay 12. D.’sinin 21 Haziran 1979 tarihli kararına konu teşkil eden olayda TÖS-DER Anamur Şubesi lokaline 11 Ocak 1977 tarihinde geceleyin kimliği belirsiz kişilerce saldırı düzenlenmiş ve lokalde maddi zarar meydana gelmiştir. Derneğin açtığı davayı Danıştay 12. D;

“Toplumdaki tüm bireylerin davranışlarının idarece tek tek denetlenmesine olanak bulunmadığı gibi bu kişilerin suç niteliğindeki hareketlerinden dolayı önceden bir ihbar veya olası bir durumdan haberdar edilmemek suretiyle idarenin bilgisi dışında meydana gelecek zararlardan idareyi sorumlu kılmak da mümkün değildir....olayın niteliğine göre idareyi kusursuz sorumluluk ilkesine dayanarak tazminatla yükümlü tutmak da olanaksızdır.⁸³” gerekçesiyle reddetmiştir.

Başka bir olay da Danıştay üyesi olan davacının evine kimliği belirsiz kişiler tarafından patlayıcı madde atılmış ve davacı maddi zarara uğramıştır. Bu kişinin uğradığı zararların tazmini istemi ile açılan tam yargı davasını Danıştay 12. D. şu gerekçeyle reddetmiştir.

“Bakılan davada zarar, doğrudan doğruya bir idârî ajanın fiilinden doğmamıştır. Zararın, idarenin Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu ile ve diğer yasaların kendisine verilen emniyet ve asayiş sağlama görevini gereği gibi yerine getirmemesinden ve zamanında gerekli önlemleri almamasından doğduğunu kabul 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. Öte yandan, davacının evine geceleyin patlayıcı madde atılması olayı ile yürütmekte olduğu yargı görevi arasında bir bağlantının varlığına götürebilecek yeter kanıt mevcut değildir.

⁸² Gözler, (2003), a.g.e., s.1125.

⁸³ Da. 12.D. 21.06.1979 tarih ve E.1977/3205, K.1979/2742 sayılı kararı, DD. S. 36-37, s.607.; Çağlayan, (2007), a.g.e., s.322.

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 önleyememiş bulunması veya daha büyük zararlara sebebiyet vermemek için önlemekten bilerek kaçınması gerekir.

Davacının evine geceleyin, kimliği belirsiz kişi ve kişiler tarafından patlayıcı madde atılmasına ilişkin olayda, yukarıda belirtilen koşulların gerçekleşmemesi karşısında davalı idarenin sosyal hasar kuramına göre tazminatla yükümlü tutulmasına imkân bulunmamaktadır.

Sonuç olarak; doğan maddi zarara kolluk hizmeti veya davacının yapmakta olduğu kamu hizmeti arasında nedensellik bağı bulunmadığından; ayrıca olayın niteliği sosyal hasar kuramının uygulanmasına da elverişli görülmediğinden tazmine ilişkin davanın reddine karar verilmiştir.⁸⁴

Çağlayan’a göre Danıştay’ın bu kararları isabetlidir. Kararlara konu olan olaylarda, İdareye atfı mümkün bir hizmet kusuru bulunmamaktadır. Zira olaylar hakkında önceden İdareye ihbar yapılmadığı gibi, böyle bir olayın gerçekleşeceği yönünde ciddi emarelerde bulunmamaktadır. O halde ortada idarî kusur sayılabilecek bir davranış bulunmamaktadır. Önceden ihbar yapılmış yahut olayın gerçekleşeceği hususunda ciddi belirtiler bulunmasına rağmen İdare hiçbir tedbir almamış olsaydı, İdare hizmet kusuru işlemiş olur ve doğan zararlardan sorumlu tutulurdu.⁸⁵

Diğer yandan Gözler’e göre, olaylardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğundan da bahsedilemez. Çünkü olaylarda ortaya çıkan zarar, idarenin bir eylemi değil, teröristlerin bir eylemi sonucu ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla zarar ile idarenin bir fiili arasında illiyet yoktur. İlliyet olmadıkça da idarenin ne kusurlu, ne

⁸⁴ Da. 12.D. 10.02.1981 Tarih ve E.1979/1567, K.1981/203, DD. S. 44-45, s.534-537.

⁸⁵ Çağlayan, (2007), a.g.e., s.323.

de kusursuz sorumluluğuna gidilebilir⁸⁶” gerekçeleriyle Danıştayın bu yönde verdiği kararların hukuka uygun olduğu savunulmuştur.

2.2.1.2. 1993 Sonrası

Danıştay 1993’ten itibaren terör olaylarından dolayı ortaya çıkan zararlardan devletin kusursuz sorumluluk esasına göre sorumlu olduğuna karar vermektedir. Bu konuda ilk olarak 13 Ekim 1993 tarihli kararıyla devletin terör olayları nedeniyle sorumluluğu konusunda görüşünü değiştirmiş, aşağıdaki gerekçelerle devletin kusursuz sorumluluk ilkesi kapsamında terör olayları nedeniyle sorumluluğu yoluna gidilebileceğini kabul etmiştir.

Danıştay “İdarenin hukukî sorumluluğu sadece kusur esasına, hizmet kusuru teorisine dayanmamakta; idare, kusur koşulu aranmadan da sorumlu sayılabilmektedir. Kural olarak idare, yürüttüğu 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 bu ilke, bilimsel ve yargısal içtihatlarla kabul edilmiştir.

Ülkemizin belli bir yöresinde yoğunlaşan terör olayları denilen eylemlerin devlete yönelik olduğu, Devletin anayasal düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olayların zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten ileri gelmediği bilinmekte ve gözlenmektedir. Sözü edilen eylemler nedeniyle zarara uğrayan terör eylemlerine herhangi bir şekilde katılmamış olan kişiler kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplumun içinde bulunduğu sosyal kargaşadan zarar görmekteirler. Kısaca zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağan dışı nitelikleri dikkate alınıp nedensellik bağı aranmadan, terörist olayları önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen idarece yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet

⁸⁶ Gözler, (2003), a.g.e., s.1126.

gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir.”⁸⁷ Gereçekleriyle İdarenin sorumluluğu yoluna gitmiştir.

Gözler, terör olayları nedeniyle idarenin sosyal risk ilkesi kapsamında kusursuz sorumlu olduğu yönündeki Danıştay görüşünü eleştirmektedir. Bu eleştirileri Gözler şöyle sıralamıştır.⁸⁸

1- Da. 10. D. “İdare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle yükümlüdür.” demektedir. İdarenin nedensellik bağı bulunan zarardan sorumlu tutulabilmesi için ya idarenin kusurunun ispatlanması gerekmektedir ya da risk ilkesi veya kamu külfetleri karşısında eşitliğin bozulması gerekmektedir ki, bu son iki durumda da hem ortaya çıkan zarar özel ve olağanüstü bir zarar olması, hem de zarara yol açan riskin alışılmadık, istisnaî bir risk olması gerekir. İdarenin kusuru olmadan, risk ilkesi veya fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesinin uygulanabileceği bir durum olmadan “ idare, yürüttüğü hizmetin doğrudan sonucu olan, nedensellik bağı kurulabilen zararları tazminle” yükümlü değildir.

2- Da. 10. D. “İdarenin, faaliyet alanıyla ilgili önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği bir takım zararları da nedensellik bağı aranmadan tazmin etmesi gerekmektedir.” der. Bu durum eleştiriye açıktır. Nedensellik bağı, kusurlu veya kusursuz idarenin bütün sorumlulukları için aranır. Kusursuz sorumluluk teorisi nedensellik bağı şartını değil, kusur şartını ortadan kaldırır. Kusursuz sorumluluk için illiyet, kusurlu sorumluluğa göre daha da önemlidir. Çünkü ayrıca kusur aranmadığına göre, sorumluluğun kaderini tayin edici unsur illiyettir.

3- Da. 10. D. yukarıdaki gerekçede “kolektif sorumluluk anlayışı”ndan bahsetmektedir ki, bu kavramın idare hukuku alanında kullanılması pek yerinde değildir. Çünkü günümüzde “kolektif sorumluluk” sadece siyasal sorumluluk alanında sözkonusudur. Mâlî (hukukî) sorumluluk alanında kolektif sorumluluk olamaz. Kolektif sorumluluk anlayışı, illiyetin teşhisine imkân vermez.

4- Da. 10. D. “kolektif sorumluluk anlayışına dayalı sosyal risk adı verilen bu ilke, bilimsel ve yargısal icthatlarda kabul edilmiştir.” demektedir. Dairenin terörist

⁸⁷ Da. 10D. 13.10.1993 tarih ve E.1992/3372, K.1993/3377 sayılı kararı, DD. S. 89, s.852.

⁸⁸ Eleştiriler hakkında ayrıntılı bilgi için bakınız, Gözler, (2003), a.g.e., s.130-136.; Çağlayan, (2007), a.g.e., s.327-335.

saldırılarından dolayı devletin kusursuz sorumluluğu dolayısıyla “sosyal risk ilkesi”nden bahsetmesi isabetli olmasa gerek.

5- Son olarak Da. 10. D. yukarıdaki kararda “esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idarece tazmini böylece topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olduğu gibi, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir” demektedir ki, bu kararların gerçek gerekçesini açıklamaktadır. Bu kararların temelinde, kusursuz sorumluluk veya risk ilkesi değil, kararı veren hâkimlerin “hakkaniyet anlayışlarının” bulunduğunu göstermektedir. Oysa sorumluluk hukukunun genel ilkelerine “hakkaniyet gereği” istisna getirilemez. Böyle bir istisnayı ancak kanun koyucu getirebilir. Ayrıca gerekçede, herkese insan onuruna yaraşan asgarî bir yaşam düzeyi sağlamayı amaçlayan bir ilke olan sosyal devlet ilkesinin terör olayı nedeniyle zarara uğrayan kişinin zararının devlet tarafından genel vergilerle tazmin edilmesinin sosyal devlet ilkesine nasıl hizmet edeceğini açıklamakta eksik kalmıştır.

Gözler’in eleştirilerine rağmen, dokrindeki bazı yazarlara göre; günümüzde toplumun içinde bulunduğu sosyal, ekonomik ve siyasî koşulların neden olduğu kitle hareketlerinin ve savaşlarda sivil halkın maruz kaldığı zararların, hiçbir kusuru bulunmayan bu kişilerin üzerinde bırakılmasının hakça bir davranış olmayacağı düşüncesi, İdarenin sorumluluğunun genişlemesine yol açarak, “sosyal risk ilkesi”ni ortaya çıkarmıştır. Azrak’a göre bu ilkenin hukukî temeli, Duran’ın savunduğu “imkân ve fırsat eşitliği”; felsefî kökeni ise Anayasanın başlangıç kısmında yer alan dayanışma ilkesidir. Sosyal risk, insanların birlikte yaşamalarından kaynaklanan kaçınılmaz tehlikeye dayandırılmaktadır. Toplumsal kargaşalar, insanlar için bir risk oluşturmaktadır. Bu riskler nedeniyle bazı kişilerin maruz kaldığı olağandışı ve istisnaî zararların, yine toplumun geneli tarafından (devlet tarafından) karşılanması gereği, sosyal risk teorisini oluşturmaktadır. Bu teori gereğince, kitle hareketleri sonucunda meydana gelen zararardan, İdare kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulabilecektir.⁸⁹

Sosyal risk sorumluluğunun özelliği, diğer kusursuz sorumluk ilkelerinden farklı olarak, zarar ile idârî faaliyet arasında illiyetin aranmaması olarak ifade edilmektedir. İlliyet bulunmadığı için, gerçekte İdarenin sorumluluğunun da

⁸⁹ Çağlayan, (2007), a.g.e., s.304.

sözkonusu olamayacağı, ancak toplumsal bir faydanın gerçekleştirilmesi amacıyla, İdarenin sorumluluğu yoluna gidildiği Onar tarafından ifade edilmektedir. Bu sorumluluk türünde, zarara sebep olan davranış, İdareye tamamen yabancı olan kişilerin eylemleridir. Bu yüzden zarar ile idârî faaliyet arasında illiyet aranmamaktadır. Ancak sosyal risk ilkesinin uygulanması bakımından, zararlı idârî faaliyet arasında bir illiyet aranmasa da, üçüncü kişilerin davranışları neticesinde ortaya çıkan zararlardan İdarenin sorumlu tutulabilmesi için, davranışları önlemek devletin görevlerinden olmasına karşın, kusuru olmaksızın önleyememesi yahut daha büyük zararlara yol açmamak için önlemekten kaçınmış olması aranmaktadır.⁹⁰

Sonuç olarak terör saldırılarından doğan zararlarda, devletin bir kusuru varsa devlet her zaman kusurlu sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu tutulabilecektir. İnsancıl düşüncelerle vatandaşların-masum insanların terör eylemleri nedeniyle uğradıkları zararın giderilmesi kanun koyucu tarafından hukukî düzenlemeye kavuşturulabilir. Fakat kanunî düzenleme olmadan terör olayları nedeniyle idarenin kusursuz sorumluluğu yoluna gitmek her zaman tartışılacaktır. Bu sonu gelmez tartışmalara son vermek, uygulamada istikrarı sağlamak için yasa koyucu kanunî düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir.

5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle terör olayları nedeniyle uğranılan zararların tazmini hukukî zemine kavuşturulmuş. Bu konudaki tartışmalar genel anlamda bitmiş ya da farklı bir boyut kazanmıştır. Lakin kanun koyucunun terör mağdurlarına yardımla ilgili kanunî bir düzenlemeye ihtiyaç duyması, tazmin konusunda daha önceki düzenlemelerin uygulamada birlik sağlamaktan uzak ve zararların tazmininde yetersiz olduğunu doğrulamaktadır.

2.2.2 AİHM Kararları Işığında Değerlendirme

Terör eylemleri sonucu kişilere verilen zararların, ister terör örgütünden, ister teröristlerle güvenlik güçlerinin çatışmasından, isterse güvenlik güçlerinin eylemlerinden kaynaklanmış olsun, açılan tazminat davalarında idârî yargının etkili bir iç hukuk yolu olarak görünmesine⁹¹ karşın, AİHM'nin hiçbir iç hukuk yoluna gidilmeden kendisine yapılan başvurular hakkında, iç hukuk yollarının tüketilmesi

⁹⁰ Çağlayan, (2007), a.g.e., s.304-305.

⁹¹ Gözübüyük, (1995), "Terör Olayları ve Yönetimin Sorumluluğu", Ankara: *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.50, S.3, s.199.

koşulunu aramadan, “kabul edilebilirlik” kararı vermesi⁹² TTMDZKHK'un yürürlüğe girmesinden sonra AİHM'nin 12.01.2006 tarihli İçyer/ Türkiye kararına dek sürdü. Bu tarihten sonra mahkeme etkili bir iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği yönünde kararlar vermeye başladı.

Konuyla ilgili AİHM kararlarını değerlendirmeden önce, “İnsan Hakları” kavramı ile AİHM'nin kuruluşu, görevleri ve mahkeme kararlarının iç hukukumuzdaki etkileri ele alınarak, AİHM ve kararları daha yakından incelenecektir.

2.2.2.1. İnsan Hakları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)

“İnsan Hakları”, kelime anlamı olarak, insanın yalnızca insan olması nedeniyle sahip olduğu haklardır. Günümüzde, bir bütün halinde toplumsal yaşamı düzenleyen siyasal rejimlerin ve hukukî düzenlerin meşruluk kaynağı olarak algılanan insan hakları, temelde, insanlığın tarihsel süreç içerisinde meydana getirmiş olduğu kültürel değerlerin bir birikimini yansıtır.⁹³

İnsanların doğuştan, vazgeçilmez ve devredilemez nitelikte haklara sahip olduğu, bu hakların devletten önce geldiği ve devletin görevinin bu hakları tanıyarak geliştirmek ve iyileştirmek olduğu şeklindeki eski doğal hukuk anlayışı II. Dünya Savaşından sonra yeniden canlanmıştır.⁹⁴ Milyonlarca insanın hayatını kaybettiği büyük savaşlar birçok insanda derin yaralar açmıştır. Bunun üzerine aynı acıların tekrar yaşanmaması veya en azından bu gibi durumlarda çaresiz insanların sığınacağı limanların olması düşünceleri gündeme gelmiştir. Bu gelişmeler ve düşünceler neticesinde 1949 yılında Avrupa Konseyi kurulmuştur. Kuruluşuyla birlikte ülkemizin de üyesi olduğu⁹⁵ Avrupa Konseyi'nin ana amacı, kişi özgürlüğü, siyasal özgürlük ve hukukun üstünlüğüne bağlı olarak bu amacı paylaşan üyeler arasında, hukukî bütünleşmeyi sağlamaktır.⁹⁶

Konsey birçok sözleşme ve tavsiye kararı kabul etmiştir. Bu sözleşmelerden en önemlisi İnsan Hakları ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme ya da daha çok bilinen ismiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir (AİHS). AİHS, 4 Kasım

⁹² Gözübüyük-Tan, (2006), a.g.e., s.854.

⁹³ Coşkun, A.Vahap, (t.y.), “İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/ihvr.htm> (Erişim Tarihi:04.01.2010)

⁹⁴ Ünal, Şeref, (1999), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, *Adalet Dergisi*, S.1999/1, s.9.

⁹⁵ 17.12.1949 T. 7382 S. RG.

⁹⁶ Ünal, (1999), a.g.e., s.9.

1950 tarihinde aralarında Türkiye'nin de bulunduğu onbeş ülke tarafından Roma'da imzalanmıştır. Sözleşme 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁹⁷ 28 Ocak 1987 tarihinde Komisyon ve 12.12.1989 (22 Ocak 1990 tarihinde geçerli olmak üzere) tarihinde de Divan'ın zorunlu yargı yetkisini kabul etmiştir.⁹⁸ Sözleşmenin onaylanması, o tarihlerde siyasal yaşamda ve kamuoyunda fazla ilgi uyandırmamış ancak Strasbourg Mahkemesi'nin yargı yetkisinin tanınmasıyla ülke ve kamuoyunun ilgisi artmış ve Türkiye'nin bireysel başvuru hakkını 28 Ocak 1987 de tanınmasıyla Sözleşme Türk toplumsal ve siyasal hayatının ayrılmaz bir parçası haline gelmiştir. Böylece Türkiye'nin yetki alanında bulunan herkesin, Sözleşme ile güvence altına alınmış olan hak ve özgürlüklerinin çiğnenmesi durumunda, Türkiye'yi mahkemeye şikâyet edebilmesi yolu açılmıştır.

İnsan hak ve özgürlükleri alanında önemli olan, bu hak ve özgürlüklerin kuramsal açıdan çıkıp, uygulama alanına girmesi, etkili bir güvence sistemine kavuşturulmasıdır. AİHS bu güvenceyi sağlayabilecek yapılanmayı, eksiklikleriyle de birlikte getirmiştir. Sözleşmenin getirmiş olduğu en büyük yenilik, bireyin uluslararası hukukta hak sahibi olabilmesidir. Böylelikle insan haklarının çiğnendiği iddiasıyla birey, devlet karşısında haklarını uluslararası yargıya taşımıştır. Doğal olarak ilk zamanlar yadırganan olgu, zaman içinde kabullenilmiş ve buna paralel gelişmeler göstermiştir. Bunun yanında devlet başvurusu, sözleşmenin güvencesinin ikincil olması (iç hukukun tüketilmesi koşulu), karşılılık ilkesine dayanmaması ve yabancıların da bu haklardan yararlanması AİHS'nin başlıca özelliklerindedir.⁹⁹

2.2.2.2. Mahkemenin Yapısı

1 Kasım 1998 tarihinde yürürlüğe giren Ek-11 nolu protokol ile Komisyon ve Divan'ın yerine tam zamanlı çalışan tek bir Mahkeme kurulmuş ve Bakanlar Komitesi'nin yargısal görevi sona erdirilmiştir. Bu değişiklik öncelikle mahkemenin çalışmasını hızlandırarak iş yükünün hafifletilmesi amacıyla gerçekleştirilmiştir. Çalışmanın amacı doğrultusunda mahkemenin yeni yapılanma mekanizması çerçevesinde mahkeme açıklanacaktır.

⁹⁷ 19.03.1954 T. 8662 S. RG.

⁹⁸ Karaaslan, Erol, (t.y), "AİHM Kararlarının Uygulanma Sorunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi", <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/400.doc> (Erişim Tarihi:08.12.2009)

⁹⁹ Karaaslan, (t.y.), a.g.e., s.2.

2.2.2.3. Mahkemenin Görev ve Yetkileri

AIHM, önüne gelen tüm başvuruları incelemeyebilir. Ancak konu, kişi, yer ve zaman bakımından sınırlı inceleme ve yargılama yetkisine sahiptir.

Konu Bakımından: AIHS, md. 1–18 arasında düzenlenmiş olan ve ek protokollerle getirilen temel özgürlüklerle sınırlı olarak koruma sağlar.

Bir kimsenin bireysel başvuru hakkına dayanarak Mahkeme'ye başvurması için, şikâyet konusunun Sözleşmeye veya ek protokollerle öngörülen temel hak ve özgürlüklerin ihlaline ilişkin olması şarttır. Sözleşmede yer almayan haklara dayanarak yapılan ve bu sebeple de komisyonca reddedilen başvuruların sayısı oldukça fazladır. Başvuruda ancak ana sözleşme ve onun ek protokollerinde garanti altına alınan hakların ihlali iddia edilebilir. Aleyhinde başvuruda bulunulan ülkenin bu hakları korumak üzere yükümlülük üstlenmiş olması şarttır.¹⁰⁰

Sözleşme'nin imzası veya onaylı belgelerin tevdi anında her devlet, Sözleşme'nin belli bir hükmü hakkında, o zaman kendi ülkesinde yürürlükte olan bir yasanın, bu hükme uygun bulunmaması oranında, çekince koyabilir. Bu düzenleme genel nitelikte çekince koyma hakkı vermez (md. 57/1). Sözleşme imzalandıktan sonra çekince konulamayacak, ancak önceden var olan aykırı düzenlemeler için ve yalnızca o düzenlemeye ilişkin hak konusunda, çekince konulabilecektir. Mahkeme, çekince ya da kısıtlamanın Sözleşme'ye uygun olmadığı kanıdaysa, çekinceyi geçersiz sayarak, bildirimde çekince konmamış gibi, elindeki başvuruyu kabul edilebilirlik açısından inceleyip karara bağlamaktadır.¹⁰¹

Yer Bakımından: Âkid Devletler, kendi yargı yetkisine tâbî herkese, Sözleşme'de düzenli hak ve yetkileri tanırlar (md.1). Eğer iddia edilen ihlal aleyhine başvuruda bulunulan ülkenin yargı sahası içinde gerçekleşmişse, Sözleşme yer bakımından uygulanabilir. Yargı sahası Devletler Hukuku tarafından belirlenmiş ve sınırlandırılmış olan sözkonusu devletin egemenlik alanı olarak anlaşılması gerekir. İlk planda devletin, ülkesi ve diplomatik temsilciliklerinde gerçekleştirilen eylemler

¹⁰⁰ Demirel, Naim, (1999) "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar", http://www.akader.info/KHUKA/3_99_subat/avrupa_insan_haklari.htm (Erişim Tarihi 16.04.2009)

¹⁰¹ Gölcüklü, A. Feyyaz ve Gözübüyük, A. Şeref, (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi, s.44.

bu saha içindedir. Çünkü yetkili olduğu alan, sadece Sözleşme’yi imzalayan ülkeler ve yurttaşları ile sınırlı değil, yurttaş olmasalar dahi, ülkenin geçici de olsa yargı yetkisi içinde bulunan herkese uygulanacaktır.¹⁰²

Türkiye’nin yukarıda da anılan çekincesinin 1. maddesinde “Başvuru hakkının tanınması sadece Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının uygulandığı sınırlar içindeki topraklarda Türk kamu makamlarının fiillerine veya ihmallerine ilişkin iddiaları kapsar” olduğunu belirterek yer bakımından sınırlama getirmiştir. Bu beyan “Türkiye Cumhuriyeti’nin yetki alanı içinde işlenen fiillere” ilişkin olarak 5. bildirim metninde de yer almıştır. Çekinceler ışığında, Türkiye aleyhine başvurulabilmesi için, Türk topraklarında veya Türk diplomatik temsilciliklerinde gerçekleşen eylemelere ilişkin olması gerekir. Ancak Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti’nde ortaya çıkan olaylara ilişkin olarak da Türkiye’nin sorumluluğu kabul edilerek aleyhinde karar verilmiştir. Böylece devletlerin eylemsel yetki alanları, Sözleşme’nin uygulama alanı olmuştur.

Mahkeme, bir devlet kendi ulusal sınırları dışında bir yetki kullanıyorsa, bunu Sözleşme’ye uygun olarak kullanmak zorunda olduğu, görüşündedir.¹⁰³

Kişi Bakımından: AİHS kişi kavramını iç hukukumuzda göre oldukça geniş tutmaktadır. Sözleşme, tanınan hak ve yetkilerin üye devletlerden birinin uygulamasından zarar gördüğünü iddia eden her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş ve her insan topluluğunun Mahkeme’ye başvurabileceğini bildirmiştir (md. 34). Ulusal hukuka göre, hakkını kullanabilme yeteneğine sahip olması (ergin veya sezgin) aranmaz. Kişinin kısıtlı hatta akıl hastası olması doğrudan başvuruya engel değildir.¹⁰⁴

Hükümet dışı kuruluşlar ve kişi topluluğundan (gruplar) anlaşılması gereken, sivil toplum örgütleri, gönüllü kuruluşlar, resmi sıfatı bulunmayan ve devlet örgütlenmesi içinde yer almayan tüzel kişiliğe sahip dernek, vakıf, siyasî parti ve özel hukuk hükümlerince kurulmuş dînî cemaatlerdir. Burada unutulmaması gereken, bu kişilerin sadece nitelikleri gereği olan kuruluş amaçlarına uygun düştüğü ölçüde

¹⁰² Karaaslan, (t.y.), a.g.e., s.6.

¹⁰³ Gölcüklü- Gözübüyük, (2003), a.g.e., s.61.

¹⁰⁴ A.g.e., s.48.

Sözleşme ile korunan temel hak ve özgürlüklerden yararlanabilecekleridir. Bu kişilerin, üyelerinin haklarının ihlal edildiklerini ileri sürebilme yetkileri yoktur.¹⁰⁵

Tüzel kişiliği olmayan kişi toplulukları ise ancak iki koşuldun birinin sağlanması durumunda başvuru olabilirler. Topluluğu oluşturan kişilerin başvuruyu birlikte imzalamaları veya topluluk adına başvurucuya temsil yetkisini vermeleri gerekmektedir. Unutulmamalıdır ki, başvuruçunun çıkarının kişisel, doğrudan ve güncel olması da gerekir. Yargı yetkisine bağlı olmak koşulu ile üye devletin uyuşuna bağlı olup olmadığına bakılmaksızın Sözleşme uygulanacaktır. Üye devletin ve diğer üye devlet vatandaşlarının değil, üye olmayan üçüncü devlet vatandaşları ve de vatansızlar tabii hak ve özgürlüklerden yararlanırlar. Üye devlet, ülkesi içinde bulunan yabancı güç veya uluslararası bir kuruluşun yaptığı eylem ve işlemlerden sorumlu değildir. Devletin sorumluluğu egemenliği ile sınırlıdır. Bunun ötesinde bir sorumluluk beklenemez.¹⁰⁶

Zaman Bakımından: Türkiye, AİHS'ni 10 Mart 1954 yılında kabul edilen 6366 sayılı yasa ile onaylamış ve onay belgesini 18 Mayıs 1954 tarihinde Avrupa Konseyi'ne vererek Türkiye açısından Sözleşme'nin yürürlükte olmasını sağlamıştır. Ancak zorunlu yargı yetkisine ilişkin beyanını, 22 Ocak 1990 tarihinde bildirmiştir. Ek protokoller bakımından da katılma tarihinden sonra oluşacak olaylar bakımından Mahkeme'nin yetkisi başlayacaktır.

Beyan ne zaman hüküm doğuracaktır? Yağız/Türkiye davası ile Mahkeme konuya açıklık getirmiştir. Türkiye'nin önitirazı üzerine başvuruçunun, "md. 46 uyarınca bildirilen Türkiye bildirgesinin yürürlüğe giriş tarihinin Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'ne sunuluş tarihi değil, Mahkeme'nin zorunlu yargı yetkisini tanıyan 25 Eylül 1989 tarihli Bakanlar Kurulu Kararı'nın yayımlandığı tarih olan 27 Eylül 1989 tarih olması gerekeceği" görüşü Mahkeme'ce kabul edilmemiştir. Mahkeme, Genel Sekreterliğe tebliğin formalite olmadığını, zorunlu yargı yetkisinin tanınmasının yürürlük tarihini oluşturduğunu ve bildirgede geçen "bu bildirge sunuluş tarihinden itibaren" sözcüklerine atıfta bulunarak, zorunlu yargı yetkisinin

¹⁰⁵ Karaaslan, (t.y), a.g.e., s.8-9.

¹⁰⁶ Gölcüklü- Gözübüyük, (2003), a.g.e., s.47-54.

kabulünden bir ay kadar önce meydana gelen olay için zaman bakımından yetkisizlik kararı vermiştir.¹⁰⁷

Mahkeme, 1 Kasım 1998 tarihinde, 11 nolu protokolün yürürlüğe girmesiyle, Komisyon önünde görülmekte olan ama henüz kabul edilebilir kararı bulunmamış olan davaların kendisi tarafından çözümleneceğine atıfta bulunarak, zaman bakımından yetkisini, davalı devletin bireysel başvuru hakkını tanıdığı tarihe göre belirlemektedir. Mahkeme, Türkiye açısından 28 Ocak 1987 tarihinden başlayarak incelemesini yapabilmekte ancak, devam eden eylem bakımından geçen süreye de dikkat etmektedir.¹⁰⁸

Uluslararası hukukun genel kuralları çerçevesinde, Sözleşme'nin yürürlüğe girmesinden, feshi ihbar edilmesine (md. 58) veya üye tarafın Avrupa Parlamentosu'ndan istifa etmesine kadar AİHS ilgili ülke için bağlayıcıdır. Sözleşme'nin bozulması, bozulmanın yürürlüğe girdiği tarihten önceki ihlallerden doğan sorumluluğu kaldırmayacaktır (md. 58/2). Sözleşme kural olarak geriye yürümekle birlikte "sürekli ihlal" sözkonusu olması durumunda yetkisizlik nedeniyle başvuru reddedilmemektedir.

2.2.2.4. AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukumuza Etkileri

AİHS'nin tarafı olan bütün devletler, AİHM'nin verdiği kararları uygulamakla yükümlüdür. Bakanlar Komitesi bu konuda kararların uygulanmasını gözetmekle yetkili kılınmıştır. Bakanlar Komitesinin denetim sistemindeki rolü ve yetkisi, AİHM'nin verdiği kesinleşmiş kararların ilgili taraflarca yerine getirilmesini denetlemekten ibarettir. Başka bir ifadeyle, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi kararların icrasını takip etmekle sorumludur. Bakanlar Komitesi, Sözleşmeyi ihlal ettiklerine karar verilmiş olan devletlerin Mahkemenin kararından doğan yükümlülüklerini yerine getirmek için gerekli önlemleri alıp almadığını denetler.¹⁰⁹

Mahkemenin kararları taraflar bakımından uyulması zorunlu kararlardandır. Ancak bu kararların bağlayıcılığı, iç hukuk bakımından, herhangi bir iç mahkeme

¹⁰⁷adalet.gov.tr, (1996), "AİHM 07.08.1996 T. Ve No: 190092/91 Yağız/Türkiye kararı", (<http://www.adalet.gov.tr/aihm/yagiz.htm>, Erişim Tarihi:26.07.2009)

¹⁰⁸ Karaaslan, (t.y.), a.g.e., s.9.

¹⁰⁹ Nazsız, Abdullah, (t.y.), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmesi", http://www.yayin.adalet.gov.tr/34_sayi, (Erişim Tarihi: 15.12.2009)

kararı gibi bir etkiye sahip değildir. Yani iç hukukta kendiliğinden sonuç doğurmaz. Bunu gözönünde tutan Sözleşmenin tarafları, Mahkemenin kararları için iç hukuktaki düzenlemeleri ve davanın seyrini dikkate alarak, “mahkeme işbu sözleşme ve protokollerinin ihlal edildiğine karar verirse ve ilgili yüksek sözleşmecî tarafın iç hukuku bu ihlali ancak kısmen telafi edebiliyorsa, mahkeme, gerektiği takdirde, hakkaniyete uygun bir surette, zarar gören tarafın tatminine hükmeder” demişlerdir (md. 41).¹¹⁰ Yani AİHM kararının iç hukukta gereğinin yapılamaması halinde tatmin edici bir tazminata hükmolunacağına ilişkin bu düzenleme, AİHM kararının iç hukukta kendiliğinden uygulanmadığını gösterdiği gibi, md. 41’deki düzenlemeyle de iç hukukta uygulamama nedeniyle mahkemenin iç hukuktaki eksikliği gidermek amacıyla tazminatın öngörüldüğünü göstermektedir. Diğer yandan, AİHM’nin yetkisi, olayların tespiti veya hukuk kurallarının uygulanmasında ulusal mahkemelerin kararlarındaki hataları denetlemek değil; sadece Sözleşme veya eki protokollere aykırı olup olmadıklarının tespitinden ibarettir. AİHM’nin ulusal mevzuatın yorum veya uygulanması bakımından bir yetkisi de bulunmamaktadır; bu tamamen ulusal makamlara (bilhassa mahkemelere) ait bir yetkidir.¹¹¹

AİHM’nin, AİHS hükümlerine uygunluk denetimi yapması nedeniyle, taraf ülkeler dışında kalan ülkelerin işlemleri bakımından inceleme yapma yetkisi olmadığı için, kararlarının sözleşmeye taraf olmayan ülkeler bakımından bağlayıcılığından da söz edilemez. Hatta taraf ülkeler bakımından da, mahkeme, bu ülkelerin taraf oldukları konular dışında kalan hususlar için karar veremez ve vermişse bu kararların uygulanma niteliği de olamaz. Buna karşın taraf olmayan devletler bakımından da AİHM kararlarının “moral etkisinin” olduğu kuşkusuzdur¹¹².

Taraf devletlerin yasal ve idârî işlemlerde değişiklik yapmak suretiyle, aykırılığı giderebilecekleri ifade edilmekle beraber, ancak mahkeme kararları için aynı hususu rahatlıkla söylemek mümkün değildir¹¹³. Çünkü mahkemeler ülkelerin anayasa ve yasalarını da dikkate almak suretiyle karar vermektedirler. Yasama organı, AİHM kararı doğrultusunda işlem yapar ve yasayı değiştirirse, ancak o

¹¹⁰ 41. Maddenin karşılığı eski 50. madde

¹¹¹ Şahbaz, İbrahim, (t.y.), “AİHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması”, <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihs genel.htm> (Erişim Tarihi:15.12.2009)

¹¹² Batum, Süheyl, (1993), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul:İÜHF Yayınları, N.3761, s.131.

¹¹³ Batum, (1993), a.g.e., s.130.

zaman iç mahkemeler kararlarını değiştirebilirler. Çünkü AİHM, taraf devlet mahkemesinin kararını temyiz ve istinaf mahkemesi gibi inceleyip, bu kararları bozan veya duruma göre bu kararları düzelterek onamaya yetkili değildir. Bu kararlar sadece sözleşme ve ek protokollere aykırılığı tespit eden kararlardır¹¹⁴. Sözleşmenin hiçbir hükmünde, AİHM'nin iç mahkeme yerine geçip karar vermesi veya o kararı ortadan kaldırma kararı verebileceğine ilişkin veya bu anlama gelebilecek bir düzenleme mevcut değildir. Dolayısıyla iç mahkemelerin AİHM kararlarına uymalarını sağlayacak özel bir düzenleme olmadığı sürece, iç mahkemelerin bu kararlara uymak mecburiyetleri olamaz.¹¹⁵

AİHM, sözleşme hükümlerini kararlarıyla yorumlamaya yetkili bir mahkeme olduğundan, iç mahkemelerin sözleşmeyle ilgili hususlarda AİHM yorumlarını dikkate almaları gerekir. Taraf ülkeler, AİHM kararı ile ortaya çıkan uyumsuzluğu gidermek için, mevzuatını Sözleşmeyle uyumlu hale getirme; buna rağmen uygulamada farklılıklar ortaya çıkıyorsa, AİHM'nin anlayış ve yorumuna uygun hale getirme ve eğer yasa AİHM kararında benimsenen yoruma elverişli değilse, yasanın bu yoruma elverişliliğinin sağlanması için değiştirilmesi yoluna gitmek zorundadırlar. Bu konuda pek çok örnek vardır. Kimi üye ülkelerin ulusal mahkemelerinin, iç hukuk hükümlerini uyguladıkları sırada, AİHM' nin Sözleşmeye aykırılık tespitini dikkate alarak, sonraki kararlarında içtihat değişikliğine gittikleri görülmektedir¹¹⁶.

AİHM kararları, taraf ülkeler bakımından yabancı bir devlet mahkemesince verilen kararlardan olmasından, tenfiz edilmeleri gerekmez. Ancak bu kararlar doğrultusunda yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilebilir. Yargılamanın amacı gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu nedenle hükmün hatasız verilmesi gerekir. Verilen hükmün hatasız olabilmesi için; a) öncelikle, maddî sorun olan “yaşanmış olayın” mahkeme önünde gerçeğe uygun biçimde ortaya konması b) ikincisi ise, hukukî sorun çözümlenirken hata yapılmaması gerekir. Günümüzde AİHS'ne taraf olan ülkelerde, iç hukukta bulunmayan yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedeni kabul edilmiştir. Çünkü Sözleşmenin imzalanması taraf ülkelere buna uyma yükümlülüğü

¹¹⁴ Ünal, Şeref, (1997), “Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku”, Ankara: Yetkin Yayınları, s.200.

¹¹⁵ Karaaslan, (t.y.), s.5.

¹¹⁶ Şahbaz, (t.y.), s.3-4.

getirmiş ve Sözleşmede açık düzenleme olmamasına karşın, millî mahkeme tarafından verilen bir kararın AİHM kararı ile Sözleşme veya eki protokollere aykırılığın tespiti halinde, bu tespit kararının iç hukukta yeni bir yargılamanın yenilenmesi nedeni olarak kabul edilmesini gerektirmiştir. Kimi ülkeler bu tespit kararını maddî, kimi ülkeler de usul hukuku aykırılığı olarak kabul etmiştir. Ancak AİHM'nin ihlal kararı üzerine yapılan yargılamanın yenilenmesi veya dava dosyasının yeniden ele alınması olağan değil, olağanüstü bir yargı yoludur.¹¹⁷

Ülkemizde, Anayasamızda yer almadığı halde, iki ayrı yasayla, AİHM'si kararları için de yargılamanın yenilenmesi kabul edilmiştir. Ancak yasayla getirilen düzenlemelerden ilki henüz uygulanamadan yürürlükten kaldırılmış(4771 SK.) ve ikincisi (4793 SK.) çıkarılmış, daha sonra idârî yargı ile ilgili 4928 SK. çıkarılmıştır. 4793 SK.'la getirilen düzenleme sadece hükümlünün lehine olarak yargılamanın yenilenmesini öngörmektedir.

4793 SK. md. 3 ile, 1412 sayılı CMUK md. 327/6. bendinde: *“Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, AİHM'nin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu halde, muhakemenin iadesi, AİHM kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir”*. hükmüne yer verilmişti.

Yasa özetle, öncelikle Türk mahkemelerince verilen bir mahkûmiyet kararının AİHS ve buna ek protokollere aykırılık oluşturduğunun AİHM'nce bir kararla tespit edilmesi; sonra, AİHM'nin kararlarının yargılamanın yenilenmesinde dikkate alınabilmesi için, kural olarak, bu kararların kesinleşmelerinden itibaren bir yıllık süre (4793 SK., md.1 ve 3) öngörmekle beraber, bu yasanın yürürlüğe girmesinden önce verilip kesinleşmiş kararlar için bir yıllık süre dolmuş olsa bile, yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıllık süre öngörmektedir. Yani yeni yasa, yasanın yürürlük tarihinden yıllar önce verilip kesinleşmiş AİHM kararları için, bu karardan yararlanacaklar bakımından, yasanın yürürlüğe girmesinden itibaren bir yıllık süre içerisinde başvuruyu yargılamanın yenilenmesi için yeterli görmektedir.¹¹⁸

¹¹⁷ Karaaslan, (t.y.), s.6-7.

¹¹⁸ Karaaslan, (t.y.), s.7.

Buna karşılık, yasa halen AİHM'nin önünde bulunup yargılaması devam eden davalar için bir düzenleme getirmemektedir.

Mahkeme'ce Sözleşmenin çiğnendiğine ilişkin olarak verilen karar, iç hukuku kendiliğinden etkilememektedir. Mahkeme'nin aykırılığı saptanan işlemi; iptal edebilme, değiştirme veya bozabilme yetkisi bulunmamaktadır. Üye ülkelerce Mahkeme'nin vermiş olduğu kararın hüküm fıkrasındaki belirlenen ihlalin amaca uygun olarak giderilmesi gerekir. Yerine getirmede gereken önlemler davalı durumdaki devlete düşer. Kararını yerine getirecek devlet, kararı yerine getirilme yol ve yöntemi seçmekte serbesttir.¹¹⁹

Mahkeme vermiş olduğu kararlar ile Türk hukuk uygulamasına ve mevzuatımıza önemli yeniliklerin ve değişikliklerin gelmesine neden olmuştur. Anayasada, CMK'da gerekli değişiklikler yapılarak, gözaltında bulundurma sürelerinin kısaltılması, tutuklama nedenlerinin sınırlandırılması, zorunlu müdafii sisteminin getirilmesi, tutuklama veya yakalamanın ilgilinin yakınlarına yargıç kararı ile haber verilmesi, tebliğnamelerin sanıklara tebliği gibi Mahkeme'nin belirtmiş olduğu ihlaller düzeltilerek, kötü muamele iddialarının son bulması sağlanmış, hukukun üstünlüğü sağlanmaya çalışılmıştır.

2.2.2.5. Örnek Kararlar ve Değerlendirilmesi

Terör ve terörle mücadele faaliyetleri nedeniyle zarara uğrayanların, iç hukuk organlarına yaptıkları başvurulardan bir sonuç alınmadığından etkili bir iç hukuk yolu bulunmadığı iddiaları ülkemizle karşı, Güneydoğu Anadolu Bölgesinden yapılan ilk başvurular karşısında AİHM'nin verdiği ilk kararlar bölgede terör nedeniyle ilan edilmiş olan olağanüstü hal nedeniyle, bazı başvurularda iç hukuk yolunun etkin olmadığından tüketilmesi gerekmediği yönünde olmuştur.¹²⁰

Bu konudaki ilk kararlardan olan Akdívar Kararında¹²¹ Hükümet, başvurunun, iç hukuk yolları tüketilmeden (hatta bu yollara başvurulmadan) yapıldığını ileri sürmüştür. Hükümet, idarenin vatandaşın uğradığı zarardan, sosyal

¹¹⁹ Gölcüklü, Gözübüyük, (2003), a.g.e., s.143.

¹²⁰ Çalışkan, Bilal, Nuri Kurt ve Türkiye Kararı çevirisi, (29.11.2005 tarih, E:37038/97), Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı

¹²¹ AİHM, Akdívar ve Türkiye Kararı, Başvuru no:21893/93, 16.9.1996 günlü, Meşe Mevzuat ve İçtihat Programı

risk ilkesi gereği, kusurun kanıtlanmasına gerek olmadan sorumlu tutulabileceğini idare mahkemelerince verilmiş örnek kararlarla ileri sürmüştür. Buna karşın başvuranların iç hukukun etkisiz olduğunu ispatlayamadıklarını, zararlarının tazmini için başvurmaları halinde, başvuranlara Sosyal Yardımlaşma Fonundan'da yardım sağlanabileceğini, Türk makamlarına başvurmaları halinde, etkili soruşturmanın yapılacağını ve bu şikâyetleri nedeniyle hiçbir baskı görmeyeceklerini iddia etmiştir.

Türk makamlarının iç hukuk yollarının tüketilmediği yolundaki itirazları AİHM'nce şu gerekçelerle reddedilmiş ve davaların kabul edilebilir olduğuna karar verilmiştir.

a- “Güç bir durumda yürütülen yerel adlî davalar için gerekli olan kanıtları güvence altına alma hususunda karşılaşılan güçlüklerin, adlî yollara başvuru arayışını boşa çıkarabileceği ve bu yolların bağlı olduğu idârî soruşturmaların gerçekleşmesinin önlenebileceği sonucuna varılmıştır. Bu nedenle başvuranın iç hukuk yollarını tüketmesine gerek yoktur.”¹²²

Gerçekten Ülkemizde adlî-idârî kolluk teşkilatlarının aynı çatı altında örgütlenmiş olması adlî soruşturmaların sağlıklı bir şekilde yapılmasını engellemektedir. Özellikle idârî kolluk faaliyetleri nedeniyle oluşan zararların soruşturulmasında, zarara neden olan faaliyeti gerçekleştirdiği iddia edilenle olayı soruşturmanın aynı hiyerarşik yapı içerisinde olması soruşturmanın güvenilirliğine gölge düşürmektedir. Budurum birçok soruşturmanın henüz başlamadan mağdur aleyhine sonuçlanacağı yönünde bir önyargıyla karşılanmaktadır. Budurum AİHM kararında da belirtilmiş ve insan hakları notumuza eksi olarak yazılmıştır.

b- “Etkili iç başvuru yolu olarak teoride mümkün görülen yolların, pratikte de şikâyet halinde bir koruma sağladığının ispatlaması gerekir. Bunun ispatı halinde iç başvuru yollarının gerçekten tüketildiği veya bazı sebeplerden davanın belirli koşullarda yetersiz ve etkisiz olduğu veya özel koşulların varlığının kendisini bu yolu tüketmekten kurtardığını ispatlamak başvurucuya aittir.”¹²³

¹²² AİHM, Akdivar ve Türkiye Kararı, Başvuru no:21893/93, 16.9.1996 günlü, Meşe Mevzuat ve İçtihat Programı

¹²³ AİHM, Menteş vd. Türkiye Kararı, başvuru no: 23186/94, 28 Kasım 1997 günlü, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı

c- Köye Dönüş konusyla ilgili olarak pilot başvuru seçilen Doğan ve Diğerleri kararında¹²⁴; “başvuranların köye dönmelerine on yıl boyunca izin verilmemesinin başvuranlar üzerinde zararlı etkileri olmuştur. Yurdun farklı bölgelerinde sağlık hizmetleri, altyapı ve ısınma problemleriyle yoksulluk içinde yaşayan başvuranların, işsizlik ve konut problemlerinin çok yoğun olduğu büyük şehirlerde maddî varlıklarının bulunmaması ve devletçe kendilerine tazminat verilmemesi nedeniyle yaşam şartları daha da ağırlaşmıştır. Hükümet'in mağdur kimselerle ilgili çabaları etkisiz ve yetersiz olmuş, köye dönüş ve rehabilitasyon projeleri pratik adımlara dönüşmemiştir. Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışma Fonu'ndan verilen yardımın yeterli olmadığı, yetkililerin başvuranların köye dönüşünü ya da yurdun başka bir yerinde yerleşmelerini sağlamak sorumluluğunu yerine getirmediği sonucuna varılmıştır. Terör mağdurlarına tazminat verilmesine dair kanun taslağının henüz yürürlükte olmadığı da dikkate alındığında, başvuranların yukarıda anlatılan sıkıntılarına çare olunmadığı anlaşılmıştır. Başvuranların, köylerinin zorla boşaltılması hakkında etkili bir soruşturma yapılmamasının ve mal ve mülklerinden faydalanmalarına izin verilmemesine itiraz edebilmek için başvuruda bulunamadıkları konusunda; Hükümet başvuranların şikâyetleri ile ilgili olarak tazmin elde etmelerinin mümkün olduğu etkili bir iç hukuk yolunun mevcudiyeti konusunda başvuranları ikna edememiştir. Aynı nedenlerle başvuranların köydeki evlerine ve mal ile mülklerine dönmelerine izin verilmemesi hakkında etkili bir iç hukuk yolu olmadığı sonucuna varılmıştır.”

d- Nuri Kurt¹²⁵ kararında; “başvuru sahibinin, hukuk mahkemelerinde dava açmadığı, dolayısıyla, başvuru sahibinin iddiaları ile ilgili hukukî işlem prosedürünü başlatmış olması durumunda, ulusal mahkemelerin başvuru sahibinin ileri sürdüğü iddialar hakkında karar vermiş olup olamayacağını belirlemek mümkün değildir. Başvuru sahibinin ileri sürdüğü şikâyetler esas olarak, güvenlik gücü mensupları tarafından evinin ve mülkünün kasıtlı olarak yıkılmasına yönelik etkili bir soruşturma yapılmamasına ilişkindir. Md. 13. etkili bir iç hukuk yolu sağlamak için Devletlere daha genel bir yükümlülük yüklemektedir. İç hukuk yolunun hukuken olduğu kadar, uygulamada da "etkili" olması gerekmektedir. Özellikle sorumlu

¹²⁴ AIHM, Doğan ve Diğerleri v. Türkiye Kararı, E: 8803/02 ve 8819/02, 29.06.2004 günlü, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı

¹²⁵ AIHM, Nuri Kurt v. Türkiye Kararı, E: 37038/97, 29.11.2005 günlü, Corpus Mevzuat ve İçtihat Programı,

Devlet'in yetkililerinin eylemleri veya ihmalleri ile haksız bir şekilde soruşturmayı engellememesi gerekir. Toplanan delillere dayanarak, başvuru sahibinin evinin güvenlik güçleri tarafından yıkıldığının gerekli ispat ölçütüne göre ispatlanamamış olması, başvuru sahibinin şikâyetlerinin, AİHM'nin korumasının kapsamı dışına çıktığı anlamına gelmez.

Türkiye'de, daha önceki başvurularda jandarma yetkilileri tarafından tanıklara boş kâğıtlar imzalatılıp daha sonra bu kâğıtların kendileri tarafından doldurulduğu uygulamasının saptanmış olması devlet yetkililerinin haksız bir şekilde soruşturmayı engelleyebildiğini göstermektedir. Bu tür uygulamalar AİHS'nin md. 13 düzenlemesinin gerektirdiği soruşturma kavramıyla bağdaşmamaktadır.

Bazı başvurularda da, yerel idare kurulları tarafından yürütülen birçok soruşturmanın, hiyerarşik olarak yerel idareciye bağlı olan memurlar tarafından yapıldığı saptanmıştır. Bu durumda soruşturma bağımsız yapılmış sayılamaz. Birçok başvuru konusu olayda da soruşturmada sorumlu kişinin subay olması ve hakkında soruşturma yapılan güvenlik güçlerine bağlı olması göz önüne alındığında soruşturmanın güvenilirliği hakkında ciddi şüpheler oluşmaktadır. Bu gibi durumlarda başvuru sahibinin iddialarına yönelik yetkili otoritelerin tam ve etkili bir soruşturma yürüttükleri söylenemez.”

AİHM kararlarında özellikle etkili bir soruşturma yapılmadığı üzerinde durulmaktadır. Ülkemizde tüm çaba ve telkinlere rağmen adli kolluğun kurulamamış olması, adli kolluk görevini yerine getiren personelin hiyerarşik olarak idarî yapı içerisinde yer alması, bağımsız ve tarafsız yargılama yapan mahkemeler önüne gelen delilleri bu bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun kılmaktadır.

Soruşturmaya duyulan güvensizlik zamanla soruşturma bağlamında yapılan yargılamanın güvenini sarsmıştır. Soruşturmanın güvenini sarsan olaylara birçok vatandaşımız hayatın değişik safhalarında tanık olmuştur. Özellikle OHAL zamanlarında Doğu ve Güneydoğu bölgelerimizde bir kısım güvenlik güçlerinin, adli kolluk faaliyetini icra ederken gerekli hassasiyeti göstermemesi ilk etapta vatandaşın kolluğa ve paralelinde yargıya güvenini zedelemiştir. İlerleyen aşamalarda yukarıdaki kararlarda görüldüğü üzere, güvensizlik doğuran bu olaylar AİHM aracılığıyla

Uluslararası camiaya taşınmış Ülkemizin bu konuda zor durumda kalmasına neden olmuştur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

5233 SAYILI TERÖR VE TERÖRLE MÜCADELEN DOĞAN ZARARLARIN KARŞILANMASI HAKKINDA KANUN VE UYGULAMASI

3.1. 5233 SAYILI KANUN VE DÜZENLENME SÜRECİ

AİHM'ne bireysel başvuru hakkının 22 Ocak 1987 tarihinde ülkemizde kabul edilmesinin ardından, AİHS'nce korunan kişisel hak ve özgürlüklerinin devlet tarafından ihlal edildiğini düşünenlerin, iç hukuk yollarını tüketmesine rağmen bir sonuç alamaması durumunda AİHM karşısında devlete karşı hakkını arama imkânı sağlanmıştır.

Anayasanın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten ve Anayasa metnine dâhil olan Başlangıç Kısmında "Topluca Türk vatandaşlarının millî gurur ve iftiharlarda, millî sevinç ve kederlerde, millî varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu" belirtilmiş; Cumhuriyetin niteliklerini gösteren AY. md. 2'de Türkiye Cumhuriyetinin "toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı sosyal bir hukuk devleti" olduğu vurgulanmıştır.

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 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 Silâhlı Kuvvetlerinin ve güvenlik güçlerinin kazandığı başarının sosyal ve ekonomik tedbirlerle desteklenmesi zorunluluğu toplumumuzun bütün kesimlerince kabul edilmektedir.¹²⁶

Bakanlar Kurulunun 23.6.2003 tarihli ve 2003/5930 sayılı Kararıyla kabul edilip 24.7.2003 tarihli ve 25178 mükerrer sayılı Resmî Gazetede yayımlanan “Avrupa Birliği Müktesebatının Üstlenilmesine İlişkin Türkiye Ulusal Programının Uygulanması, Koordinasyonu ve İzlenmesine Dair Kararın”, “Yargının işlevselliği ve kapasitesinin artırılması suretiyle etkin bir yargı sisteminin tesis edilmesi” başlığı altındaki "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun Tasarısı"nın beklenen yürürlük tarihi 2004 yılı olarak belirlenmiştir. Bu çerçevede yapılan çalışmalar sonunda, terör eylemlerinin ülkemizde yoğun olarak yaşandığı “19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002”¹²⁷ yılları arasında, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören kişilerin maddî zararlarının yargı yoluna gitmelerine gerek kalmadan, idarece en kısa süre içinde ve sulh yoluyla karşılanması, ancak bu yolla sonuç alamayanların AİHM’ne başvurmaları, verilen tazminat miktarlarının haksız zenginleşme aracı olarak kullanılmasının önlenmesi amacıyla¹²⁸, 5233 sayılı TTMDZKHK 17.07.2004 tarihinde kabul edilmiş, 27.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir¹²⁹. Daha sonra bu Kanunda; 5442 sayılı Kanun’la¹³⁰, 5562 sayılı Kanun’la¹³¹ ve 5666 sayılı Kanun’la¹³² değişiklikler yapılmıştır.

¹²⁶ TBMM 22. Dönem 2. Yasama Yılı, S.Sayı 650-19.4.2004, TC. Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü Sayı B.02.0.KKG.010/101-817/1797 (Meclis tasarısı olarak anılacaktır.)

¹²⁷ Hükümet tasarısındaki zaman kısıtlaması komisyon görüşmeleri neticesinde kaldırılmıştır. Fakat kanunun geçici birinci maddesindeki düzenleme ile kanun, olağanüstü halin ilan edildiği 19.07.1987 tarihi ile kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 27.07.2004 tarihleri arasında meydana gelen zararların tazmini kapsadığı düzenlenmiştir. Süre sınırlaması konusunun eşitlik ilkesine aykırı olduğu yönündeki komisyon görüşlerine rağmen, süre sınırlamasının birinci maddeden çıkarılmasına rağmen geçici maddeyle düzenlenmesi kanunun çelişkilerinden bir tanesidir. Konu ilerleyen bölümlerde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

¹²⁸ Meclis Tasarısı, s.2.

¹²⁹ RG. 27.7.2004, S.25535

¹³⁰ Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG. 03.01.2006, S.26042.

¹³¹ Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG. 16.12.2006, S.26378.

¹³² Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun. RG. 30.05.2007, S. 26537.

Diğer taraftan Tazminat Kanunu, Türkiye'nin AB üyeliği ve AİHM'de bekleyen davaları açısından da büyük önem taşımaktadır. Nitekim AB ilerleme raporlarında Tazminat Kanunu'na değinilmektedir. Yine Tazminat Kanunu ile AİHM'nde Türkiye aleyhine açılan davaların Türkiye lehine çevrilmesi de amaçlanmıştır. AİHM, 29.06.2004 tarihli Doğan ve diğerleri v. Türkiye davasında verdiği "temel karar"da AİHS' nin 8 (özel yaşama, aileye ve konut hakkına saygı ilkesi), 13 (etkili başvuru) ve ek 1 Nolu Protokolün 1. maddesini (özel mülkiyet hakkı) ihlal ettiğine karar vermiş, ancak henüz bu aşamada davacıların talep ettiği yüksek maddî ve manevî tazminata hükmetmeksizin, hükümet ve müracaatçıları, Sözleşmenin 44. maddesinin 2. fıkrası uyarınca kararın kesinleşmesi tarihinden itibaren 6 ay içinde, konu hakkında yazılı görüşlerini sunmaya ve özellikle erişebilecekleri bir anlaşmada mahkemeyi bilgilendirmeye davet etmiştir. Tazminat konusunda Hükümet ile müracaatçılar anlaşamadığından, Mahkeme 13.07.2006 tarihinde verdiği kararla, davacılara maddî tazminat ödenmesine hükmetmiş, her bir davacının istediği manevî tazminatı ise temel kararın kendisinin yeterli, hakkaniyete uygun tatmin sağladığı gerekçesiyle reddetmiştir. Nihayet Tazminat Kanunu AİHM önünde ilk meyvesini 'test dava' niteliğinde bulunan İçyer v. Türkiye davasında vermiştir. AİHM 12.01.2006 tarihinde verdiği kararla davacı Aydın İçyer'in başvurusunu, AİHS md. 8, 13 ve ek 1 nolu protokol md. 1 değerlendirmesi sonucunda, Tazminat Kanunu ile devletin "hem teorik olarak hem de uygulamada etkili bir iç hukuk mekanizması oluşturmak konusundaki görevini yerine getirdiği" gerekçesiyle oybirliğiyle kabul edilemez bulmuştur. Ayrıca bu karardan sonra AİHM, yaklaşık 1.500 benzer müracaatı iç hukuk yolları tüketilmediği gerekçesiyle Sözleşme md. 35. maddesi uyarınca reddetmiştir.¹³³

3.2. 5233 SAYILI KANUN'UN AMACI

Kanunun "Amaç" başlıklı 1. Maddesinde; *"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."*¹³⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

¹³³ Kaya, Cemil, (t.y.), "Avrupa Konseyindeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanun",

<http://www.usakgundem.com/makale/36/avrupa-konseyi.-kanun.html> (erişim tarihi:04.01.2010)

¹³⁴ RG: 27/7/2004 S.25535

Kanun md. 1 hükümet tasarısında “*Bu Kanunun amacı, 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, olağanüstü hal ilan edilen illerde meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir.*” şeklinde yer almış ve gerekçesi;

Bilindiği üzere, Anayasal düzenin ortadan kaldırılmasına yönelik terör eylemlerinin yoğunlaşması üzerine, terör eylemleriyle daha etkili mücadele amacıyla 19.7.1987 tarihinde yürürlüğe giren, 10.7.1987 tarihli ve 285 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile OHAL Bölge Valiliği kurulmuştur. Kanun Hükmünde Kararname kapsamındaki illerde olağanüstü hal uygulaması 30.11.2002 tarihine kadar sürdürülmüştür.

Madde ile Kanunun amacının, 19.7.1987 tarihi ile 30.11.2002 tarihi arasında, olağanüstü hal ilan edilen illerde meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri düzenlemek olduğu belirtilmiştir.¹³⁵ şeklinde ifade edilmiştir.

Maddeyle ilgili İçişleri ile Plan ve Bütçe komisyonları; Terör ve terörle mücadele kapsamındaki zararların sadece OHAL bölgesinde meydana gelmediği, başta İstanbul olmak üzere diğer bölge ve illerimizde de terör nedeniyle vatandaşlarımızın zarar gördüğünü; ayrıca zararların sadece olağanüstü hal zamanları olan 19.7.1987 ile 30.11.2002 yılları arasında değil daha önce ve daha sonraki tarihlerde de meydana geldiğini, son olarak terör olayları nedeniyle kişilerin uğradığı manevî zararların maddî zararlardan daha fazla olduğu bu nedenle kanun kapsamının sadece maddî zararlarla sınırlı tutulmasının amaca uygun olmadığı yönündeki itirazlar üzerine, zaman ve mekân sınırlaması kaldırılmış, lâkin hükümetin özellikle manevî zararlar konusunda bütçe olanakları nedeniyle kısıtlamaya gitmesi neticesinde komisyonda ve mecliste bu konuda olumlu bir sonuç alınamamıştır.¹³⁶

¹³⁵ Meclis Tasarısı, s.3.

¹³⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. TBMM İçişleri Komisyonu raporu, 10.06.2004- E.1/793, K.69 ile TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu raporu, 13.07.2004-E.1/793, K.101.

Tazminat Kanunundan önceki yasal düzenlemeler karşısında, yargı önüne gelen manevî tazminat istemleri ya reddedilmekte¹³⁷ ya da 5233 SK. kapsamında olmamakla beraber genel hükümlere göre karar verilerek dava süre aşımı nedeniyle reddedilmektedir¹³⁸. Kanunun bu eksikliğinin giderilmesi amacıyla AYM'ne başvuru yapılmıştır. Başvuruda, Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu, devletin bu niteliğinin gereği idarenin tüm eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gerektiği, ancak 5233 sayılı TTMDZKHK md. 1, 2/1, 7/c ve geçici md. 1/1'deki düzenleme nedeniyle terör ve terörle mücadeleden doğan manevî zararların yargı denetimi dışında kaldığı, bu nedenle itiraz konusu "maddî" ibaresinin Anayasa md. 2, 5, 36 ve 125'e aykırı olduğu ileri sürülmüştür.¹³⁹

Anayasa Mahkemesi, "Terör ve terörle mücadeleden doğan ancak idârî bir eylem veya işleme nedensellik bağı bulunmayan maddî 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 maddî zararların öncelikle sulh yoluyla karşılanmasına ilişkin hükümlerin bulunmasını bu kapsamda değerlendirmek gerekir.

Yasada bu manevî zararların idareden talep edilemeyeceğine ilişkin bir hükme yer verilmediği gibi, 12. maddede "sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır" denilerek Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasına paralel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Bu nedenle itiraz konusu ibare, idarenin sorumluluk alanını daraltan veya idârî işlem veya eylemlere karşı yargı yolunu kapatan bir hüküm içermemektedir.

¹³⁷ Da. 10. D. 15.9.2008 tarih 2008/5585-6087 sayılı karar (yayınlanmamıştır)... maddî tazminat isteminin kabulü ile 5233 SK. md. 9 uyarınca hesaplanacak tazminatın davacılara ödenmesi, manevî tazminat isteminin 5233 sayılı Yasanın amaç ve kapsamının sadece maddî zararların karşılanmasına yönelik olması nedeniyle reddi yolunda verilen karar oybirliğiyle onanmıştır.

¹³⁸ Elazığ İdare Mahkemesi, 14.05.2007-E. 2007/1205, K. 2007/1019 (Yayınlanmamıştır).

¹³⁹ AYM. 25.06.2009 tarih, E.2006/79 ve K.2009/97, R.G. 13.12.2009 tarih S.27405.

Açıklanan nedenlerle itiraz konusu ibarenin Anayasa'nın 2, 5, 36 ve 125. maddelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır." gerekçesiyle itirazı reddetmiştir.¹⁴⁰

Günümüz modern sorumluluk hukukunda, manevî tazminatın, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, manevî değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir araç olduğu genel olarak kabul görmektedir. Manevî tazminatın niteliği gereği, tazminat şeklinin ve tutarının belirlenmesi konusu büyük önem taşımaktadır. Manevî tazminata hükmedilmesini gerektiren bir durumun varlığı halinde, öncelikle tazminatın şeklinin ne olacağı sorusunun cevaplanması gerekmektedir. Hiç kuşkusuz, manevî tazminatın manevî acı ve üzüntünün kısmen de olsa tatminine ilişkin yönü nedeniyle ve günümüzde egemen olan değer yargılarının doğal bir sonucu olarak, mağdura belirli miktarda para ödenmesi, manevî tazminatın en belirgin ve yaygın şeklidir. Manevî tazminata hükmedilmesi durumunda, tazminat miktarının belirlenmesinde somut verilere dayanılmasının mümkün olmayacağı açıktır. Burada, tazminat miktarını belirleme yetkisi en geniş şekilde hâkimin takdirine bırakılmıştır. Hâkim, olayın özelliğine göre, yapılan saldırının niteliği, mağdurun kişisel durumu ve özellikleri, duyulan fiziksel ve/veya manevî acı, elem ve üzüntüyü göz önünde bulundurarak tazminatın miktarını belirleyecektir.¹⁴¹

Hâkim somut ölçütlerle belirlenemeyen tazminatın hesaplanmasında hukuk bilgisinin yanında yorum kullarına başvurarak âdil bir tazminata hükmedecektir. Ne var ki, hukuk normlarının hatasız anlaşılabilmesi, yorumu ve uygulanması, okuma-yazma bilen herkesin yapabileceği kolay bir iş değildir. Hukuk metinlerinde tefsirde bulunma, kişide geniş bir hukuk bilgisinin bulunmasını, konu hakkında bir hayli bilgi birikimi olmasını gerektirir. Yorum işinin kolay olmayışı nedeniyle ki, uyuşmazlıkların çözümü, hukukçular ve hâkimlere bırakılmıştır. Yorumun usûlüne uygun bir biçimde yapılması gerekir.¹⁴²

Manevî tazminatla ilgili Türk hukukundaki düzenlemeler göz önüne alındığında; manevî zararın tespiti ve tazmini konusunda tek yetkinin hâkimlerde

¹⁴⁰ AYM. 25.06.2009 tarih, E.2006/79 ve K.2009/97, R.G. 13.12.2009 tarih, S.27405.

¹⁴¹ Gönen, K. Eren, (t.y.), "İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi", s.3-4.

http://www.danistay.gov.tr/manevi_tazminat.htm (Erişim Tarihi: 10.05.2010)

¹⁴² Şafak, Ali, (t.y.), *Suç Hukukunun Temel İlkeleri Ders Notları*, s.3-4. (Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi İçin Hazırlanmıştır.)

olduğu görülmektedir. Hatta zararın belirlenmesi konusunda düzenlenen uzman bilirkişi raporlarında da manevî zararın tespiti ve takdirinin mahkemede olduğu belirtilip, bu konuda özellikle bilirkişiler tespit yapmaktan kaçınılmaktadırlar.

TTMDZKHK’da düzenlenen zarar tespit komisyonlarının yapılarına baktığımızda, ağırlıklı olarak yerel kamu görevlilerinden oluştukları ve zararın bu kişilerce belirlendiği görülmektedir. Tazminat hukukundaki genel uygulamaya aykırı olarak bu kişilerin manevî tazminat talepleri konusunda karar vermelerini beklemek mümkün olmasa gerek. Kaldı ki bu komisyona kanunla böyle bir yetki verildiği takdirde somut ölçütlerle belirlenemeyen manevî tazminatın takdiri denetlenemeyecek ve suiistimaller ortaya çıkacaktır. Bu nedenlerle kanunda manevî zararların tespiti ve karşılanmasının zarar tespit komisyonunun görev ve yetkileri arasında düzenlenmemesinin doğru bir düzenleme olduğu kanısındayım.

3.3. 5233 SAYILI KANUN’UN KAPSAMI

Kanunun 2. Maddesinde öncelikle kanun kapsamı içerisinde değerlendirilen durumlar; “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.” ifadeleriyle açıklığa kavuşturulmuştur.

3713 Sayılı kanun md. 1.,3. ve 4. kapsamına giren eylemler veya Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeni ile zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri, bunların mirasçıları veya yetkili temsilcileri; Kanunun 6. Maddesi uyarınca zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içinde ve her halükârda olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl¹⁴³ içerisinde valiliğe

¹⁴³ Kaya, a.g.e, s.7.; Aslında buradaki 1 yıllık hak düşürücü sürenin de pek bir önemi bulunmamaktadır. *Da.* 2577 sayılı İYUK md. 13’de öngörülen 1 ve 5 yıllık sürelerin, tazmini istenilen zararın terör eyleminden kaynaklandığının *öğrenildiği* tarihten itibaren başlayacağına karar vermiştir. *Da’a* göre, “İdarenin tazmin borcunun doğabilmesi için, ilgililer tarafından uğranıldığı ileri sürülen zararın, hizmet kusuru, kusursuz sorumluluk veya sosyal risk ilkesi uyarınca tazmin edilebilir nitelikte olması gerekmektedir. İdârî eylemlerden veya terör eylemlerinden kaynaklanan ve ölümle sonuçlanan olaylarda, sözkonusu eylemler ile zararlı sonuç genellikle ilgililer tarafından aynı anda öğrenilmekle birlikte; kimi zaman bu eylemlerin idârîliği veya sosyal risk ilkesi kapsamında değerlendirilebilecek bir terör eylemi olup olmadığı bazen çok sonra, değişik araştırma, inceleme ve hatta ceza yargılaması sonucu ortaya çıkmaktadır”. *Da.* 10.D., E.2004/446, K. 2005/7597, KT. 12.12.2005, DD, 2006, S.112, s. 314–316.

başvuruları istenmiştir. Bu kurala geçici md. 1 ile istisna getirilerek; kanunun yürürlüğe girdiği tarih olan 27.07.2004 tarihinden itibaren 1 yıl içinde müracaat edilmesi halinde 19.07.1987 tarihi ile 27.07.2004 tarihleri arasında terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında doğan zararların da bu kanun kapsamında değerlendirileceği hükme bağlanmıştır.¹⁴⁴ Başvuru süresinin sona erdiği 3 Ocak 2007 tarihine kadar yapılan başvuru sayısı 266.802, sonuçlanan başvuru sayısı ise 50,825 olarak tespit edilmiştir.¹⁴⁵

Tazminat Kanunu'ndan kural olarak, terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarara uğrayan herkes veya ölenin mirasçıları yararlanabilir. Kanun karşılıklılık esası gözetmeden yabancıları da kapsama dâhil etmiştir. Tazminat kanunu, genel olarak yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanmasını amaçlamaktadır. Diğer taraftan Tazminat Kanunu asıl olarak, OHAL uygulamasının başladığı 19.07.1987 tarihi ile Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihi arasında meydana gelen zararları karşılama amacı taşır. Bu amaçla da Tazminat Kanunu'na eklenen Geçici m.1 ve Geçici m. 2 ile 19.07.1987 tarihi ile Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihi arasında zarar görenlerin zararlarının karşılanacağı hüküm altına alınmıştır. O halde Tazminat Kanunu'nun OHAL uygulamasının başladığı 19.07.1987 tarihinden sonra terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğan zararları karşıladığı söylenebilir.¹⁴⁶

Yabancıların durumu ile ilgili “Yabancıların Ülkemizde geçici olarak buldukları dönemlerde 5233 sayılı Kanun kapsamında zarara uğramaları durumunda 5233 sayılı Kanun hükümlerine göre zararlarının karşılanması uygun görülmeyle birlikte; Terörle mücadeleden zarar gören yabancıların AİHM’nde ve AY’da güvence altına alınan temel hak ve özgürlüklerin Devletin bir eylemiyle ihlal edilmiş olacağı görüşüyle, 5233 sayılı Kanunun tanıdığı haklardan yararlanabilecekleri; Terörden zarar gören yabancıların ise Devletin herhangi bir

¹⁴⁴ Uyar, Tulga, (2004), “5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun”, *Polis Dergisi*, S.41, s.6.

<http://www.egm.gov.tr/egitim/dergisi/eskisayi/index.htm> (Erişim Tarihi: 12.03.2009)

¹⁴⁵ mfa.gov.tr, (t.y.), “Türkiye’de Yerlerinden Olmuş Kişiler (IDP’ler) ve Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Programı”, http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de_yerlerinden_olmus_kisiler_idp_ler_ve_koye_donus_ve_rehabilitasyon_programi.tr.mfa (Erişim Tarihi: 03.04.2010).

¹⁴⁶ Kaya, (t.y.), a.g.e., s.7.

eyleminin olmaması ve yabancının gördüğü zararda Devletin doğrudan sorumluluğu bulunmaması nedeniyle, 5233 sayılı Kanunun tanıdığı haklardan ancak uyruğu buldukları ülke ile Ülkemiz arasında bu konuda karşılıklılığın bulunması şartıyla yararlanabilecekleri”¹⁴⁷ yönündeki İçişleri Bakanlığı görüşü uygulamaya yön vermektedir.

Bir yıllık başvuru süresi 27.07.2005 tarihinde sona ermek üzere iken, İçişleri Bakanlığı 21.07.2005 tarihinde bir Genelge yayımlayarak, Tazminat Kanunu’nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıllık başvurma süresini iki yıla çıkaran hükmünü de içeren değişiklik tasarısının hazırlanarak Başbakanlığa sunulduğunu, ancak TBMM’nin tatile girmesi nedeniyle değişiklik tasarısının görüşülemediğini, TBMM açıldıktan sonra değişiklik tasarısının görüşülebileceğini, ileride herhangi bir aksaklığa yol açılmaması açısından, değişiklik tasarısı kanunlaşmaya kadar geçecek süre zarfında, Kanunun Geçici md. 1. ve 2. kapsamında yapılacak müracaatların, süre şartı aranmaksızın zarar tespit komisyonlarınca kabul edilmeye devam olunacağını, fakat değişiklik tasarısı kanunlaşmaya kadar bu müracaatlarla ilgili herhangi bir işlem yapılmayacağını, değişiklik tasarısının kanunlaşması halinde bu müracaatların işleme konularak sonuçlandırılacağını bildirmiştir¹⁴⁸. İçişleri Bakanlığı’nın Genelgesinde anılan Kanun 5442 sayı ile yürürlüğe girmiş ve Geçici 1 ve 2. maddeler kapsamında yapılacak müracaatlar için yeniden 1 yıllık başvuru süresi tanıdığıdır. Bu arada 5562 SK’la, Tazminat Kanunu’nun Geçici 1. md. kapsamında yapılacak müracaatları sonuçlandırma süresi, maddelerde öngörülen sonuçlandırılma süresinin bitiminden itibaren 1 yıl daha uzatılmış ve bu sürenin de bitmesi ve başvuruların sonuçlandırılmamış olması halinde Bakanlar Kuruluna bu süreyi her defasında 1 yılı aşmamak üzere uzatabilme yetkisi tanınmıştır¹⁴⁹. Ancak 5562 SK’la, Tazminat Kanunu’nun Geçici 2. maddesi kapsamında yapılacak müracaatları sonuçlandırma süresi uzatılmamıştır. Nihayet, 5666 SK., Tazminat Kanunu’nun Geçici md. 1. kapsamında yapılacak müracaatlar için başvuru süresi yeniden 1 yıl daha uzatılmış ve Geçici md. 1. 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

¹⁴⁷ illeridaresi.gov.tr., (t.y.), “5233 Sayılı Kanunla İlgili Görüşler ve Genelgeler,”

<http://www.illeridaresi.gov.tr> (Erişim Tarihi:11.04.2010).

¹⁴⁸ İçişleri Bakanlığının 21.07.2005 tarih ve 2005/77 sayılı Genelgesi.

¹⁴⁹ RG. 16.12.2006, S. 26378.

defasında 1 yılı aşmamak üzere uzatabilme yetkisi tanınmıştır.¹⁵⁰ 5666 sayılı Kanunla, kanun koyucunun terörden veya terörle mücadelede zarar görmüş kamu görevlileri için başvuru süresini uzatmaması hakkaniyete ve Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.¹⁵¹

Kanun maddesinin meclis genel kurulunda görüşülmesi esnasında ve Plan-Bütçe komisyonundaki görüşmelerde gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin zararlarının karşılanmasının kanunun kapsamına dâhil edilmesine rağmen ticarî işletmelerin bu kapsama dâhil edilmemesi eleştiri konusu yapılmıştır. Ayrıca bu hususun düzeltilmesi için değişiklik önerisi teklif edilmiş lakin meclis genel kurulunca kabul görmemiştir.¹⁵²

“f” bendinde kişilerin bizzat yer aldığı terör eylemleri sebebiyle uğradıkları zararlar Kanunun kapsamı dışında tutulmuştur. Böylece kanunla, kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, toplumun bir bireyi olarak terör eylemlerinin hedefi olan mağdur kişilerin zararlarının karşılanmasının hedeflediği açıkça ifade edilmiştir.¹⁵³

Gerek komisyonda ve gerekse Meclis genel kurulundaki görüşmelerde dile getirilen; düzenlemeyle, terör sebebiyle veya terörle mücadele sırasında zarara uğrayan kişilerden söz ediliyor olmasına rağmen, terörden doğrudan mağdur olmamakla birlikte daha çok, çatışma ve güvensizlik ortamının yarattığı şartlar sebebiyle zarara uğranması durumunun kapsama dâhil edilmemesi yönündeki eleştiriler dikkati çekmektedir.¹⁵⁴

Son olarak 2. fıkranın a ve b bentlerinde karşılanan zararların 5233 sayılı yasa kapsamında yapılan hesaplama neticesinde bulunan zarardan mahsubu yoluna gidilmesinin yerine bu şekilde tazmin edilen zararların tamamen kapsam dışında tutulması eleştiri konusu yapılmıştır.

¹⁵⁰ RG. 30.05.2007, S. 26537.

¹⁵¹ Kaya, Cemil, (t.y), a.g.e., s.8. (Paragraf dipnotlarıyla birlikte alınmıştır.)

¹⁵² TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 13.7.2004 tarih, 1/793 E. Ve 101 K. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 22, C.57, Yasama Yılı:2, 117. Birleşim 16 Temmuz 2004 Cuma

¹⁵³ Bkz, MeclisTasarısı, s.3

¹⁵⁴ TBMM Plan ve Bütçe Komisyonu Raporu, 13.7.2004 tarih, 1/793 E. Ve 101 K. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 22, C.57, Yasama Yılı:2, 117. Birleşim 16 Temmuz 2004 Cuma

Terör eylemlerinden doğan zararların karşılanabilmesi için zarara yol açan eylemin bir ‘terör eylemi’ olduğunun tartışmasız biçimde ortaya konması gerekir¹⁵⁵. Nitekim bir kararında Da. 10. D., ... E Tipi Cezaevi İnfaz Koruma Başmemuru olarak görev yapmakta iken, işine gitmek üzere evinden çıktığı sırada uğradığı silahlı saldırı sonucu yaşamını yitiren ilgilinin ölümü olayının terör örgütü elemanlarınca gerçekleştirildiği yolunda yeterli kanıt bulunmaması nedeniyle idarenin tazmin sorumluluğunun bulunmadığına karar vermiştir¹⁵⁶. Aynı husus terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetlerden doğan zararların karşılanabilmesi için de geçerlidir. Yani zarara yol açan eylemin ‘terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetten’ doğmuş olması gerekir.¹⁵⁷ Aynı şekilde Tazminat Kanunu ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle doğan zararların tazmini amacı güdülmektedir. Bu nedenle Türk vatandaşlarının yabancı bir ülkede terör saldırısı nedeniyle uğradıkları zararların Tazminat Kanunu kapsamında karşılanmasına imkân bulunmamaktadır.¹⁵⁸

3.4. ZARAR TESPİT KOMİSYONLARI, GÖREVLERİ VE ÇALIŞMA USULLERİ

5233 Sayılı Kanunun md. 4’de; kanun kapsamındaki zararlarının tazminini uzlaşma yoluyla çözüme kavuşturmak isteyenlerin dilekçelerini kabul etmeye ve talep hakkında karar vermeye yetkili olan zarar tespit komisyonları düzenlenmiştir. Bir başkan ve altı üyeden oluşan zarar tespit komisyonları vali onayı ile kurulmaktadır. Valinin görevlendireceği vali yardımcısı komisyonun başkanlık görevini üstlenecektir. Başkan haricindeki diğer altı üyeden beşi ise o ilde görev yapan

¹⁵⁵ *Danıştay*’a göre, “genel bir ifade ile ‘terör olayları’ denilen eylemlerin, devlete yönelik olduğu, Anayasal devlet düzenini yıkmayı amaçladığı, bu tür olaylarda zarar gören kişi ve kurumlara karşı kişisel husumetten kaynaklanmadığı bilinmekte ve gözlenmektedir. / Sözü edilen olaylar nedeniyle zarara uğrayan, terör eylemlerine herhangi bir biçimde katılmamış olan kişiler, kendi kusur ve eylemleri sonucu değil, toplum içinde ortaya çıkan olaylardan zarar görmekteyler. Başka bir deyişle, zararın nedeni toplumun bireyi olmaktır. Belirtilen şekilde ortaya çıkan zararların özel ve olağandışı nitelikleri dikkate alınıp, nedensellik bağı aranmadan, terör olaylarını önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemeyen davalı idarece, yukarıda açıklanan sosyal risk ilkesine göre tazmini gerekir. Esasen terör olayları sonucu ortaya çıkan zararların idare tarafından tazmini suretiyle topluma pay edilmesi hakkaniyet gereği olup, sosyal devlet ilkesine de uygun düşecektir”. Da. 10D, E.95/566, K.95/5746, KT. 16.11.1995, DD., 1996, S.91, s.1136. Aynı yönde bkz. Da. 10D, E. 94/1682, K.95/4256, KT. 09.10.1995, DD, 1996, S.91, s.1140.

¹⁵⁶ Özgenç, İzzet, (2006), *Açıklamalı, Notlu, Terörle Mücadele Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

¹⁵⁷ Kaya, (t.y.), a.g.e., s.5.

¹⁵⁸ A.g.e., s.5.

mâliye, bayındırlık ve iskân, tarım ve köyişleri, sağlık, sanayi ve ticaret konularında uzman kamu görevlileri arasından vali tarafından seçilecektir. Bir üye ise, komisyonun ilk kuruluşunda baro yönetim kurulunca belirlenecek bir avukatın en geç bir hafta içerisinde valiliğe bildirilmesi suretiyle belirlenecektir. Aynı usullerle komisyonun başkan ve üyeleri her yıl Ocak ayının ilk haftasında yeniden belirlenecek, eski üyeler yeniden görevlendirilebilecektir. Komisyonun toplantı ve karar yeter sayısı salt çoğunluk olarak belirlenmiştir.

Başvuru sayısı ve iş yoğunluğu nedeniyle gerekli görülen durumlarda, vali onayı ile il merkezinde birden fazla komisyon kurularak merkez ilçe ve diğer ilçelerin komisyonlara paylaştırılması şeklinde komisyonlar arasında görev dağılımı vali tarafından yapılabilecektir.¹⁵⁹

AİHM zarar tespit komisyonlarının oluşumunda herhangi bir sorun görmemekle birlikte, Komisyonlara, İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının yapısından¹⁶⁰ esinlenilerek, büyükşehir statüsü bulunan illerde büyükşehir belediye başkanı veya başkan vekilinin, diğer illerde il belediye başkanı veya başkan vekilinin, il genel meclisinin kendi üyeleri arasından seçeceği bir temsilcinin, TBMM’de grubu bulunan siyasi partilerin il başkanları veya görevlendirecekleri bir temsilcinin, üniversite rektörleri veya görevlendirecekleri bir öğretim üyesinin, muhtarlar derneği başkanının, yoksa muhtarlar arasından valilik tarafından belirlenecek bir temsilcinin ve sivil toplum kuruluşlarından başvuranlar arasından valilik tarafından belirlenecek bir temsilcinin üye olarak katılması yararlı olacaktır. Ayrıca hazine avukatlarının da komisyon üyesi olarak görevlendirilmesi hukuki katkı sağlayacaktır.¹⁶¹

Kanun md. 5.’de Komisyonun görevleri:

a) *Zarar görenin veya mirasçılarının başvurusu hâlinde bu Kanun kapsamına giren bir zararın bulunup bulunmadığını tespit etmek.*

b) *Kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin*

¹⁵⁹ 5233 SK. M.4/2 ile İçişleri Bakanlığının 22.12.2004 tarih ve 2004/140 sayılı Genelgesi.

¹⁶⁰ İl ve İlçe İnsan Hakları Kurullarının Kuruluş, Görev ve Çalışma Esasları Hakkında Yönetmelik. RG. 02.11.2000, S.24218.

¹⁶¹ Kaya, (t.y.), a.g.e., s.9.

değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen tazminatlar, tedavi ve cenaze giderleri ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan yapılan yardımların zarar miktarından mahsup edilmesi suretiyle belirlenen ve 9 uncu veya 10 uncu maddelere göre yapılan nakdî veya aynı ödeme miktarını içeren sulhname tasarılarını hazırlamak.

c) Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya 12 nci maddenin ikinci fıkrasına göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek.

d) Başvuranın, bu Kanun kapsamına giren bir zararının bulunmadığının tespit edilmesi hâlinde, buna ilişkin karar tutanağı düzenleyerek bir örneğini ilgiliye tebliğ etmek. Şeklinde düzenlemiştir.

Komisyon bu görevlerini yerine getirirken, ilgili kamu kurum ve kuruluşlarından başvuru konusu ile ilgili her türlü bilgi ve yardımı isteyebileceği gibi, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışanları bilirkişi olarak da görevlendirebilir. Komisyon, gerekli gördüğü uzmanları çalıştırabilir veya bunlardan görüş alabilir. 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.¹⁶²

Kanun, iş yoğunluğu durumunda illerde birden fazla komisyon kurulabileceğinden bahsederek başvuruların hızla sonuçlandırılmasını amaçlamıştır. Ancak başvuruların çoğu zaman bir buçuk, iki yıl arasında sonuçlandığı düşünüldüğünde, gecikmeler sebebiyle mağduriyetlerin tam anlamıyla giderilemediği açıktır.¹⁶³ Köksal'a göre, valilik bünyesinde değil, kaymakamlık bünyesinde oluşturulacak komisyonlarla başvurular çok daha hızlı ve daha güvenli bir şekilde neticelendirilebilir. Zira kaymakamlıklar, köy ve mezraların genel durumunu ve başvuranların terör eylemi nedeniyle zarara uğrayıp uğramadıklarını daha net olarak

¹⁶² 5233 S.K. md.6.

¹⁶³ Köksal, Mustafa, (2009), "Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların İdarece Karşılama Usulü", *Terazi Hukuk Dergisi*, S.36, s. 97. "İller İdaresinden alınan bilgiye göre, 1.1.2008 tarihine kadar, Zarar tespit komisyonlarına yapılan toplam başvuru sayısı 177.085 olmasına rağmen, bunlardan sadece 12.642'si sonuçlandırılmıştır. <http://www.ememleketim.com/haberler/haber.asp?hbr=757>"

araştırabilecek, böylece gerçekten zarara uğrayan kişilerin zararları daha hızlı bir şekilde karşılanabilir.¹⁶⁴

Bu görüşe kısmen katılmak mümkün olsa da bazı açılardan aksi yönde değerlendirilmektedir. Şöyle ki; Zarar Tespit Komisyonlarının başvuruları yeteri kadar hızlı sonuçlandıramamaları sadece komisyonların yetersizliğinden kaynaklanmamaktadır. Başvuru yapılan illerde başvuru yapanın zararını tespit etmek için görevlendirilecek yeteri kadar bilirkişi (uzman personel) bulunmamaktadır. Bu bölgelerde keşifler özellikle yüksek kesimlerde doğa şartları nedeniyle yılın sadece belirli aylarında yapılabilmektedir. Bazı bölgelerde ise keşifler güvenlik problemleri nedeniyle yapılamamakta veya çok sınırlı zamanlarda yapılabilmektedir. Komisyonların kaymakamlıklar bünyesinde kurulmuş olması da uzman ekip olmadığında fazla değişiklik yapmayacaktır. Ayrıca komisyonun her kurum ve kuruluştan her tür bilgi ve belgeyi isteyebilmesi ile kaymakamlıkların bilgi birikimlerinin komisyonlara aktarılması mümkündür.

Özetle komisyonların başvuruları daha hızlı sonuçlandırabilmesi için komisyona yardımcı olan unsurların nitelik ve nicelik yönünden geliştirilmesinin sorunu büyük oranda çözeceği düşünülmektedir.

Meclis görüşmeleri sırasında tartışmalar özellikle komisyonun yapısı üzerinde yoğunlaşmıştır. Eleştiriler; vesayet ilişkileri içerisinde kurulan böyle bir komisyonun, objektif ve tarafsız bir şekilde görev yapmasının mümkün olmadığı; böyle bir kurula, hakem sıfatıyla bakmanın da mümkün olmadığı. Bu şartlar içerisinde oluşan bir komisyonun, çok büyük ölçüde, idarenin tek taraflı yönlendirmesiyle, hiyerarşik ilişkiler içerisinde doğmuş olan yönlendirmeyle karar verilebileceği şeklinde dile getirilmiştir.¹⁶⁵

Madde görüşmeleri esnasında CHP Grubu adına görüşlerini belirten Konya Milletvekili Atilla KART “Bakıyoruz, mevzuatımızda kamu temsilcisi ve sivil temsilin birlikte yer aldığı kurullar sıkça var. Örneğin, 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun uyarınca, 5 kişiden oluşan il veya ilçe hakem

¹⁶⁴ Köksal, (2009), a.g.e., s. 97.

¹⁶⁵ TBMM, 13.7.2004 tarih, 1/793 E. Ve 101 K. TBMM Tutanak Dergisi, Dönem 22, C.57, Yasama Yılı:2, 117. Birleşim 16 Temmuz 2004 Cuma (MeclisTutanağı olarak anılacaktır), s.20.

heyetlerinde baro temsilcisi de oluyor, tüketici örgüt temsilcisi de. Kamu kaynaklı heyet oluşumunun yanında, sivil kaynaklı heyet oluşumunun da iştiraki sağlanmalı; objektif ve tarafsız bir değerlendirme yapılabilmesi adına, böyle bir oluşum sağlanmalı. Hukuk devleti, dava açma imkânlarını, yollarını, kanallarını yaratan, ama dava açmadan evvel vatandaşlarıyla uzlaşma yoluyla bir sonuca varabilen devlettir. Bunun gerçekleşebilmesi için, bu şekilde oluşturulan heyetlerin, mutlaka sivil toplum örgütleriyle desteklenmesi, baro temsilcisinin daimî üye olarak görev yapması gerekiyor. Baro temsilcisi dışında, diğer meslek kuruluşlarından ve sivil toplum örgütlerinden mutlaka bir desteğin sağlanması gerekiyor.”¹⁶⁶ Sözleriyle konunun daha katılımcı bir şekilde ele alınması gerektiğini vurgulamıştır. Plan ve Bütçe Komisyonu ile İçişleri Komisyonu raporları da bu yönde olmasına rağmen kanunun sivil toplum kuruluşlarına komisyonlarda yeteri kadar yer vermemiş olması eksiklik olarak nitelendirilmiştir.

3.5. BAŞVURULARIN DEĞERLENDİRİLMESİ VE SULHNAME DÜZENLENMESİ

5233 sayılı Kanunun başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması başlıklı 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 başvurdukları takdirde başvurularının değerlendirilebileceği aksi takdirde bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmeyeceği düzenlenmiştir. Sürelerin hesaplanmasında bu kanun kapsamındaki yaralanma ve sakatlanmalarda, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz.

Konuyla ilgili; Danıştay kararında; “Zarar Tespit Komisyonunca, olay sonrası davacının hastanede yatarak tedavi gördüğü süre (4 gün) üzerinden davacının zararının hesaplandığı; buna göre, davalı idarece, davacının olay nedeniyle iş ve gücünden kalma süresinin araştırılması sonucu anılan düzenlemelerdeki hesaplama yönteminin uygulanması ve davacı tarafından karşılanmışsa tedavi giderlerinin de tazminat kalemleri arasında değerlendirilmesi gerekirken, anılan hususlar dikkate alınmaksızın tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı gerekçesiyle dava konusu işlemin iptali, tazminat isteminin ise, idarece yapılacak araştırmalar sonucu yeniden miktar hesaplanacağından reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararın oybirliği ile

¹⁶⁶ Meclis Tutanağı, s.18 vd.

onanmasına karar verilmiştir.”¹⁶⁷

İlgili valilik dışında diğer valilikler, kaymakamlıklar, Türkiye Cumhuriyeti dış temsilcilikleri, diğer bakanlıklar ile kamu kurum ve kuruluşlarına yapılan başvurular ilgili valiliğe gönderilir. Bu durumda ilk başvuru tarihi, dilekçenin diğer mercilere ulaştığı tarihtir. Komisyon, zarar görenlerce yapılacak her başvuru ile ilgili çalışmalarını, başvuru tarihinden itibaren altı ay içinde tamamlamak zorundadır. Valiliğe gönderilen dilekçelerde 6 aylık süre, dilekçenin ilgili valiliğe ulaşması ile başlayacaktır. Zorunlu hâllerde, bu süre vali tarafından üç ay daha uzatılabilir.

Komisyonun başkan ve üyeleri; kendilerinin, eşlerinin ve üçüncü dereceye kadar (bu derece dâhil) kan ve kayın hısımları ile vekili, vasisi ya da kayyımı oldukları kişilerin zararları ile ilgili komisyon toplantılarına katılamazlar. Komisyonun sekreterlik hizmetleri il özel idarelerince yürütülür. Komisyon üyeleri bilirkişi olarak görevlendirilemez. Komisyonun giderleri Bakanlık ve/veya il özel idaresi bütçesinden karşılanır. Dava açma süresi içinde yapılan başvuru, nihaî işlem sonucunun ilgiliye tebliğine kadar genel hükümlere göre dava açma sürelerini durdurur.

Kanun md. 6.’da dikkat edilmesi gereken iki önemli husus vardır. Bunlardan ilki; komisyon tarafından kamu kurum ve kuruluşlarından istenecek bilgi ve belgelerin sadece başvuru konusu ile sınırlı tutulmuş olması, ikincisi ise; terör olaylarından zarar görenlerin başvurularının, genel hükümlere göre dava açma sürelerini durduracağına açıkça düzenlenmiş olmasıdır.

Komisyon, doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığı ile yaptığı tespitten sonra md. 8’e göre belirlenen zararı, md. 9’a göre hesaplanan yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerindeki nakdî ödeme tutarını, md. 10’a göre ifâ tarzını ve md.11’e göre mahsup edilecek miktarları dikkate alarak, uğranılan zararı sulh yoluyla karşılayacak sâfi miktarı belirler. Komisyonca, bu esaslara göre hazırlanan sulhname tasarısının örneği davet yazısı ile birlikte hak sahibine tebliğ edilir. Davet yazısında hak sahibinin sulhname tasarısını imzalamak üzere otuz gün içinde gelmesi veya yetkili bir temsilcisini göndermesi gerektiği, aksi takdirde sulhname tasarısını kabul

¹⁶⁷ Da. 10.D. 22.4.2008 tarih E: 2006/5612 ve K: 2008/2800 sayılı kararı (Yayınlanmamıştır)

etmemiş sayılacağı ve yargı yoluna başvurarak zararının tazmin edilmesini talep etme hakkının saklı olduğu belirtilir. Davet üzerine gelen hak sahibi veya temsilcisi sulhname tasarısını kabul ettiği takdirde, bu tasarı kendisi veya temsilcisi ve komisyon başkanı tarafından imzalanır. Sulhname tasarısının kabul edilmemesi veya ikinci fıkraya göre kabul edilmemiş sayılması hâllerinde bir uyuşmazlık tutanağı düzenlenerek bir örneği ilgiliye gönderilir. Sulh yoluyla çözülemeyen uyuşmazlıklarda ilgililerin yargı yoluna başvurma hakları saklıdır.¹⁶⁸

Kanunun öncelikli amacı; uyuşmalığı yargıya taşımadan önce sulh yoluyla çözüme kavuşturmaktır. Sulhname yöntemi bir belgelendirme şeklidir. Maddede sulhnamenin içeriği, imzalanması, hak sahibinin sulhname tasarısını kabul etmemesinin veya etmemiş sayılmasının sonuçları düzenlenmiştir. Hukukumuzda feragat, kabul ve sulh gibi işlemler, görülmekte olan davaları sona erdiren işlemlerdir. Sulh işlemi, dava öncesi yapılmışsa dava açılmasını engelleyici özelliktedir. Sulh işlemine rağmen dava açılırsa bu durum itiraz olarak ileri sürülebilir ve dava ortadan kaldırılır. Böylece dostane bir çözüm şekli olan sulh, bağlayıcı niteliktedir.¹⁶⁹ Sulhnamede belirlenen zararlar, sulhnamenin imzalanmasından sonra valinin onayı üzerine ifâ tarzına göre bakanlık bütçesine bu amaçla konulan ödenekten üç ay içerisinde karşılanır.¹⁷⁰

Da. 10. D. “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.”¹⁷¹ yönünde hüküm tesis ederek sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgililerin dava açabilmesinin olanaklı olduğunu vurgulamıştır.

¹⁶⁸ 5233 SK. md.12.

¹⁶⁹ Meclis Tasarısı, s.2.

¹⁷⁰ 5233 SK. md. 13.

¹⁷¹ Da. 10. D. 30.12.2008 tarih ve 2008/4141-9584 sayılı kararı (yayınlanmamıştır)

3.6. KARŞILANACAK ZARARLAR, ZARARIN TESPİTİ VE ZARARLARIN KARŞILANMA ŞEKLİ

İnsan zararın hangi türü ile karşılaşırsa karşılaşsın buna karşı bir zararla cevap veremez. Ancak verilen zararın en makul ve mantıkî bir biçimde tazmini, ödenmesi yönüne gidilir. Buna günümüzde onarıcı adalet adı verilmektedir.¹⁷² Terör mağdurlarının zararlarının karşılanması için çıkarılan Tazminat yasası bu anlamda onarıcı adalete hizmet etmektedir. Lâkin bu adaletin sağlanmasında yasanın çizdiği sınırlarla bağlı kalmak gerekir. “Şayet bir konuda kural var ise, o gibi yerlerde kurala aykırı olarak kolaylık tanımak hukukça geçerli değildir. O kuralın uygulanması bir kısım sıkıntılar da gösterse, kurala rağmen hareket edilemez.”¹⁷³ Bu nedenlerle kanunun hangi zararları ne şekilde karşılayacağı konusundaki hükümlerin iyi bilinmesi gerekir.

5233 SK. hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar md. 7’de sayılmıştır. Bunlar:

a) *Hayvanlara, ağaçlara, ürünlere ve diğer taşınır ve taşınmazlara verilen her türlü zararlar.*

b) *Yaralanma, sakatlanma ve ölümlerinde uğranılan zararlar ile tedavi ve cenaze giderleri.*

c) *Terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddî zararlar.*

Daha sonra kapsam dışında tutulan durumlar altı bende halinde aşağıdaki gibi tek tek sayılmıştır;

a) *Devletçe arazi veya konut tahsisi suretiyle yahut başka bir şekilde karşılanan zararlar.*

b) *Bir mahkeme kararı gereğince veya 4353 sayılı Maliye Vekaleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı*

¹⁷² Şafak, (t.y.), a.g.e., s.7-8.

¹⁷³ Şafak, (t.y.) a.g.e., s.12.

Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanunun 30 uncu ve 31 inci maddeleri gereğince karşılanan 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 Kanunun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamındaki suçlar ile terör olaylarında yardım ve yataklık suçlarından mahkûm olanların bu fiillerinden dolayı uğradığı zararlar.

İkinci fıkranın (f) bendinde yazılı suçlardan dolayı ceza kovuşturması açılmış bulunanlar hakkında kovuşturma sonuçlanıncaya kadar bu Kanuna göre işlem yapılmaz.”

Komisyonun zararın tespitini yaparken izleyeceği yol ve dikkat edeceği hususlar md. 8.'de düzenlenmiştir. Buna göre md. 7.'de belirtilen zararlar zarar görenin beyanı, adlî, idârî ve askerî mercilerdeki bilgi ve belgeler gözönünde tutularak olayın oluş şekli ve zarar görenin aldığı tedbirlere göre, zarar görenin varsa kusur ve ihmalininde göz önünde bulundurulması suretiyle, hakkaniyete ve günün ekonomik koşullarına uygun biçimde komisyon tarafından doğrudan doğruya veya bilirkişi aracılığıyla belirlenir. Taşınmaza ilişkin zarar tespitinde 2942 sayılı KK. md. 11'de belirtilen kıymet takdiri esasları kıyasen uygulanır. Yaralanma, sakatlanma ve ölüm hallerinde yapılacak ödemeler ise md. 9'da düzenlenmiştir.

KK. md. 11'in Yargıtay uygulamalarında “Kâim Değer Yönteminin” uygulanacağı belirtilmiştir. Yargıtay¹⁷⁴ “Kâim değer yönteminde önce, omcaların normal sıklıkta ne miktar alanı kapama bağ yapmaya yeterli olduğu saptanıp bu alan, bağ olarak değerlendirilir, aynı yer çevrede ekilmesi mutad ürünler münavebesine göre tarla ziraati yapılarak yeniden değerlendirilip tarla ziraatinde bulunan değer bağ olarak bulunan değerden çıkarılarak omcaların bedeli bulunur. Ancak arsalarda bu kâim değer içinde omcaların yetiştiği toprağın da bir unsur olarak yer aldığı gözetilerek zeminin iki kez değerlendirilmesine meydan vermemek için bu unsuru bertaraf etmek, başka bir deyişle değere yansımaları önlemek üzere, bulunan kaim değerden, bu özelliği hesaba katacak oranda indirim yapılması gerekir. Kâim değer saptanırken uygulanan kapama bağ ve tarla ziraatine göre değerlendirmelerde net gelirin, resmi mercilerden getirtilecek ortalama veri rakamlarına göre hesaplaması da mutlaka sağlanmalıdır.”

Zararlar aynî ve nakdî olarak karşılanır. Ancak imkânlar ölçüsünde aynî ifaya öncelik verilir. Aynî ifa, bireysel veya genel nitelikli projeler çerçevesinde yapılabilir. Md. 10'un bu hükmü ile varılmak istenen amaç; terör nedeni ile göç eden vatandaşlara, güvenlik ve alt yapı sağlandıktan sonra, köylerinde evlerinin yeniden inşa edebilmeleri ve tarım ya da hayvancılığa yeniden başlayabilme imkânlarının sağlanması suretiyle bölge halkının terör olaylarından önce yaşadıkları yerlere geri dönüp normal hayatlarına devam etmelerini sağlamaktır.¹⁷⁵

Böylece belirlenen zarar miktarından, kamu kurum ve kuruluşları veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca uygulanmış projelerin, zararın giderilmesine katkıları; zarar görenin değerlendirebileceği enkaz ve diğer yararlar; sigorta şirketlerince veya ilgili mevzuata göre kamu kurum ve kuruluşları ile sosyal güvenlik kuruluşlarınca ödenen tazminatlar, tedavi ve cenaze giderleri ile Sosyal Yardımlaşma ve Dayanışmayı Teşvik Fonundan yapılan yardımlar mahsup edilerek nakdî ve aynî ödeme miktarını içeren sulhname tasarısı hazırlanır.

5233 sayılı kanun kapsamında ülke genelinde faaliyet gösteren Zarar Tespit Komisyonları kararlarında uygulama birliği sağlamak, özellikle taşınır ve taşınmaz

¹⁷⁴ Y. 18. HD. 04.03.2002 T., E.2002/845, K.2002/2015 sayılı Karar (Meşe Mevzuat ve İçtihat Prgm)

¹⁷⁵ Uyar, (2004), a.g.e., s.8.

mallarda meydana gelen zararlar, tarım ve hayvancılıkla ilgili zararlar ve mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan zararların tespitinde ortak standartlar oluşturmak amacıyla 23-24 Kasım 2006 tarihinde Ankara’ da İçişleri Bakanlığı ile Birleşmiş Milletler Kalkınma Programı (UNDP) işbirliğinde toplantı tertip edilmiştir. Tespit edilen değer aralıklarının uygulamadaki mevcut duruma ve piyasa şartlarına uygunluğunu değerlendirmek amacıyla İçişleri Bakanlığı ve Tarım Köyişleri Bakanlığı temsilcileri ve diğer katılımcılarla 12-13- Şubat 2007 tarihinde Ankara’da ikinci toplantı yapılmış, bazı ürünlerle ilgili değer aralıklarında değişiklikler yapılmış ve tablolara son hâli verilmiştir.¹⁷⁶

Uygulamada Zarar Tespit Komisyonları, Kâim Değer Yöntemine girmemekte standardizasyon tablolarında belirlenen değerleri dikkate alarak zararı hesaplama yoluna gitmektedirler. Danıştay şimdiye kadar zararın hesaplanma yöntemiyle ilgili hiç bozma kararı vermeyerek zararın hesaplanma yöntemini kabul etmiştir. Zararın hesaplanmasında açıkça Yargıtay uygulamalarına değinilmesede, zararın hesaplanmasının Yargıtay uygulaması paralelinde yapıldığı, standardizasyon tablolarının oluşum aşamasından anlaşılmaktadır.

Tarım sektöründe yıllar itibariyle düzenli şekilde aynı miktarda verim ve gelir elde edilmesi değişik nedenlerle mümkün olamamaktadır. Değişik zamanlarda yaşanan kuraklıklar, tarımsal ürünlerin fiyatlarında meydana gelen oynamalar, girdi fiyatlarında yaşanan değişiklikler, sel ve don gibi doğal âfetler nedeniyle elde edilen ürün miktarı ve bunun sonunda elde edilen net gelir değişmekte, hattı bazı yıllarda zarar ortaya çıkmaktadır. Bu doğal âfetler nedeniyle oluşan zararın giderilmesi hak sahibinin ürünlerinin canlı-cansız, üretim araçlarının ve tesislerinin değer itibariyle en az %40 oranında zarar görmesi şartına bağlıdır (Tabii âfetlerde zarar gören çiftçilere yapılacak yardımlar hakkında 2090 sayılı kanun). Tüm bu koşullara rağmen, yapılan çalışmada tarım ürünleri yıllar itibariyle oluşabilecek gelir farklılıkları ve zararlar göz ardı edilip, düzenli verim ve gelir elde edildiği varsayılarak başvuru sahiplerinin lehine olabilecek şekilde düzenleme getirilmiştir.¹⁷⁷ Tarımsal zararların karşılanmasında göz önünde bulundurulacak diğer hususlarda (ek-2)’de paylaşılmıştır.

¹⁷⁶ TOHAV, (t.y.), *5233 Sayılı Yasa ve Uygulamaları*, s.109-111.

¹⁷⁷ TOHAV, (t.y.), a.g.e, s.111.

Mardin Valiliğinin görüş istemi üzerine; İller İdaresi Genel Müdürlüğü;

“Devletin hüküm ve tasarrufu altında bulunan yerlere yapılmış bulunan evlerin, yine bu yerler üzerinde tesis edilen bağ ve meyve bahçeleri ile ürünlerinin gördükleri zararların 5233 sayılı Kanun kapsamında karşılanabileceği, zarar tespitlerinde ecrimisil bedellerinin gözönünde bulundurularak mahsup edilmesi gerektiği, ancak bu yerlerle ilgili mal varlığına ulaşamamaktan dolayı uğranılan zararın ise 5233 sayılı Kanun kapsamında değerlendirilmeye alınamayacağı,

Kadastro görmeyen yerlerde zilyetliği ispata yarayan her türlü bilgi ve belgenin (Tarım il ve ilçe müdürlüklerindeki her türlü kayıtlar, ecrimisiller, âfet durumunda ortaya çıkan kayıtlar, arazi varlığı ile ilgili düzenlenen beyannameler, tanık ve şahit beyanları vb.) değerlendirilebileceği,

Zarar gören işyerinin ruhsatı ve vergi kaydı yoksa bu hususun kendi mevzuatları doğrultusunda ayrıca değerlendirilmesinin gerekeceği, ancak ruhsat ve vergi kaydının olmamasının zararların karşılanmasına mâni olmayacağı,

Terör nedeniyle boşaltıldığı iddia edilen köylerde güvenlik kuvvetlerinin tutanaklarında kayıt bulunmuyor ise diğer her türlü bilgi ve belgenin değerlendirilebileceği” şeklinde görüş bildirilmiştir.¹⁷⁸

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun hükümleri gereğince araçlarda meydana gelen zararların karşılanması amacıyla yapılan başvurular hakkında, zararın tespiti ile ilgili olarak mühendis bilirkişiler görevlendirildiği, bu bilirkişilerin Komisyona ibraz ettikleri bilirkişi raporlarında zarara esas aracın piyasa değeri, olay neticesi oluşan yedek parça ve tamirat bedelleri ile hasar sonucu uğranılan değer kaybı verilerine ulaşılabilirdiği, Kanunun 5. maddesinin (b) bendi ile uygulama Yönetmeliğinin 23. maddesinin (c) fıkrası gereğince sigorta şirketlerince yapılan yazışmalar neticesinde aracın kasko sigortasının bulunup bulunmadığının araştırıldığı, sigorta şirketlerinin teminatında piyasa koşullarında aracın uğradığı değer kaybının yer almadığı, zararın tespiti ile mahsup edilecek miktarın hesaplanmasında aracın uğradığı hasar

¹⁷⁸ İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 29/01/2007 tarihli ve B050HUK000002.81-111/1142 sayılı görüşü.

neticesinde oluşan değer kaybının dikkate alınarak değer kaybı adı altında bir ödeme yapılıp yapılamayacağı konusunda; İller İdaresi Genel Müdürlüğü “5233 sayılı Kanun hükümlerine göre yapılan başvurunun Kanun ve uygulama Yönetmeliği hükümlerine göre değerlendirilerek elde edilen ve zararın tespit ve hesaplanmasında kullanılabilir bilgi ve belgelere göre oluşan somut zararların karşılanması gerektiği, muhtemel zararların tespit ve kanıtlanmasının ise mümkün olmaması nedeniyle karşılanamayacağını belirtmiş; Hukuk Müşavirliği de İller İdaresi Genel Müdürlüğü görüşünün isabetli olduğu ve bilgi belgeye dayanan somut zararların karşılanması gerektiği değerlendirmesinde bulunmuştur.¹⁷⁹

5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılması Hakkında Kanun hükümlerine göre Lice İlçe Merkezine ait başvuru sahiplerinin keşif ve tespitlerinin, kadastro yapılmamış yerler için 1952 tarihli Memleket Haritalarına ve beyana göre yapıldığı, ancak Lice İlçe Merkezinin 2007 yılında kadastro çalışmasının yapıldığı ve askı ilan cetvellerinin yapıldığı belirtilerek Lice İlçe Merkezinde bulunan başvuru sahiplerinin dosyalarının değerlendirilmesinde, 1952 tarihli Memleket Haritalarına göre yapılan tespitlerin mi, yoksa 2007 yılında Tapu Kadastro Bölge Müdürlüğünce gerçekleştirilen kadastro çalışmaları sonucu hazırlanan Lice İlçe Merkezi kadastro askı ilan cetvellerinin mi Komisyonca kullanılması hakkında yapılan incelemede; 3402 sayılı Kadastro Kanununun 12. maddesinin 4. fıkrasında “Kadastrusu tamamlanan çalışma alanı içerisinde kalan eski tapu kayıtları, işleme tabi kayıt niteliğini kaybederler. Bu kayıtlara dayanılarak Kadastro ve Tapu Sicil Müdürlüklerinde işlem yapılamaz.” hükmünün bulunması, Lice ilçe merkezinin 2007 yılında kadastro çalışmasının ve askı ilan cetvellerinin yapılması, mevzuat hükümlerindeki süreler dikkate alındığında Komisyonca incelenmekte olan başvuruların 2007 tarihinden sonraki başvurular olması gerektiği, Üst komisyonca her başvurunun özelliğine göre, olay tarihi, kadastro ilanının kesinleştiği tarih gibi hususlar göz önünde bulundurularak 1952 tarihli memleket haritalarına göre değil, kadastro askı ilan cetvellerine göre işlem yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.¹⁸⁰

¹⁷⁹ İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 18/07/2006 tarihli ve B050HUK0000002.81-111/7125 sayılı görüşü.

¹⁸⁰ İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 04/09/2008 tarihli ve B050HUK0000002.647.03.01-12555 sayılı görüşü.

Kanunun uygulanması aşamasında ortaya çıkan tereddütler yorum yöntemleri ile giderilmeye çalışılır. Yapılacak yorum açıklayıcı ve belirleyici mahiyette olmalıdır. O maddeyi veya o ibareleri koyarken kanun koyucunun maksat ve gayesinin neden ibaret olduğu araştırılarak belirtilmeli ve neyi ifade ve açıklamak istediği ortaya konulmalıdır. Hâkim, kanunun gerçekten gösterdiği, içerdiği hükmü açıklamak ve belirlemekle yükümlüdür. Kanunun o hükmünü ne daraltabilir ne de genişletebilir.¹⁸¹ Kanun koyucunun özellikle hâkimlere tanıdığı bu yetki, idârî işlemlerin uygulanmasında yargı önüne gelmeden birliği sağlamak için merkezi idare organlarınca kullanılmaktadır. İdare organlarınca yapılan bu yorumların hukukî bir bağlayıcılığı olmamakla birlikte, uyuşmazlıkları yargı önüne gelmeden çözmeye pratik öneminin varlığı, bu tür yorumları yapan hukukçularında hâkim gibi yorum kurallarını dikkate alması daha sağlıklı olacaktır. İller İdaresi Genel Müdürlüğü ile İçişleri Bakanlığı Başhukuk Müşavirliğinin Tazminat kanunuyla ilgili görüş ve genelgeleri uygulamaya yön veren ve uygulamada birliği sağlayan en önemli kaynaklardır.

3.7. DANIŞTAY KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRME

Hâkim, kanunu yorumlarken ve onun mânâsını belirleyip uygularken kararının gerekçeleri olarak TBMM'deki müzakere tutanaklarından, lâyiha ve raporlardan, ilmî veya kazaî içtihatlardan bahsetmek zorunda değildir. Anılan bilgi ve belgeler, olay hakkında kendisini aydınlatıcı niteliktedir. Hâkim, incelemeleri sonucunda edindiği kanaati ve onun nedenlerini, kendi içtihadı olarak muhakemeli bir surette kararında göstermekle yükümlüdür. Çünkü kararların gerekçeli olma zorunluluğu Anayasa ve yasaların bir gereğidir. Böyle ayrıntılı gerekçeleri içeren hükümlerin değeri vardır. Gereksiz karar bozmayı gerektiricidir. Bunlar hükümde isabet edilip edilmediğini anlamaya, okuyanlara da kanaat vermeye yardım eder. Ayrıca mahkeme kararları birer içtihat olması itibarıyla, ilgiliyi tatmin edici olur. Özellikle de hukukçular ve hâkimler için benzer diğer işlerde birer kaynak oluşturur.¹⁸² Kanunun uygulanmasında yargı kararlarının uygulayıcılara yön gösterici ve uygulama birliğinin sağlanmasındaki önemli bir etkisi nedeniyle çalışma konusu Tazminat Kanunu ile ilgili Danıştay kararlarına yer vererek kanunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olunacaktır.

¹⁸¹ Şafak, (t.y.), a.g.e., s.5.

¹⁸² Şafak, (t.y.), a.g.e., s.6.

a) Da. 10. D.“davacılar yakınının 18.6.1987 tarihinde kimliği belirsiz kişilerce öldürüldüğü, 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un geçici 1. maddesinde ise, geçmişe yönelik olarak sadece 19.7.1987 tarihi ile bu Yasanın yürürlüğe girdiği 27.7.2004 tarihi arasında meydana gelen terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan zararların tazmininin öngörüldüğü; buna göre, dava konusu işlemin, davacılar yakınının ölümü nedeniyle uğranılan zararın tazmini isteminin Yasa kapsamında bulunmadığı gerekçesiyle reddine ilişkin kısmında hukuka aykırılık” bulmamakla beraber aynı kararda, “davacıların malvarlıklarına ulaşamamaları nedeniyle uğradıklarını ileri sürdükleri zararın tazmini istemine yönelik olarak ise, davacıların malvarlıklarında oluşan ve 1988 ile devamı yılları kapsayan zararın 5233 sayılı Yasa kapsamında bulunmasına karşın, idarece bu yönde bir araştırma yapılmaksızın reddinde hukuka uyarlık bulunmadığı” yönünde karar vermiştir.

Da. 10. D. benzer başka bir olayda da, “davalı idare tarafından dosyaya sunulan listelerde, köyün terör olayları nedeniyle tamamen boşalan köyler arasında yer aldığı; buna göre, davacının terör olayları sonucu boşaltılan köyü 1970 yılında kendi isteğiyle terk ettiği kabul edilse dahi, sözkonusu köyün terör nedeniyle boş bulunduğu dönemde, davacının (varsa) malvarlığına ulaşamadığı (bizzat veya kiraya vermek suretiyle taşınmazlarını kullanamadığı) hususunun açık olması karşısında, köyün boş bulunduğu tarihler arasında 5233 sayılı Yasa kapsamında davacının uğradığı bir zararı olup olmadığının tespiti ve saptanan zararının tazmini gerekir.”¹⁸³ yönünde karar vermiştir.

19.7.1987 tarihinden önce meydana gelen olayların yasa kapsamı dışında olduğu açıktır. Bunun yanında malvarlığına ulaşamamadan doğan zararlarda, zararın doğuş tarihi 19.7.1987 yılından önce olsa dahi malvarlığına ulaşamama durumu devam ettiği müddetçe zararın artması devam edecektir. Yani kanunun kapsadığı zaman dilimi içerisinde de yeni zararların doğduğu ortadadır. Sadece başlangıcı olan olay tarihi dikkate alınarak başvuruların reddilmesi doğru değildir. Da. haklı olarak kanun kapsamı içerisindeki zamanlarda oluşan zararın, kanun kapsamında tazmin edilmesi yönünde karar vermiştir.

¹⁸³ Da. 10. D. 23.12 2008 tarih ve 2008/4461-9314 sayılı karar. (Yayınlanmamıştır.)

b) Danıştay 10. D. “Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yürütülen hazırlık soruşturması sonucu verilen görevsizlik ve ek takipsizlik kararında; davacılar yakını maktulün geçmişte yasadışı PKK terör örgütü ile işbirliği içerisinde bulunduğu, 2 yıl öncesinde örgüte yardım ve yataklık yapan bir şahıs olduğu, ancak son zamanlarda örgütle bağlantısını kestiği ve örgüt tarafından sıkı bir şekilde takip edilerek öldürüldüğünün belirtildiği; buna göre, örgütle bağlantısını kesen ve Yasanın 1., 3. ve 4. maddelerinde belirtilen suçlardan kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı bulunmayan davacılar yakınının, sözkonusu bölgede ve tarihte yoğun olarak yaşanan terör olayları sonucu hayatını kaybettiği sonucuna ulaşıldığından, olay nedeniyle uğranılan zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini gerekir.”¹⁸⁴ diyerek,

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz yönündeki genel hukuk ilkesinin Tazminat yasasına yansımaları açıkça ortaya konmuştur. Öyle ki yasa tazminat alamayacakları sayarken md. 1, 3 ve 4’ belirtilen suçlardan kesinleşmiş mahkûmiyeti olanları saymıştır. Mahkûmiyetin kesinleşmesi CMK’da düzenlenen şekilde gerçekleşir. Kanununun açık hükmü karşısında yukarıdaki maddelerden mahkûmiyeti bulunan kişi karar kesinleşmediği müddetçe yasa kapsamı dışında mütalaa edilemez. Ancak başvuranın talebi mahkûmiyet kararının lehe veya aleyhe kesinleşmesine kadar bekletilir.

c) Da. 10. D. “dosyadaki bilgi ve belgelerin incelenmesinden; davacının ikamet ettiği ilçede halka yönelik herhangi bir terör olayının meydana gelmediği, sözkonusu saldırıların münferit olduğu ve kamu görevlileri ile kamu binalarına karşı gerçekleştirildiği, dolayısıyla davacının bulunduğu ilçeyi terk etmesini gerektiren herhangi bir durumun bulunmadığı kanaatine varıldığından, davacının 5233 SK. kapsamında tazmini gereken bir zararı bulunmamaktadır.”¹⁸⁵

Yasada açıkça terör nedeniyle terk durumlarında oluşan zararların karşılanacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye, terörün oluşturduğu güvensizlik ortamı nedeniyle doğan zararların yasa kapsamı dışında tutulmasının hakkaniyete aykırı olacağı, kanunun gerçekleştirmek istediği amacın eksik kalacağı yönünde eleştiriler yapılmaktadır. Risk sorumluluğunu açıklarken ifade edildiği gibi, risk

¹⁸⁴ Da. 10. D., 15.9.2008 tarih 2008/5585-6087 sayılı karar. (Yayınlanmamıştır.)

¹⁸⁵ Da. 10. D., 23.12.2008 tarih 2008/10639 ve 9183 sayılı karar (Yayınlanmamıştır.)

sorumluluğu ilkesine göre devletin sorumluluğuna gidilebilmesi için zararın olağandışı ve istisnâî olması aranmaktadır. Güvensizlik ortamı nedeniyle doğan zarar bu kıstasları taşımamaktadır. Öyle ki güvensizlik ortamı nedeniyle sadece bölge halkı değil tüm ülke zarara uğramış, bedel ödemiştir.

d) Da. 10. D. “İdare Mahkemesince, davacının kızının 28.11.1996 tarihinde hayvan otlatırken, yasadışı terör örgütü mensuplarının yaptığı baskın sonucu çıkan çatışmanın ardından kaçan teröristlerin saldırısına maruz kalıp ölmesi olayında, davacının ölen kızının, 2330 SK. Md. 2 kapsamında bizzat görevlendirilen kamu görevlisi veya sivil kişi olmadığı açık bulunmakla beraber, geçici köy korucusu olarak istihdam edilen babasının bu görevinden doğan bir zarara uğradığının kabulü gerektiği, nitekim yasadışı örgütün hedefi haline geldiği anlaşılan köydeki aynı olayda ölen diğer iki kişi ve yaralananların tamamının korucu yakını olduğunun dosyada mevcut bilgi ve belgelerden anlaşıldığı, bu durumda saldırının kanun kapsamındaki bir yakına "doğrudan" olmayıp, hayvan otlatan çobanlara hedef gözetilmeksizin yapıldığından bahisle nakdi tazminat isteminin reddedilmesinde hukuka uyarlık bulunmamaktadır.”¹⁸⁶

Aynı kararda Da. 10. D. “5233 SK. göre kişilere ödenecek tazminat miktarı hesaplanırken, daha önce aynı olaydan kaynaklanan zararların karşılanması amacıyla yapılan ödemelerin mahsup edilmesi ve kurumlar tarafından ödenecek tazminatın hesabında, 2330 SK. uyarınca ödenen nakdî tazminatın da dikkate alınması gerekmektedir. Buna göre, davacıya 5233 SK. uyarınca ödenen tazminat miktarı hesaplanırken, dava konusu edilen nakdî tazminat miktarı mahsup edilmemiş olduğundan, uyuşmazlık konusu olaydan dolayı davacıya mükerrer ödemeye neden olacak şekilde nakdî tazminat verilemeyeceği, ancak, belirlenen nakdî tazminat tutarı için hesaplanan yasal faizin ödenmesi gerekecektir.”

e) Da. 10. D. “davacıların yakınlarının kimliği belirsiz kişilerce 18.6.1987 tarihinde vurularak öldürülmesinden bir yıl sonra güvenlik endişesiyle ikamet ettikleri mezrayı boşalttıkları, davacıların yaşadığı yerin "köy" değil, yaz aylarında köy halkının kullanımına açık "yayla" vasfında olduğu, dolayısıyla burada davacılara ait herhangi bir malvarlığı bulunmadığı, bununla birlikte adı geçen yaylanın bağlı

¹⁸⁶ Da. 10. D. 17.3.2008 tarih E:2007/8933 ve K: 2008/1213 sayılı karar (Yayınlanmamıştır.)

bulunduğu köyün 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 yaptırılmak suretiyle araştırılması, zararın tespiti halinde ise, bu zararın 5233 sayılı Yasa uyarınca tazmini gerektiğine¹⁸⁷ karar vermiştir.

Da. 10. D. aynı kararın devamında “malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğranılan zararın 5233 SK. uyarınca tazmininin, terörle mücadele kapsamında yürütölen faaliyetler sonucu meydana gelmesi şartına bağlı bulunduğu; başka bir ifadeyle, köyün, idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde sözkonusu zararların tazmini yoluna gidilebileceği; güvenlik endişesine dayansa dahi, münferit terör olayları sonucu köyü terk edenlerin malvarlıklarına ulaşamaması nedeniyle uğradıkları zararın, sadece köyün idarece veya köy halkı tarafından tamamen boşaltılması halinde ve köyün boşaltılmasından köye dönüşe izin verildiği tarihe kadar geçen süreçle sınırlı olarak tazmininin mümkün olduğu sonucuna ulaşılmaktadır” demektedir.

Da. 10. D. bir başka kararında “boşaltılan bir köye dönüşün başlaması, o köyde güvenli bir şekilde yaşayabilme olanaklarına kavuşulduğu anlamına gelmektedir. Köye dönüş için sağlanması zorunlu olan asgari güvenlik düzeyi ölçütünün ise objektif olması gerekir; başka bir anlatımla, köye geri dönen ve dönmeyen kişilere göre değişmemesi gerekir. Bu kabule göre, uyuşmazlığa konu olayda, davacının terör olayları sonucu terk ettiği köyünde bulunan malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararının; sadece köyün boşaltılmasından, köye dönüşün başladığı tarihe kadar geçen süreçle sınırlı kalmak kaydıyla tazmini olanaklıdır.”¹⁸⁸

“Yasaklar kalkınca yasaklanan iş ve işlemler serbest hale gelir” şeklindeki genel hukuk kuralının açıklaması şöyle yapılabilir; normal koşullarda bir şeyi veya bir işi yapmak serbest iken bir engel nedeniyle o şeyin ya da o işin yapılması yasaklanır hale gelmiş olabilir. İşte bu engel daha sonra ortadan kalkınca yapılması yasaklanan o şeyler serbest hale gelir. Söz gelimi özgürlük kişinin tabii bir hakkıdır.

¹⁸⁷ Da. 10. D. 23.9.2008 tarih 2008/2990-6284 sayılı karar (Yayınlanmamıştır.)

¹⁸⁸ Da. 10. D. 31.12.2008 tarih 2008/5548-9733 sayılı karar (Yayınlanmamıştır.)

Ancak bazı nedenlerle bunun kısıtlanması durumu olabilir. İşte o nedenlerin kalkmasıyla kişi tekrar özgürce hareket edebilir.¹⁸⁹ Kişi bu kısıtlama nedeniyle birtakım zararlara uğramış olabilir, fakat yasak kalkmış olmasına rağmen kişi zararın devamını engellemek için faaliyette bulunabilmesine rağmen bulunmuyorsa yasak nedeniyle zararının devam ettiğini iddia edemez. Yukarıdaki Da. Kararları da bu ilkenin sonucudur. Köye dönüşün önündeki engeller kalkmış olmasına rağmen kişi köyüne dönmüyorsa, ancak dönebileceği tarihe kadar olan zararlar bakımından devletin Tazminat kanunu hükümlerine göre sorumluluğundan bahsedilebilir.

f) Da. 10. D. "5233 sayılı Yasanın yukarıda aktarılan amacı, gerekçesi ve 12. madde metninin birlikte değerlendirilmesinden; sulhnamenin imzalanmasından sonra dava açılmasına hukuken olanak bulunmadığı, bununla birlikte düzenlenen sulhnamelerin, komisyonca kabul edilen zarar miktarı ve kalemiyle sınırlı olduğu anlaşılmaktadır. Dolayısıyla, başvuranın zararını kalemler halinde ayırarak talep etmesi ve bu talebin kısmen kabulü halinde, sulhnamenin de yalnızca komisyonca karşılanmasına karar verilen kalemleri içermesi, açıkça veya zımnen reddedilen kalemleri kapsamaması nedeniyle sulhname kapsamı dışında tutulan zarar kalemleri için ilgilinin dava açma hakkının saklı bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu nedenle, İdare Mahkemesince, sulhnamenin imzalanması suretiyle uyuşmazlığın esastan çözümlendiği gerekçesiyle davanın reddine karar verilmesinde hukuka uygunluk görülmemektedir."¹⁹⁰

g) Da. 10. D. "gerek davacının köyünde yapılan keşif sonucu düzenlenen tutanakta, gerekse jandarma tarafından düzenlenen tutanakta, adı geçen köyde herhangi bir terör olayının gerçekleşmediği, ancak 1994 yılında bölgede yaşanan terör olayları nedeniyle köye geçici köy koruculuğu sisteminin getirildiği, koruculuğu kabul eden 7 ailenin köyde ikamet etmeye devam ettiği, diğer ailelerin ise koruculuğu kabul etmedikleri için ve yaşanan terör olayları sonucu duydukları güvenlik kaygısı nedeniyle köyden göç ettikleri hususlarına yer verilmiştir. Buna göre, sadece geçici köy korucularının yaşadığı köyün, güvenli bir yerleşim yeri olduğundan bahsedilemez, ayrıca gönüllülük esasına dayanan geçici köy koruculuğunun bütün köy halkı tarafından kabul edilmesi beklenilemez. Dolayısıyla

¹⁸⁹ Şafak, (t.y.), a.g.e., s.15

¹⁹⁰ Da. 10. D. 30.12.2008 tarih 2008/4141-9584 sayılı karar (Yayınlanmamıştır)

güvenlik kaygısı nedeniyle köyü terkeden davacının 5233 SK. kapsamında uğradığı bir zararı olup olmadığının tespiti ve saptanan zararının tazmini gerekir.”¹⁹¹

h) Da. 10. D. “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 edilmesi sonucunda, tazminatın ödendiği tarihe kadar geçen süre için 3095 sayılı Yasaya göre hesaplanacak tutarı ifade etmektedir. İdârî 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 Da'nın 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 SK, kapsamında bulunan maddi zararların sulhen karşılanması için 2577 SK. md. 13'den ayrı, özel bir usul öngörmektedir. 5233 SK. geçici md. 1. kapsamında yapılan başvuruların, ilgilinin sulhname tasarısını kabul etmemesi nedeniyle uyuşmazlıkla 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.”¹⁹²

Borca yasal faiz işletilebilmesi için, borcun belirli ve muaccel olması şarttır. Belirli olamayan ve ödeme tarihi gelmeyen bir miktar borca yasal faiz işletilmesi düşünülemez. Terör olayları nedeniyle zarara uğrayanların zararları, Zarar Tespit Komisyonlarının incelemesi sonucu ortaya çıkmaktadır, belirli hale gelmektedir. Yani borç kararda belirtildiği gibi idareye başvuru tarihinde değil, sulhname tasarısının kabul edilmediği veya kabul edilmemiş sayıldığı tarihte belirli ve muaccel hale gelmektedir.

¹⁹¹ Da.10. D. 30.12.2008 tarih 2008/7348-9583 sayılı karar (Yayınlanmamıştır)

¹⁹² Da.10. D. 30.12.2008 tarih 2008/4286-9585 sayılı karar (Yayınlanmamıştır.)

3.8. AİHM KARARLARI IŞIĞINDA DEĞERLENDİRME

AİHM, 12 Ocak 2006 tarihinde verdiği Aydın İçyer ve Türkiye¹⁹³ kararında, köye dönüş konusuyla ilgili başvurularda içtihat değişikliğine gitmiştir. Mahkeme, Doğan ve Diğerleri/Türkiye kararında Hükümet'in idârî, cezaî ve hukukî iç hukuk yollarının tüketilmiş olduğuna ve köye dönüş davaları hususundaki altı ay kuralına ilişkin itirazlarını reddetmiş olduğunu ve sözkonusu davada, önceki kararlarında vardığı sonuçlardan farklı bir sonuca varmasını gerektirecek özel bir koşul görmediğinden sözkonusu davada da bu itirazları reddetmiştir. AİHM incelemesini 5233 SK. ortaya konan yeni iç hukuk yolu ile sınırlı tutmuş ve Hükümet'in, başvuranın sözkonusu iç hukuk yolunu tüketmemiş olduğuna ilişkin itirazının, sağlam temellere dayanıp dayanmadığını incelemiştir. İnceleme neticesinde mahkeme aşağıdaki sonuçlara varmıştır.

a) Şu anda başvuranın yetkili makamların engellemelerine maruz kalmadan köyüne dönebileceği, başvuranın bu duruma itiraz etmediği.

b) Yeni iç hukuk yolunda, terörizm ya da yetkili makamların terörizmle mücadele için aldığı tedbirler sonucu zarar gören kişilerin, ilgili Tazminat Komisyonu'na talepte bulunma hakları bulunmaktadır. Başvuran gibi mülklerine ulaşamayanlar maruz kaldıkları zararları talep edebilmektedir. Komisyonun, başvuranın uğradığı zararı belirledikten sonra, bir sulhname hazırlayıp, başvurana bir teklifte bulunduğu, teklifi kabul edip imzaladığında İçişleri Bakanlığının teklifte belirlenmiş olan tazminat miktarını ödediği ancak başvuranın, Komisyonun teklif ettiği miktarı reddedebildiği ve normal Mahkemelerde hakkını arayabildiği

c) İç hukuk yolunun etkinliğine ilişkin AİHM, Tazmin Komisyonlarının yerinden edilme durumunun merkezi olarak görülebilecek, aralarında Tunceli ve Diyarbakır'ın da bulunduğu, yetmiş altı ilde çalışmalarına devam etmekte olduğunu ve sözkonusu komisyonların önünde bir iç hukuk yolu aramakta olan 170,000 kişi bulunmaktadır. Mülklerine erişimlerinin engellenmesi, mülklerinin zarar görmesi ya da ölüm veya yaralanma gibi nedenlerle zarar gören kişilerin Tazminat Kanunu'nca belirtilen iç hukuk yolunu kullanarak tazminat talep edebildiklerinden, sözkonusu

¹⁹³ AİHM, başvuru no:18888/02, tarih:12.01.2006 tarihli kararı

kararların, bahse konu iç hukuk yolunun, yalnızca teoride değil pratikte de kullanılabilir olduğunu göstermektedir.

d) Tazmin Komisyonlarının oluşumunu ve yargı usulünü sorgulamak için hiçbir kanıt bulunmamaktadır. Sözkonusu organların, "Mahkeme" görevi görmediğinden AİHS md. 6'da belirtilen çekişmeli yargı usulünü uygulama zorunlulukları bulunmamaktadır. Komisyonlara ve uzmanlık alanları gereği birçok alanda görev alan komisyon mensuplarına yüklenen görevler dikkate alınır, Tazminat Komisyonlarının yalnızca yetkili makamların, şahısların uğradığı zararları saptamak ve aynı ya da nakdî olarak sulhen çözüme teklifi getirmekle yükümlü oldukları görülecektir.

e) Ek 1 No.lu Protokol md. 1'in öngördüğü "mülkiyet" kavramı hususunda Tazminat Komisyonlarının dar olduğu iddia edilen yorumu ile ilgili olarak, komisyon kararlarının, tazminatın yalnızca mülkiyete verilen zarar karşılığı değil, tarım, ağaç kesimi, hayvancılık gibi geniş çaplı ekonomik faaliyetlerden mahrum bırakılma karşılığında da alınabileceği gösterilmektedir. Tazminat Kanunu'nda yalnızca maddî zarar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da, Kanun'un 12. maddesinin idârî mahkemelerde, manevî zarar için tazminat talep etmeye olanak verdiği görülmüştür.

f) Tazminat Kanunu'nun maddelerinin, yerleşim yerlerindeki mülklerine erişimleri engellenen insanlara yeterli tazmin sağlamış ve dolayısıyla, Doğan ve Diğerleri kararında kabul edilen "etkili olma" testinde öngörülen koşulları karşılanmıştır. Başvuranın AİHM'ne sözkonusu başvuruyu sunmasının ardından yürürlüğe giren Tazminat Kanunu'nca ihdas edilen yeni iç hukuk yolunu tüketmesinin zorunlu görülmemesi gerektiğine dair iddiası, başvurunun sunulma tarihine göre yapılmalıdır. Ancak istisnai durumlarda AİHM sözkonusu başvurudaki koşulların, farklı yönde bir karar almayı haklı çıkarması durumunda mevcut kuraldan farklı yönde bir karar alabilir. Bu başvuruda da mahkemenin bu kuraldan farklı yönde bir karar almasını gerektirecek birçok etmen bulunmaktadır. Tazminat Kanunu başvuranın uğramış olduğu zarar için tazminat talep etme hakkını vermektedir. Kanunun Doğan ve Diğerleri başvurusundakine benzer başvurular için iç hukuk yolu oluşturmak üzere çıkarıldığı anlaşılmıştır. Tazmin komisyonlarının son dönemdeki

uygulamaları, bu yeni iç hukuk yolunun ulaşılabilir ve olumlu sonuç verecek nitelikte olduğunu göstermektedir. Mahkemenin Doğan ve Diğerleri başvurusunda verdiği kararda Türkiye'de yapısal bir sorunun varlığının tespit edilmesi ve bu sistematik duruma son vermek için alınabilecek muhtemel tedbirleri belirtilmesinin ardından sorumlu Devlet'in yetkili makamları, köylerindeki mülklerine erişimleri engellenen kişilerin AIHS ihlallerini oluşturan sıkıntılarını telafi etmek amacıyla Tazminat Kanunu'nun çıkarılması da dâhil birçok tedbir almıştır.

g) Hükümet sistematik ihlal durumunu gözden geçirme ve etkin bir iç hukuk yolu oluşturma görevini yerine getirmiş olduğundan AIHS md. 35/1'de belirtildiği üzere, başvuranın 5233 SK. uyarınca, mallarına ulaşamamasından kaynaklanan zararları için ilgili tazmin komisyonuna başvurması gerekmektedir. Başvurayı, iç hukuk yollarını tüketmekten muaf tutacak hiçbir özel koşul bulunmamaktadır.

AIHM İçyer Kararındaki tespitlerine dayanarak 1500-2000 civarında başvuruyu gündemden düşürmeye karar vermiştir. Bu da kanunun çıkarılış amacının gerçekleştiğini gösteren önemli bir gelişmedir. AIHM bu kararıyla, yapılan yasal değişikliklerle terörden zarar görenlerin mağduriyetlerinin giderilebilmesi için devletin gösterdiği çabaları yeterli gördüğünü göstermiştir.

AIHM İçyer kararıyla birlikte 5233 SK'nun etkili olduğunu ve bu nedenle başvuru sahiplerinin yeni oluşturulan bu iç hukuk yolunu tüketmeleri gerektiğine karar vermiştir. Bu karar ile birlikte, basında AIHM'de Hükümetin 20 milyar Avro tazminat ödemekten kurtulduğu yorumları yapılmış, benzer bir yorum Dışişleri Bakanlığı tarafından da dile getirilmiştir. AIHM'nin Aydın İçyer hakkında verdiği kabul edilemezlik kararı, Türkiye'yi tazminat ödemekten kurtaran bir karar değildir. Çünkü öncelikle bu karar davanın esası hakkında verilmiş bir karar değildir. Aydın İçyer'in durumuyla aynı durumda olan başka bazı mağdurlar için Avrupa Mahkemesi, daha önce esasa girerek Doğan ve Diğerleri v. Türkiye davasında açık bir ihlal kararı vermiştir. Dolayısıyla AIHM'nin Aydın İçyer kararı, Hükümet'in yansıttığı gibi zorunlu göç mağdurlarına tazminat ödeme zorunluluğundan kurtulmasına elverişli bir karar değildir. İçyer kararıyla sadece tazminata hükmedecek makamın adresi değişmiştir. Hükümet eğer mağdurların zararlarını

karşılama bakımından gerekli iradeyi göstermezse çok sayıda başvurunun yeniden AİHM önüne götürülmesi sözkonusu olacaktır.¹⁹⁴

3.9.UYGULAMAYA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Tazminat yasasının uygulamasına ilişkin en kapsamlı çalışmalar TOHAV tarafından yapılmıştır. 5233 sayılı yasanın uygulama sorunları ve AİHM’de karara bağlanan İçyer / Türkiye davasının sonuçlarına ilişkin TOHAV Genel Merkezinde 25 Şubat 2006 tarihinde bir toplantı yapılmış ve şu sonuçlara ulaşılmıştır:¹⁹⁵

3.9.1. Yasanın kapsamına İlişkin Değerlendirmeler

a) “Yasa ve yönetmelikte konulan engeller ve sınırlar nedeniyle mağdurların önemli bir kesimi kapsam dışı bırakılmaktadır. Örneğin, 1987 tarihinden önceki köy boşaltma vakaları kapsam dışında bırakılmıştır.”

1987 öncesinde köy boşaltmalarının olduğu, bunun kanunun kapsamı dışında tutulmasının Meclis alt komisyonlarında eleştirildiği; fakat hükümetin bütçe imkânlarını gerekçe göstererek böyle bir kısıtlamaya gittiğini önceki başlıklar altında incelenmişti. Fakat bu düzenleme nedeniyle mağdurların önemli bir kısmının kapsam dışında tutulması sözkonusu değildir. 1987 yılından sonraki köy boşaltmaları, önceki yıllara göre çok daha fazladır. Ayrıca yukarıdaki Danıştay kararlarında bahsedildiği gibi köy boşaltmadan kaynaklanan zarar 1987’den önce doğmuş olsa dahi 1987 sonrası tarihlere denk gelen mala ulaşamamadan doğan zararlar kanun kapsamında değerlendirilebilecektir.

b) “Yasa, köye geri dönüşe ilişkin örneğin, alt yapı, koruculuk sistemi, mayınlar vb. sorunlara ilişkin hiç bir mekanizma öngörmemektedir.”

Yasada açıkça eleştiri konularıyla ilgili bir düzenleme yapılmamışsa da, hükümet tarafından “Köye Dönüş Ve Rehabilitasyon Programları” ile bu ihtiyaçlar karşılanmaya çalışılmıştır. Bu kapsamda bölgedeki idârî kuruluşlara maddî kaynak aktararak köylerin tadiline hız verilmiştir. KÖYDES projeleri ile bölgedeki birçok köy yol, su ve elektriğe kavuşturulmuştur.

¹⁹⁴ savaskarsitlari.org, (2006), “5233 Sayılı Yasa Adil Değildir”, s.2.

<http://www.savaskarsitlari.org/arsiv>, (Erişim Tarihi:02.03.2010).

¹⁹⁵ a.g.e., s.3.

c) “AİHM’in yerleşik içtihatlarının aksine yasada manevî tazminat öngörülmemiştir.”

AİHM İçyer/ Türkiye kararında, tazminat yasasının manevî tazminatın genel mahkemelerde ileri sürülmesinin, yasaklanmadığına dikkat çekerek bunun bir eksiklik olmadığını vurgulamıştır.

AYM’de bu konuda, yukarıda incelenilen kararında manevî tazminatın yasada düzenlenmemesinin hukukî bir eksiklik olmadığını vurgulamıştır. Yasada manevî tazminatın düzenlenmemiş olması insanî ve sosyal adalet anlamında belki eleştirilebilir. Fakat, hâkimin tekelinde olan manevî tazminatı takdir yetkisinin komisyona verilmesinin, tazminat hukukunun temel ilkelerine aykırı olacağından, kanunda manevî tazminata yer verilmemesinin doğru bir düzenleme olduğu düşünülmektedir.

3.9.2. Zarar Tespit Komisyonlarına İlişkin Değerlendirmeler

a) “Zarar tespit komisyonlarının mevcut personel sayısı ve niteliği başvurulara yeterli ölçüde cevap olamamaktadır. Örneğin, birçok ilde sınırlı sayıda personelin onbini aşkın dosyayı makul bir sürede sonuçlandırması beklenmektedir. Dolayısıyla, çok sayıda başvuru, üzerinden 1,5 yıl geçmesine rağmen sonuçlandırılmak bir yana en ufak bir gelişme olmamıştır. Komisyonlar başvuruların değerlendirilmesinde keyfi davranmaktadır. Özellikle İçyer/Türkiye kararı sonrası bu tutum daha da belirginleşmiştir.”

Başvuruların Komisyonlarca çok geç sonuçlandırılışı eleştirisine katılmak kaçınılmazdır. Bunun nedenleri sadece personel eksikliği değildir. Zarar tespit komisyonlarının başkanlığını genellikle vali yardımcısı yapmaktadır. Komisyon başkanı olan vali yardımcısının hastalık, izin vb. durumlarda çalışmalara katılamaması durumunda toplantılar yapılamamaktadır. Bunun yanında komisyon başkanlığı yapan vali yardımcısının görevleri değiştirilmekte, mevcut komisyon başkanının yerine diğer bir vali yardımcısı görevlendirilmektedir. Yeni başkan öncelikle yabancı olduğu konuyu incelemekte daha sonra komisyon toplantılarını tertiplemektedir. Diğer işlerin yoğunluğu da mesela ilgili vali yardımcısının zaman

zaman il dışına görev veya eğitime çıkması gibi nedenler komisyonun toplanıp karar almasını geciktiren en önemli nedendir.

Komisyon önüne gelmeden önce olayla ilgili keşif yapılması, gerekli bilgi ve belgelerin toplanması, bilirkişi raporunun hazırlanması aşamalarında da, komisyonlardan kaynaklanmayan gecikmeler sözkonusu olmaktadır. Sert kış şartları nedeniyle keşifler sadece yılın belli zamanlarında yapılabilmekte, hava şartları müsait olduğunda da güvenlik kaygıları nedeniyle keşiflerin yapılmasında gecikmeler olmaktadır.

Komisyon kararı ile zararın belli olması ve tarafların uzlaşmalarına rağmen ödeneklerin bir yıl gibi uzun bir zaman sonra mağdurların hesabına yatırılması en fazla eleştirilmesi gereken husustur. Kendisini vekille temsil edenler ödemenin üç ay içerisinde yapılmaması durumunda icra takibine başlamakta, devlet icra masraflarını da ödemek durumunda kalmaktadır. Her halükarda mağdurlar paralarına geç ulaşmakta, devlete ek maddî külfetler yüklenmektedir.

b) “Komisyon çalışmaları tek taraflı olarak yürütülmektedir. Hazırlık aşamalarına hiçbir şekilde mağdurlar ve vekilleri dâhil edilmemektedir. Komisyonların mağdurların aleyhine olabilecek belgeleri ilgili yerlerden isterken, mağdurların lehine olabilecek belgeleri toplamada aynı tutum içinde olmadıkları uygulamada sıkça gözlemlenen bir olgudur. İncelemelerin hangi esaslara göre yapıldığı da bilinmemektedir. Tamamen keyfi gelişen bir uygulama ile yeni tarihli başvurular öne alınmakta, eski tarihli başvurular ise herhangi bir işleme tabi tutulmaksızın bekletilmektedir. Avukatların dosyaları incelemesi engellenmekte; asıl veya vekille komisyonlara yazılan yazılara, taleplere cevap verilmemektedir. Vekil ile temsil edilen mağdurlar, vekili azletmeye yönlendirilmekte, başvuruyu erken sonuçlandırma vaadiyle başvuruçular düşük miktartlı tazminatları kabul etmek durumunda bırakılmaktadırlar. Komisyonlar başvuruları değerlendirirken asker, polis ve korucuların dilekçelerini öncelikli olarak ele almaktadırlar.”

Mağdurların lehine olabilecek belgeleri, komisyonlar ilgili yerlerden istemeyerek eksik inceleme ile karar vermekte. Bu durum da kararların idare mahkemelerince bozulmasına neden olmaktadır. Eleştirilerin yapıldığı tarihte komisyonların henüz deneyimsiz oldukları dikkate alındığında yapılan eksiklik ve

yanlılıkların bilgi eksikliğinden kaynaklandığı, herhangi bir kötü niyetin olmadığı açıktır. Kuşkusuz kimi zaman art niyetli kamu görevlisi olabilir. Ama bu tür kamu görevlilerine ve uygulamalarına karşı idârî yargı yolunun açık olması mağduriyetleri engellemektedir. Birkaç uygulama hatasını genellemek ve yasa uygulamasının tamamen aksak olduğunu iddia etmek doğru değildir. Günümüzde komisyonlar mağdurun lehine ve aleyhine tüm belgeleri, ilgili kuruluşlardan istemektedir. İncelemelerin hangi esaslara göre yapılacağı İçişleri Bakanlığı ve ilgili bakanlıklar tarafında belirlenmekte, personel eğitim seminerleri ile eğitilmekte, uygulamada şeffaflık ve birliktelik sağlanması için gerekli önlemler alınmaya çalışılmaktadır.

Son zamanlarda Komisyonlar başvuruları, tarih sırasına göre ele almaktadır. Fakat aynı köye ilişkin sonraki tarihli bir başvurunun, aynı anda keşfe çıkılma ihtiyacı ve aynı köye ilişkin farklı kararlara neden olmamak için öne alınması uygulama aksaklığı değil, uygulama birliği için gereklidir.

c) “Başvuruların yapıldığı İl Özel İdare binaları vilayet binası içinde bulunmaktadır. Bazı illerde zarar tespit komisyonlarının çalıştığı bürolar “Terör Bürosu” olarak adlandırılmıştır. Özellikle komisyonların sekretarya görevinin eski terörle mücadele şubesinde çalışan polis memurları tarafından yürütülmesi mağdurlar açısından güvensiz bir atmosfer yaratmaktadır.”

Komisyonlarda polis memurlarının çalıştırıldığı doğrudur. Polis memurlarının komisyonlarda çalışmasının hukukî anlamda bir sakıncası da yoktur. Kaldı ki komisyonlarda işlerin yoğun ve stresli olması, sivil memurların komisyonlarda çalışmak istememesine neden olmakta, bu tarz işlerde daha fazla verim alınabilecek polis memurlarının çalıştırılması yoluna gidilmektedir ki bunların bir çoğu da terörle mücadele şubelerinde görev yapmamıştır.

3.9.3. Zararın Hesaplanmasına İlişkin Değerlendirmeler

a) “Kayıplara ilişkin önerilen tazminat miktarları arasında ciddi bir tutarsızlık vardır. Örneğin bir ağaç bedeli için 20 TL fiyat biçilmektedir. Ağaçların verdiği ürünlerin değeri dikkate alınmamakta, bütün ağaçlar için tek değer esas alınmaktadır. Yine ölümlü vakalarda matbu bir miktar olan 14 bin TL önerilmekte fakat örneğin bir traktör kaybı için 15 bin TL önerilebilmektedir. Diyarbakır’da keşif sonucu belirlemiş olduğu tazminat miktarının altında dahi sulhname teklif edilmiştir.

Tazminat miktarlarının belirlenmesinde, bütün iller için geçerli bir standart bulunmamaktadır. Örneğin ölümlü vakalarda Diyarbakır'da 16.000 TL önerilirken bölgedeki diğer tüm illerde 15.000 TL önerilmektedir.”

Tazminat miktarlarının hesaplanmasında uygulanacak standardizasyon tabloları (ekte yer almaktadır) komisyonlarca tazminat hesabında kullanılmaktadır. Zararın hesaplanması konusunda, uygulamada şimdilik bir tereddüt mevcut değildir. Keşif sonucu belirlenen tazminat miktarının altında sulhname düzenlenmesi ise, tamamen tarafların iradelerine kalmıştır. Böyle bir dayatma sözkonusu olmamaktadır. Bu gibi konularda idare mahkemeleri hukuka aykırı bir durum sözkonusu olduğunda idârî işlemi iptal etmektedir. Ölümlü vakalarda iller arasında tazminat miktarındaki farklılıklar memur aylık katsayılarının yıllar itibariyle değişmesinden kaynaklanmaktadır. Standardizasyon tablolarının oluşturulmasıyla, TOHAV'ın eleştirilerinin aynı yıllara denk gelmesi değerlendirildiğinde eleştiriden sonra tabloların oluşturulması bu eleştirilerin şu an için geçerli olmadığını göstermektedir.

b) “Keşifler tamamen usulsüz yapılmaktadır. Keşiflerde zarara konu olan olayın gerçekleşme şekli ve zararın nasıl oluştuğuna dair tespit yapılmamaktadır. Keşif aşamasında avukatlara haber verilmemektedir. Önerilen maddi tazminat miktarları AİHM'in yerleşik içtihatlarıyla orantılı değildir ve oldukça düşüktür. Örneğin yaralanan veya sakatlanan mağdurlara 100 TL, 1.500 TL veya 4.000 TL arasında değişen tazminat önerilmektedir. Yine bunun yanında Muş ili, Varto ilçesi, Hoşgeldi köyü ve mezrasındaki maddî zararlı başvurularda evi yakılmış veya yıkılmış ve yıllarca köyünden ayrı kalmış mağdurlara 500 TL, 900 TL gibi komik miktarlar önerilmiştir. Reddedilen dosyalarda mağdurların argümanları tartışılmamaktadır.”

Standardizasyon tablolarının UNDP ile birlikte oluşturulması, Uluslararası standartların dikkate alınması birlikte değerlendirildiğinde bu eleştiriler hükmünü yitirmiştir. İdari işlemlerin gerekçeli olması zorunluluğu bağlamında reddedilen dosyalarda mağdurların argümanlarının tartışılmamış olması idare mahkemesince dikkate alınabilecektir.

c) “Ekim yapılmış arazinin önemli bir kısmı orman arazisi olarak gösterilip keşif esnasında bu arazi ve oradan elde edilen ürünler kapsam dışı tutulmaktadır.”

Gayrimenkulün aynına ilişkin olarak talep edilen tazminatın ifasında mülkiyetin kesin ve net olması gerekir. Mülkiyetin kesinleşmesi için yargılama sürecinin tamamlanması ve kesin hükmün verilmesi icap eder. Bu durumda başvuruların, gayrimenkulün aynına ilişkin ise, yargılama sürecinin tamamlanmasının beklenilmesi ve oluşacak kesin hükme göre işlem yapılmasının uygun olacağı değerlendirilmesinde bulunulmuştur.¹⁹⁶

Batman Valiliğince; 5233 sayılı TTMDZKHK hükümleri gereğince başvuru sahiplerinin muhtelif yıllarda tarlalarını ekip biçemedikleri, bu nedenle gelir kaybına uğradıklarından bahisle zararlarının karşılanması talebinde buldukları, ancak ürün elde edemedikleri arazinin kendilerine ait olduğuna dair tapu vb. herhangi bir belgeyi komisyona sunamadıkları, tapu kayıtlarında orman olarak görünen yerler için yapılan başvurulara ödeme yapılıp yapılamayacağı sorulması üzerine, İller İdaresi Genel Müdürlüğü; “başvuruların orman arazisinde yer alan;

- Zarar gören ev, ağıl, depo vb. müştemilatının gördüğü zararlarının,

- Kendilerinin yetiştirdiği bağ ve meyve ağaçlarının gördüğü zararlarının,

- Yakılan tarlalarda yakılma anında ekili olan ürünlerin gördüğü zararların 5233 Sayılı Kanun kapsamında karşılanabileceği,

- Kendi mülkiyetinde olmayan ve orman, hazine vb. arazisi olduğu belirtilen tarlaları ekip biçememekten doğan zararlarının ise 5233 Sayılı Kanun kapsamında karşılanamayacağı” şeklinde görüş belirtmiş, Hukuk Müşavirliğince de bu görüş isabetli ve yerinde bulunarak görüşe iştirak edilmiştir.¹⁹⁷

¹⁹⁶İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 29/05/2007 tarihli ve B.05.0.HUK.0.00.00.02.647.03.01/6392 sayılı görüşü

¹⁹⁷ İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 05/06/2006 tarihli ve B050HUK0000002.81-111/5610 sayılı görüşü

3.9.4. Uygulamanın Hususî Taraflarına İlişkin Değerlendirmeler

Kanun uygulamasında resmi kurumlar yanısıra mağdurlar, avukatlar, bilirkişiler de önemli rol oynamaktadır. Uygulamanın diğer tarafı olan bu katılımcıların tutum ve davranışları ile fikirleri uygulamanın seyri açısından önemlidir.

a) “Mağdurların tazmin talepleri sebepsiz zenginleşme olarak görülemez. Mağdurlar, adalete erişmek ve zararlarının mümkün olduğunca gerçekçi bir şekilde tazmin edilmesini beklemektedirler. Mağdurlardan, kanıt ve belgeleme zorunluluğu gibi aşırı şekilci bir takım yükümlülükler istenmemelidir.”

Mağdurların taleplerini ispat etmeye yarayan belgeler öncelikle ilgili idarelerden istenmektedir. Örneğin sulu tarım yapıp yapılmadığı konusunda, il veya ilçe tarım müdürlüklerinden doğrudan gelir desteği ile ilgili belgeler istenmekte buna göre değerlendirme yapılmaktadır. İlgili idarelerde konuyla ilgili bilgi ve belge bulunamadığında başvurulardan, iddialarını ispat için belgeler istenmektedir. Konuyla ilgili Ağrı İlinde başvuranın köyünün boşaltıldığı yönünde jandarma ve ilgili idare organlarında belge olmamasına rağmen, başvuranın sunduğu jandarma tarafından kendilerine tebliğ edilen köye giriş ve çıkış saatlerini belirtir ve güvenlik gerekçesiyle bazı bölgelere gidişin belli zamanlarda engellendiği yönünde maddeler içeren belge Tazmin Komisyonunca dikkate alınıp başvuran lehine tazminata hükmedilmiştir.

Her ne kadar mağdurların talepleri sebepsiz zenginleşme olarak görülmesi de; zararı ispata yarayan hiçbir belge sunulmadan ve ilgili idareden de bu yönde bilgi ve belgeye ulaşılmadan tazminata hükmedilmesi düşünülemez. Tazminat yasasının sağladığı olanaklardan yararlanarak sebepsiz zenginleşme yolunda bir takım adımlar atıldığı da karşılaşılan bir durumdur. Örneğin Şırnak’ın bazı köylerinde zarara uğradığı iddia edilen cevizlerin toplamının Türkiye ceviz üretimine denk geldiği, bunun da kabul edilmez olduğu, taleplerin abartı ve gerçekle uzaktan yakından ilgisinin olmadığını gözler önüne sermektedir. Buna paralel olarak medyaya da yansıyan 2010 yılı Mayıs ayında Ağrı İlinde aşırı yağışlar nedeniyle bazı köylerde evlerin hasar gördüğü bilinmektedir. Ağrı Valiliği bünyesinde görevli ekiplerce yapılan çalışmalarda, evi selden önce zarar gören bazı vatandaşların yardım alabilmek için evlerinin sağlam kısımlarını da yıktığı, kullanmadıkları evlerini selde

yıkılmış gibi gösterdiklerine tanık olunmuştur. Bu da halkın değişik amaçlarla hakkı olmadığı halde kendini mağdur gösterme ve Devletten yardım talep edebileceğini göstermektedir.

İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğine görüş için sunulan bir olayda “İğdır İli, Aralık İlçesi, Adetli Köyü, Hıdırlı Mezrasında ikamet eden bir grup vatandaş tarafından verilen 31/01/2007 tarihli dilekçeye istinaden yapılan inceleme sonucunda düzenlenen 06/04/2007 tarih ve 410/10 sayılı İnceleme-Araştırma Raporunda isimleri belirtilen 25 kişinin, 5233 sayılı Kanun hükümlerine aykırı olarak tazminat aldıklarının belirlenmesi üzerine, İğdır Valilik makamının 26/10/2007 tarih ve 1280 sayılı Oluru gereğince, “Aralık ilçesi Adetli Köyü Hıdırlı Mezrasında 5233 sayılı Kanun hükümlerinin daha sağlıklı yürütülmesi ve mahallinde gerekli tespitlerin yapılması” konusunda görevlendirilen heyetçe hazırlanan 19/03/2008 tarih ve İ.R.-2008/2 sayılı inceleme raporunun sonuç kısmında;

1- Adetli Köyü Hıdırlı Mezrasında 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için müracaat eden 24 kişiye ödenen tazminatın kısmen ya da tamamen yersiz olduğu, Rapora ekli listede ayrıntılı olarak görüldüğü üzere toplam 303.334,16 TL tutarında kamu zararı oluştuğu ve sözkonusu tutarın 19 Ekim 2006 tarihli ve 26324 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 2006/11058 Karar sayılı “Kamu Zararlarının Tahsiline İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik” hükümleri doğrultusunda sorumlulardan ve ilgililerden tahsil edilmesi gerektiği,

2- Adetli Köyü Hıdırlı Mezrasında 5233 sayılı Kanun hükümlerinden yararlanmak için gerçeğe aykırı beyanda buldukları görülen; geçerli olmayan tapu senetleri, zilyetlik ve tasarruf belgeleri, çiftçi belgeleri ve çiftçi kütüğü belgeleri koymak suretiyle beyanlarını desteklemeye çalıştıkları ve hileli işlemlere giriştikleri belirlenenler hakkında bahsedilen fiilleri nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerektiği,

3- Adetli Köyü Hıdırlı Mezrasında 5233 sayılı kanun kapsamında ödenecek tazminatın belirlenmesinde esas alınan ve İnşaat Mühendisleri, Makine Teknisyeni Köy Muhtarı, Mahalli Bilirkişiler tarafından yapılan fiili tespitler sırasında teknik bilirkişilere yalan beyanda bulunarak 08/09/2006 tarihli zarar tespit çizelgesinin gerçeğe aykırı düzenlenmesine neden oldukları anlaşılan Köy Muhtarı Mahalli

Bilirkişiler hakkında bahsedilen filleri nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulması gerektiği...” şeklinde görüş belirtildiği tespit edilmiştir. Bakanlığımızca; 19/03/2008 tarih ve İ.R.-2008/2 sayılı inceleme raporunda belirtilen hususlar doğrultusunda, İlgili yazı ekinde dosyaları yer alanlardan, kendisine yapılan ödemenin yerinde olduğu tespit edilen dışında kalanlara, yersiz ödendiği tespit edilen tazminatın, 5233 sayılı Kanununun 13’üncü maddesi ve genel hükümler çerçevesinde kendilerinden geri alınmasının uygun olacağına, 5233 sayılı Kanununun 14’üncü maddesi gereğince, Zarar Tespit Komisyonunun sorumluluğu konusunda gereğinin takdir ve ifasının İller İdaresi Genel Müdürlüğünün tasarrufunda bulunduğu değerlendirildiği...” ifade edilmiştir.¹⁹⁸

Bu ve benzeri örnekler ve olaylar bazı vatandaşların kanunu sebepsiz zenginleşme aracı olarak kullanabileceğini gösterir. Gerçekten iyi niyetli vatandaşlarımızın sayısı çok daha fazladır. İdare ve kanun koyucu kötü niyetlilerin emellerine ulaşmasını engellemek için gerekli önlemleri almak zorundadır.

b) Hukuk uygulamasında avukatların uygulamaya ilişkin görüş ve önerileri kuşkusuz çok önemlidir. Ama bu görüş ve öneriler tarafsız ve objektif ölçütlerle belirlenmelidir ki, faydalı olsun. Yukarıda farklı bakış açısıyla ve özet olarak ele alınan eleştiriler; kanunun uygulanmaya başladığı yıllara denk gelmesi, uygulamanın henüz yerleşmemiş olmasındandır.

Eleştirilerin sadece kanuna ve kanunu uygulamakla görevli idârî organlara yöneltilmesi de bir eksikliklerdir.

c) Uygulamanın sağlıklı işleyebilmesi için Devletin gösterdiği hassasiyetleri, vatandaşlar da göstermelidir. Gerçek hak sahiplerinin zararlarının karşılanabilmesi, zararı oluşmayan vatandaşların zararları varmış gibi davranmamaları veya zararlarını olduğundan fazla gösterme çabası içine girmemelerine bağlıdır. Bu sayede gereksiz başvurularla uğraşılmayacak gerçek mağdurların zararları üzerinde yoğunlaşılacaktır.

¹⁹⁸İçişleri Bakanlığı Hukuk Müşavirliğinin 07/08/2008 tarihli ve B.05.0.HUK.0.00.00.02-647.03.01/11287 sayılı görüşü

d) Değerlendirilmesi gereken en önemli konulardan birisi de bilirkişilerin durumudur. Zararın hesaplanmasında büyük rolü olan bilirkişilerin tarafsızlıkları nasıl sağlayacaklarının tartışılmaması bir eksikliktir. Yukarıda yer verilen Iğdır İli, Adetli Köyü, Hıdırlı Mezrasında yaşanan olayda özellikle yerel bilirkişilerin kimi zaman yanıltıcı ve yalan beyanda bulunarak haksız kazanç elde edilmesine imkân sağladıkları gözlemlenmiştir. Bunun tam aksi bir durumda yerel bilirkişiler değişik nedenlerle husumet içinde oldukları kişilerin zararlarının tazminini engellemek için de bu gibi girişimlerde buldukları bölgede sıkça dile getirilmektedir.

Hukukî uyuşmazlıkları çözmekle görevli yargı makamlarının özellikle hâkimin, zarar tespit komisyonları gibi bazı idârî yapıların, özel ve teknik bilgi ile çözümlenebilecek nitelikte bulunan uyuşmazlıklarda farklı alanlarda uzmanlık sahibi kişilerin bilgisine ihtiyaç duyması bilirkişilik kurumunun doğumuna neden olmuştur. Türkiye’de bilirkişiliğin sorunları ve çözüm yolları üzerine tartışmalar günümüze kadar süregelmiş ve halende devam etmektedir.

Bilirkişilik kurumuyla ilgili sorunların birçoğu konumuzu ilgilendirmekle birlikte, standardizasyon tablolarının varlığı 5233 SK. Kapsamındaki zararların hesaplanmasında bilirkişilik kurumundan kaynaklanan bir kısım sorunları önlemektedir. Çalışma açısından önemle üzerinde durulması gereken nokta yerel bilirkişilerin durumudur. Tazminat yasası kapsamında yapılacak tespitler esnasında “Tespit İçin Köy bilirkişi Belirleme (Ek-4)” si yapılmakta, bunların beyanları doğrultusunda tespit yapılıp, tespite göre uzman bilirkişilerce zarar hesaplaması yapılmaktadır.

Tespit bilirkişileri genellikle köy muhtarı, azalar ve köyün ileri gelenleri arasından seçilmektedir. Yörenin sosyo-kültürel yapısı, köy nüfusu arasındaki akrabalık bağları, husumetler dikkate alındığında tarafsız bilirkişileri belirlemek zordur. Genelde güvenilir kişiler bile hasımları veya hısımlarının dosyaları sözkonusu olduğunda tarafsız davranmamaktadırlar. Hatta hısmını kayırmanın bir insanlık görevi olduğunu düşünebilmektedir. Hasımına ise zarar verebilmek, zararını gidermesini engelleyebilmek için de yalan beyanda bulunabilmektedir. Tüm bu durumlar dikkate alındığında bilirkişilerin güvenilirliğini sağlayacak genel kurallar koymak bölge için mümkün gözükmemektedir. Yapılması gereken hususi komisyon

üyelerinin anılan durumları da göz önüne alarak her inceleme için uygun bilirkişileri tespitdir. Bilirkişilik kurumu köyde ve bölgede belli kişilerin tekeli haline geldiğinde suistimallerin önüne geçilemeyecektir.

e) Avukatların, müvekkillerini yeteri kadar bilgilendirmedikleri, mağdurların tanıdık avukatlara vekâlet verdikleri ama niçin verdiklerini dahi bilmedikleri, avukatların müvekkilleri ile anlaştıkları miktardan çok daha fazla ücreti alıp istediği miktarı müvekkiline verdiği bölgede dile getirilmektedir.

16-23 Şubat 2006 tarihleri arasında ülkemize bir ziyaret gerçekleştiren BM İnsan Hakları Komisyonu Terörle Mücadelede İnsan Haklarının Korunması Özel Raportörü Martin Schein'in, 5233 sayılı Kanunun övgüye değer olduğunu, hem terör eylemleri, hem de devletin terörle mücadele faaliyetlerinden zarar görenlere yönelik böyle bir kanunun varlığının dahi büyük önem arzettiğini, insan haklarına saygı bağlamında uygulandığı takdirde terör ve terörle mücadeleden en çok zarar gören bölgelerimizde düzenin yeniden tesisine katkı sağlayabileceğini düşündüğünü kaydetmiştir.¹⁹⁹

Terör nedeniyle mağdur olanların zararını giderek devletin hem vatandaşıyla barışmak hem de terörün taban arayışını engellemek için çıkarılan ve uygulanan yasanın, bölge halkına doğru anlatılıp terörün bunu da bir kazanç ve propaganda aracı haline getirmesinin engellenmesi gerekmektedir. PKK'nın kendi faaliyetleri sonucu devletin mecbur kalarak bu yasayı çıkardığını, kendileri olmazsa devletin buradaki insanları açlığa ve yoksulluğa terk edeceği yönündeki propagandalarını etkisiz kılmak için kanunun amacını ve Devletin halka bakışını doğru yöntem ve kanallarla bölge halkına izah etmesinin kanunun terörle mücadele amacının gerçekleşmesine daha iyi hizmet edecektir.

¹⁹⁹ mfa.gov.tr, (t.y.), "Türkiye'de Yerlerinden Olmuş Kişiler (IDP'ler) ve Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Programı", http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de_yerlerinden-olmus-kisiler-idp-ler-ve-koye-donus-ve-rehabilitasyon-programi.tr.mfa (Erişim Tarihi: 03.04.2010).

SONUÇ

Geçmişten günümüze terör ve terörizm farklı şekillerde kendisini göstermiştir. Cumhuriyetin kurulmasından bu yana, genç Türkiye Cumhuriyeti'nin en çok uğraştığı sorunlardan bir tanesi olmuştur. Özellikle 1980'li yıllardan itibaren Türkiye'nin başında ciddi bir sorun olan PKK terör örgütü, başta Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerimiz olmak üzere yurdun birçok ilinde ciddi can ve mal kayıplarına neden olmuştur. PKK terör örgütü saldırıları nedeniyle birçok askerimiz şehit olmuş, örgütün yoğun olarak faaliyetlerini sürdürdüğü Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerimizde birçok sivil vatandaşımız hayatını kaybetmiş, çok sayıda vatandaşımız yaşadıkları yerlerden göç ederek büyük şehirlere yerleşip, zor şartlar altında hayatlarını idame ettirmeye çalışmışlardır.

Küreselleşen Dünyada terör algıları tamamen değişmiş, terör yerellikten çıkıp uluslararası bir boyut kazanmıştır. Bu nedenle hiçbir terör örgütünü tek başına bölgesel ve yerel nedenlerle açıklayamayız. Soğuk savaş döneminde gizli çekişmeler de aktif olarak kullanılan bir takım illegal örgütler, soğuk savaş sonrasında da varlıklarını daha güçlü bir şekilde korumuşlardır. Teknolojik gelişmelere paralel olarak bu tür illegal örgütler daha kolay manevra alanı bulabilmiş, hem sempatican toplama hem de örgüt içi haberleşmelerde teknolojik imkanlar sonuna kadar kullanılmıştır.

Çağın gerekleri ve başta devletler olmak üzere bir takım güç odaklarının menfaatleri doğrultusunda terör örgütlerinin fikri yapıları ciddi anlamda değişime uğramıştır. Haberleşme imkânlarının kısıtlı olduğu zamanlarda yerel tepkiler ve ideolojik nedenlerle doğan ve yaşayan örgütler yeniçağda ideolojilerini bir kenara bırakmak zorunda kalmışlardır.

Terör faaliyetlerinin sadece çok güçlülerin uğraşabileceği pahalı bir aktivite olması, istihbarat örgütlerinin çok geniş alanlarda faaliyet gösterebilmesi, yeni sisteme ayak uydurmayan veya uyduramayan örgütlere yaşam hakkı tanımamıştır. Yeni düzende örgütler sadece taşeronluk yapmakta, devletlerin ve güçlü oluşumların kirli işlerini görmekle görevlendirilmişlerdir. Örgütlerin yönetici kadroları haricindeki alt kadroların, özellikle militanların belli bir ideoloji ve kutsal amaç

peşinde koştuklarına inanmaları için bir takım sözde amaçlar çerçevesinde faaliyet yapıldığı izlenimi verilmiştir.

Ülkemizde büyük yıkımlara neden olan PKK, bu tarz devlet ve devletdışı güçlü oluşumların amaçlarına hizmet etmektedir. Hatta tek bir güce değil, bu topraklarda kirli emelleri olan tüm güçlere zaman zaman taşeronluk yapmıştır. Bu faaliyetlerini meşru göstermek, militanlarını motive etmek ve sempaticanlar bulabilmek için de bilinen argümanları kullanmış ve kullanmaya devam etmektedir.

Gerek PKK saldırıları gerekse PKK'ya karşı güvenlik güçlerinin operasyonları sebebiyle birçok vatandaşımız maddî zarara uğramış, evlerini, hayvanlarını, barınaklarını, ekinlerini kaybetmişlerdir. Güvenlik gerekçesiyle köyler boşaltılmış tarım arazilerinde ekim yapılamamış, kimi zaman operasyonlar ve saldırılar can kaybı ve sakatlanmalarla sonuçlanmıştır. Bölgede en fazla zararı PKK'nın menfaatlerini savunduğunu iddia ettiği Kürt kökenli vatandaşlarımız yaşamıştır. Güvensizlik ortamı nedeniyle bölgede yatırımlar yapılamamış, işsizlik ve yoksulluk tırmanmıştır. Çatışmaların özellikle bölge halkının ürün alacakları yaz aylarına denk gelmesi, geçimini hayvancılık ve tarımla sağlayan, kırsal kesimde yaşayan vatandaşlarımızı da ciddi anlamda olumsuz etkilemiştir.

Doğu ve Güneydoğu bölgelerimiz başta olmak üzere, yurdun birçok kesiminde güvensizlik ortamı yaratan PKK terör örgütüyle mücadele, devletin de ciddi parasal harcamalara yol açmıştır. Ülke kaynakları yatırımdan ziyade terörle mücadeleye harcanmış ve harcanmaktadır. Hem maddî kaynaklar, hem gelişmeye harcanacak enerji, terörü engelleyebilmek için heba olmuştur. Ülkenin gelişimine ciddi darbeler vurulmuştur.

Terör ve terörle mücadele nedeniyle uğranılan zararların karşılanması konusunda, yakın zamana kadar özel kanunî düzenlemelerin olmaması, zarara uğrayanlarca idare mahkemelerinde, idarenin kusurlu ve kusursuz sorumluluğu dayanak gösterilerek açılan tazminat davaları ile talep edilmiş. 1990'lı yılların başına kadar İdare Mahkemeleri ve Danıştay, idarenin kusursuz sorumluluğunu kabul etmemiş, idarenin kusurunun tespit edildiği durumlarda zararın devletçe tazmini yönünde kararlar vermiştir. 1993 ve sonraki yıllarda Danıştay idarenin terör olayları nedeniyle sosyal devlet anlayışı kapsamında kusursuz sorumlu tutulabileceğine karar

vermiş ve zarara uğrayanlar zararlarını idârî davalar aracılığıyla tazminini isteme yoluna başvurarak zararlarının tazminini sağlamışlardır.

Genel kurallar çerçevesinde yapılan bu başvuruların mahkemelerce kabul edilerek, dava açanlar lehine tazminata hükmedilmesi bir kısım akademisyen tarafından “idarenin terör olayları nedeniyle kusursuz sorumluluk ilkesine göre sorumlu tutulamayacağı” ileri sürülerek eleştirilmiştir.

Bunun yanısıra terör ve terörle mücadele nedeniyle mağdur olan birçok vatandaşımız, talepleri hakkında etkili soruşturma yapılmadığı/yapılamadığı, mevcut hukuk kural ve kurumları ile zararlarının karşılanmasının mümkün olmadığı, mağduriyetlerini giderebilecek etkili iç hukuk yolu olmadığını ileri sürmüşlerdir. Türkiye'nin AİHM'ne bireysel başvuru hakkını tanıdığı 28 Ocak 1987 tarihinden itibaren, Türkiye aleyhine AİHM bireysel olarak başvuru mümkün hale gelmiştir. Birçok konuda olduğu gibi PKK ve PKK ile mücadele esnasında zarara uğrayanlar, zararlarının tazmini için AİHM'ne başvuruda bulunmaya başlamışlardır.

Her ne kadar terörle mücadele esnasında uğranılan zararların iç hukukta karşılanmasının mümkün olduğu yukarıda ifade edilmiş olsa da AİHM bunları yeterli görmemiş, önüne gelen başvurularda etkili bir soruşturmanın yapılmadığı, iç hukuk yollarını tüketmenin başvuru için bir fayda sağlamayacağı gerekçeleriyle, iç hukuk yolları tüketilmemiş olsa dahi başvuruları kabul etmiş, Türkiye aleyhine yüklü tazminatlara hükmetmiştir.

AB uyum yasaları çerçevesinde yapılan yasal düzenlemeler, insan hak ve hürriyetleri konusunda ülkemizde hızla değişen ve gelişen fikirler ve sosyal devlet olmanın bir gereği 2004 yılında 5233 sayılı TTMDZKHK kabul edilmiştir. Yasa terör olayı nedeniyle doğan zararın karşılanmasında görev yapacak kurumları, çalışma yöntemlerini, zararın hesaplanmasında uyulacak ve uygulanacak ilkeleri, hangi zararların ne şekilde karşılanacağını düzenlemiş, eksik kalan hususların da yönetmelikle düzenlenmesi öngörülmüştür.

Yasanın mevcut sorunları çözmede yetersiz olduğunu ileri sürmüşlerdir. Bir takım zararların bütçe olanakları nedeniyle kapsam dışında tutulması, OHAL ilan tarihinden önceki zararları kapsamına almaması, zararın tespitinde görev yapacak

Zarar Tespit Komisyonlarının daha demokratik ve katılımcı olmaması, başvurularda sıkı şekil şartlarının aranması kanuna karşı yapılan eleştirilerin başında gelmektedir.

Yapılan eleştiriler, sadece resmî uygulayıcıları muhatap almış onlara yöneltilmiştir. Kanunun sağlıklı bir şekilde uygulanmasında çok önemli rolü olan mağdurlar, avukatlar, bilirkişiler hiç eleştiri konusu edilmedikleri gibi, yörenin doğal ve sosyal yapısı gibi konulardaki aksaklıklar üzerinde de durulmamıştır. Resmî uygulayıcılara yapılan eleştiriler ise yasanın ilk uygulama yıllarına denk gelen bireysel bir takım olaylar üzerinden gerçekleştirilmiştir.

Konuyla ilgili ilk yasal düzenleme olması ve devletin sorumluluğunun dayanağını belirleyerek, bu konuda sürdürüle gelen gereksiz tartışmaları bitirmesi açısından yasa çok önemlidir. Daha önce de ifade edilen yasanın kendisinden ve uygulanmasındaki aktörlerden kaynaklanan bir takım sorunlara çözüm bulunamayışı yasanın başta gelen eksikliklerindedir. Fakat birçok ihtiyaca cevap verdiği, bu alandaki ciddî bir eksikliği giderdiği de inkâr edilemez.

Özellikle yasanın kabulünden sonra AİHM iç hukuk yollarının tüketilmesi gerektiği, iç hukuk yolları tüketilmediği için başvuruların kabul edilemez olduğu yönünde karar vermesi, yasanın nasıl bir boşluğu doldurduğunun en açık göstergesidir. AİHM yasayla birlikte değişen durumun farkına varmış, hükümetin zararların tazminî konusunda somut ve etkili adımlar atarak samimi olduğunu gösterdiğini teyit etmiştir. Yasayla hem zarara uğrayanların zararlarının tazmini için çok daha kolay ve hızlı işleyen bir yol ortaya konmuş hem de AİHM’de Türkiye aleyhine hükmedilen yüksek yargı masrafları ve tazmininin önüne geçilmiştir.

Uygulamada başvurular 1-2 yıl gibi uzun bir sürede tamamlanıyor olsa da, AİHM’ne yapılan başvuruların çok daha geç sonuçlanması düşünüldüğünde, yasanın mağdurlar lehine ve daha pratik bir yol olduğu görülür. Bunun yanında AİHM’ne başvurabilmek için çok karmaşık bir süreç izlenmesi, masrafların mağdurların birçoğu tarafından karşılanamayacak kadar külfetli olması karşısında; tazminat yasasıyla çok kolay başvuru yapılabilmesi, başvurunun külfetsiz olması, vekil yardımı olmadan da başvuruların kolayca takip edilebilmesi yasanın faydalarındandır.

Kanun, terörle mücadelede şimdiye kadar hep eksik kalan sosyal ve ekonomik önlemleri asgari de olsa sağlamıştır. Böylece zarar gören vatandaşlara yalnız olmadıkları hissettirilmeye, mağdur vatandaşların uzun yıllar çektikleri zorluklar nedeniyle devlete olan küskünlükleri bir nebze olsun giderilmeye çalışılmıştır. Eski küskünlüklerin geride bırakılarak devlet vatandaş arasında güvenin yeniden tesisi noktasında önemli bir gelişme sağlanmıştır. Bu sayede terör örgütlerinin devlet aleyhine yaptıkları propagandanın da etki gücü ciddi anlamda zayıflatılmıştır.

Sonuç olarak, 5233 sayılı Yasa ile terör eylemleri ve terörle mücadele sebebiyle ortaya çıkan zararların gerçek hak sahiplerine ödenmesi, köye dönüşlerde gözle görülür bir artış sağlanmıştır, devletin terörle mücadele konusunda sosyal-ekonomik tedbirlerle desteklenen önlemleri alma kararlılığını ortaya çıkarmıştır. Devlet aynı zamanda vatandaşlarının yanında olduğunu göstererek, terörün ciddi istismar kapısını da kapatmıştır.

Yıllarca şiddet ve yalnızlık duygusunu yoğun bir şekilde yaşayan terör mağduru vatandaşlarımız, devletin terörü engelleyemediği noktalarda vatandaşını yalnız bırakmadığını, yaralanmaları engelleyemese dahi yaraların sarılması noktasında devletin her zaman yanlarında olduğunu yasayla hissetmiştir. Bunun yanısıra devlet de zararın tek başına mağdura yükletilmesinin hakkaniyete uygun olmadığını, zararın giderilmesi noktasında taşın altına elini sokması gerektiğinin bilincine vardığını göstermektedir. Aynı zamanda devlet-vatandaş arasındaki sorunların iç hukuk yollarıyla çözülebilmesi, uzlaşının bir nevi aile içerisinde sağlanılmasının yolunun açılması hukukî ve kültürel gereklere daha uygun düşmektedir.

Yasayla sağlanılmak istenen vatandaş-devlet barışı ve sorunların aile içerisinde çözülme çabaları meyvelerini kısa zamanda vermiştir. AİHM etkin iç hukuk yollarının tüketilmediği gerekçesiyle başvuruları reddetmiş, konunun öncelikle ulusal yargı makamları önünde çözülmesine karar vermiştir. Devletin insan hak ve hürriyetlerini önemseyen diğer düzenlemeler ve gayretlerle birlikte Ülkemizin uluslararası arenada terör ve insan hakları karnesinin düzelme eğilimine girmiştir.

Tüm eleştiri ve eksikliklere rağmen yasa gerek ulusal gerekse uluslararası alanda takdir edilir başarı sağlamıştır.

KAYNAKÇA

- Akpınar, Özgür, (2004), *Terör Rizikosunun Türk ve Dünya Sigortacılık Sektörü Açısından Değerlendirilmesi ve Terör Olaylarının Sigortalanma Eğilimine Etkisinin İncelenmesine Yönelik Bir Araştırma*, Marmara Üniversitesi Bankacılık ve Sigortacılık Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi.
- Aktaş, Fatih, (2006), *Türkiye'nin Terörle Mücadele Konsepti Bağlamında PKK Terörünün İncelenmesi*, Dumlupınar Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilimdalı Yüksek Lisans Tezi.
- Alkan, Necati, (2002), *Gençlik ve Terörizm*, Ankara: Temüh Yayınları.
- Altuğ, Yılmaz, (1995), *Terörün Anatomisi*, İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi.
- Arıboğan, Deniz Ülke, (2002), *Tarihin Sonundan Barışın Sonuna: Nefretten Teröre*, Ankara: Timaş Yayınları.
- Bal, İhsan, (2010), "PKK Terör Örgütü Tarihsel Süreç ve 28Mayıs Diyarbakır Olayları Analizi", <http://www.usak.org.tr/dosyalar/>, (Erişim Tarihi: 27.09.2010).
- Bal, İhsan, (2006), *Alacakaranlıkta Terörle Mücadele ve Komplo Teorileri*, Ankara: USAK Yayınları.
- Batum, Süheyl, (1993), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri*, İstanbul: İÜHF Yayınları, N.3761.
- Beşe, Ertan, (2004), "Terörizm Literatürü Üzerine", *Polis Dergisi*, S. 40, Ankara, <http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi> (Erişim Tarihi:15.11.2009).

- Can, Polat ve İnanç, Ünal, (1999), *İmralı'da Neler Oluyor, Apo-PKK ve Saklanan Gerçekler-İddialar-İtirafı-Savunma-Uyuşturucu*, Ankara: Güvenlik ve Yargı Derneği.
- Coşkun, A. Vahap, (t.y.), “İnsan Hakları ve Kültürel Rölativizm”, <http://www.dicle.edu.tr/dictur/suryayin/khuka/ihvr.htm> (Erişim Tarihi:04.01.2010).
- Çağlayan, Ramazan, (2007), *Tarihsel, Teorik ve Pratik Yönleriyle İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*, 1. Baskı, Ankara: Asil Yayınevi.
- Darendeli, A.Vahap, (1999), “İnsan Hakları Açısından İşkence Yasağı ve İşkencenin Önlenmesi”, *Adalet Dergisi*, S.1999/1.
- Demirel, Naim, (1999) “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Yapılan Bireysel Başvurular İçin Gerekli Şartlar”, http://www.akader.info/KHUKA/3_99_subat/avrupa_insan_haklari.htm (Erişim Tarihi: 16.04.2009).
- Devellioğlu, Ferit, (2001), *Osmanlıca- Türkçe Ansiklopedik Lügat*, Ankara: Aydın Kitabevi.
- Doğan, Gürkan, (2007), *Stratejik Müttefikten Uluslararası Terörizme*, İstanbul:IQ Kültür Sanat.
- Duran, Lütfi, (1974), *Türkiye İdaresinin Sorumluluğu*, Ankara: Sevinç Matbaası.
- Gölcüklü, A. Feyyaz ve Gözübüyük, A.Şeref, (2003), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gönen, K. Eren, (t.y.), “İdari Yargıda Manevi Tazminat Meselesi”, http://www.danistay.gov.tr/manevi_tazminat.htm (erişim tarihi: 10.05.2010).

- Gözler, Kemal, (2003), *İdare Hukuku*, C.2, Bursa: Ekin Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, A. Şeref, (1995), “Terör Olayları ve Yönetim Sorumluluğu”, *Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C.50, S.3, s.193-199.
- Gözübüyük, A. Şeref ve Tan, Turgut, (2006), *İdare Hukuku 2. Cilt*, Ankara: Turhan Kitabevi.
- Gün, Ö. Rengin, (2000), “Uluslararası Terörizm: Dünya Savaşının Yeni Boyutu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, C.2, S.4, s.79-93.
- Günday, Metin, (2002), *İdare Hukuku*, Ankara: İmaj Yayıncılık.
- illeridaresi.gov.tr., (t.y.), “5233 Sayılı Kanunla İlgili Görüşler ve Genelgeler,” <http://www.illeridaresi.gov.tr> (Erişim Tarihi:11.04.2010).
- Karaaslan, Erol, (t.y.), “AİHM Kararlarının Uygulanma Sorunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yapısı ve Yargılama Yöntemi” www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/400.doc (Erişim Tarihi: 08.12.2009).
- Kaya, Cemil, (t.y.), “Avrupa Konseyindeki Gelişmeler Işığında 5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılınması Hakkında Kanun”, <http://www.usakgundem.com/makale/36/avrupa-konseyi.-kanun.html> (Erişim Tarihi: 04.01.2010).
- Keleş, Ruşen ve Ünsal, Artun,(1982), *Kent ve Siyasal Şiddet*, Ankara: SBF Yayını.
- Kökdemir, Doğan (2003), “Bir İnsan Davranışı Olarak Terör”, *PİVOLKA Savaş Özel Sayısı*, Ankara, <http://www.elyadal.org/arge/birinsan.html> (Erişim Tarihi:28.10.2009).

Köksal, Mustafa, (2009), “Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların İdarece Karşılama Usulü”, *Terazi Hukuk Dergisi*, S.36, s.89-101.

Küçükkaya, Zuhuri, “Türkiye’ de Terör ve Terörün Gelişimi”, *Polis Dergisi*, S. 34, http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/34/Zuhuri_KUCUKAKKAYA. (Erişim Tarihi: 09.03.2009).

mfa.gov.tr, (t.y.), “Türkiye’de Yerlerinden Olmuş Kişiler (IDP’ler) ve Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Programı”, [http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de_yerlerinden-olmus-kisiler- idp_ler_-ve-koye-donus-ve-rehabilitasyon-programi.tr.mfa](http://www.mfa.gov.tr/turkiye_de_yerlerinden-olmus-kisiler-idp_ler_-ve-koye-donus-ve-rehabilitasyon-programi.tr.mfa) (Erişim Tarihi: 03.04.2010).

Mumcu, Uğur, (2004), *Kürt Dosyası*, Ankara: UMAG Vakfı Yayınları.

Nazsız, Abdullah, (t.y.), “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kararlarının Yerine Getirilmesi”, http://www.yayin.adalet.gov.tr/34_sayi, (Erişim Tarihi: 15.12.2009).

Nizâmülmülk, (2010), *Siyasetnâme*, (Hazırlayan: Sadık Yalsızuçanlar), İstanbul: Lacivert Yayıncılık.

Nutter, Jacop John, (2005), *CIA’ nın Karanlık Operasyonları*, (Çev. Ahmet Saraçoğlu), İstanbul: Güncel Yayıncılık.

Ortaylı, İlber, (2002), “Dünya’da ve Türkiye’de Tarihte Terör”, *Dünya’da ve Türkiye’de Terör Konferansı*, Ankara.

Öymen, Onur, (2003), *Silahsız Savaş*, İstanbul: Remzi Kitabevi.

Özay, İlhan, (1996), *Günüşığında Yönetim*, İstanbul: Alfa Yayınları.

Özcan, Nihat Ali, (1999), *PKK: Tarihi, İdeolojisi ve Yöntemi*, Ankara: ASAM Yayınları.

Özel, Ahmet, (2007), *İslâm ve Terör- Fikhî Bir Yaklaşım-*, İstanbul: Küre Yayınları.

Özer, Turgay ve Nalbant, Müslüm, (2004), “Din-Terörizm Paradoksunda, Terör Örgütlerince İstismar Edilen Kavramların Analizi”, *Polis Dergisi*, S. 40
<http://www.egm.gov.tr/egitim/dergi/eskisayi/index.htm> (Erişim Tarihi:13.12.2009).

Özgenç, İzzet, (2006), *Açıklamalı, Notlu, Terörle Mücadele Kanunu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık.

savaskarsitlari.org, (2006), “5233 Sayılı Yasa Adil Değildir”,
<http://www.savaskarsitlari.org/arsiv>, (Erişim Tarihi:02.03.2010).

Şahbaz, İbrahim, (t.y.), *AIHM Kararlarının Bağlayıcılığı ve İç Hukukta Uygulanması*,
<http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihs/aihs genel.htm> (Erişim Tarihi:15.12.2009).

Şafak, Ali, (t.y.), *Suç Hukukunun Temel İlkeleri Ders Notları*, (Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Fakültesi İçin Hazırlanmıştır).

Şehirli, Atilla, (2000), *Türkiye 'de Bölücü Terör Hareketleri ve Devletin Aldığı Tedbirler*, İstanbul: Burak Yayınları.

Tacar, Y. Pulat, (1999), *Terör ve Demokrasi*, Bilgi Yayınevi, Ankara: Bilgi Yayınevi.

Taheri, Amir, (1990), *Kutsal Terörün İç Yüzü*, İstanbul: Sel Yayıncılık

TBB (Türkiye Barolar Birliği), (2006), *Türkiye ve Terörizm Raporu*, Ankara: TBB Yay.No.:107.

Ulutürk, Selma, (2007), *PKK Terör Örgütünün Siyasallaşma Girişimi ve Türkiye*, Marmara Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Türk Tarihi Anabilim Dalı, Cumhuriyet Tarihi Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi.

Uyar, Tulga, (2004), “5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun”, *Polis Dergisi*, S.41
<http://www.egm.gov.tr/egitim/dergisi/eskisayi/index.htm> (Erişim Tarihi: 12.03.2009).

Uyar, Tulga, (2008), *Terörle Mali ve Hukuki Mücadele*, Ankara: Adalet Yayınevi.

Ünal, Şeref, (1997), *Temel Hak ve Özgürlükler ve İnsan Hakları Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları.

Ünal, Şeref, (1999), “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türkiye”, *Adalet Dergisi*, S.1999/1, s.1-30.

Yılmaz, Ejder, (1996), *Hukuk Sözlüğü*, Ankara: Yetkin Yayınları.

EKLER

Ek-1- Standardizasyon Tabloları²⁰⁰

1. TARIM VE HAYVANCILIK İLE İLGİLİ DEĞERLER

Aşağıdaki tablolarda tarımsal ürünlerle ilgili tespit edilen değer aralıkları "net gelir" olarak belirtilmiştir

1 .a) Tarla bitkileri için değer aralıkları

ÜRÜN CİNSİ	Ortalama fiyat (YTL/DA)
Buğday (sulu)	50-60
Buğday (taban)	35-45
Buğday (kıraç)	20-25
Arpa (taban)	21-26
Arpa (kıraç)	13-16
Nohut (taban)	45-55
Nohut (kıraç)	35-45
Kır. mer (taban)	40-50
Kır. mer (kıraç)	31-38
Yulaf	23-28
Fiğ	35-43
Çeltik	90-110
Çavdar	21-26
Korunga	54-67
Yonca (sulu)	90-110
Yonca (kıraç)	40-50
Çayır	29-35

1.b) Endüstri bitkileri için değer aralıkları

ÜRÜN CİNSİ	Ortalama fiyat (YTL/DA)
Pamuk	60-73
Pancar	133-162
Ayçiçeği	42-52
Tütün	170-208

²⁰⁰ Ek:1,2,4,5 ve 6 Tohav, 5233 Sayılı Kanun ve Uygulamalarından alınmıştır.

1.c) Sebze çeşitleri için değer aralıkları

ÜRÜN CİNSİ	Ortalama fiyat (YTL/DA)
Domates	225-275
Biber	218-266
Fasulye	215-265
Patates	210-258
Soğan	220-270
Salatalık	217-265
Kavun	222-272
Karpuz	216-264

1.d) Meyve ağaçları için değer aralıkları

ÜRÜN CİNSİ	Ortalama fiyat (YTL/AĞAÇ)	Ağaçların fiziksel değeri YTL/AĞAÇ
Armut	9-11	18-22
Ayva	7-9	14-18
Elma	11-13	22-26
Erik	7-8	14-16
İncir	6-7	12-14
Kayısı	7-8	14-16
Kiraz	8-10	16-20
Şeftali	10-12	20-24
Vişne	15-18	30-36
Dut	6-7	12-14
Antepfıstığı	29-36	58-72
Badem	30-35	60-70
Ceviz	48-57	48-285
Üzüm (1Da)	120-140	
Kavak	-	8-10

Meyve ağaçlarının tahrip olması durumunda, fiziksel değeri için Komisyonca tespit edilen ortalama yıllık gelirin 2 katı bedel ödenecektir. Örneğin, yukarıdaki tabloda elma değeri için yıllık 11-

13 YTL fiyat aralığı belirlenmiştir. Zarar Tespit Komisyonu'nca elmanın yıllık geliri örneğin 12 YTL olarak belirlenmiş ise elma ağacının fiziksel değeri için ödenecek bedel 24 YTL olacaktır.

Ceviz ağacının fiziksel değeri için ise ortalama yıllık gelirinin 5 katına kadar bir fiyat belirlenebilecektir. Yukarıda ceviz ağacı değeri için yıllık 48-57 YTL fiyat aralığı belirlenmiştir. Örneğin, Zarar Tespit Komisyonu'nca cevizin yıllık geliri 50 YTL olarak belirlendiyse ceviz ağacının fiziksel değeri için ödenecek bedel 250YTL'ye kadar olacaktır.

1.e) İllere göre hayvancılık için değer aralıkları

ÜRÜN CİNSİ	Ortalama fiyat (YTL/ADET)
Kültür ırkı sığır	1950 -2400
Melez sığır	1300 -1600
Yerli sığır*	900 -1100
Kültür ırkı dana	1100 -1350
Melez dana	850 -1000
Yerli dana	550 -650
Kültür ırkı buzağı	650 -750
Melez buzağı	450 -550
Yerli buzağı	300 -350
Koyun	150 -200
Toklu	140 -170
Kuzu	90 -110
Keçi	120 -150
Teke	170 -200
Oğlak	70 -90
Fenni kovan	110 -130
Iptidai kovan	60 -70
At	750 -900
Katır	800 -980
Eşek	250 -300

2. TAŞINMAZLARLA İLGİLİ DEĞERLER

TÜRÜ	m2 Fiyatı (YTL)	MÜTE AHİTLİ K PAYI	AMOR-TİSMAN	NET (YTL)
AHIR	54	-	-	=
KÖY TİPİ EV	94	-	-	=
BETONAR ME EV	205	-	-	=

Tapu ve benzeri hiçbir ölçülebilir delil yoksa;

- Ev, asgari 80 m2 - azami 120 m2

- Ahır, asgari 40 m2 - azami 60 m2 olarak değerlendirilecektir.

Metrekare fiyatları Bayındırlık ve İskan Bakanlığı tarafından 12.03.2006 tarih ve 26106 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan Mimarlık ve Mühendislik Hizmet Bedellerinin Hesabında Kullanılacak 2006 yılı Yapı Yaklaşık Birim Maliyetleri Hakkında Tebliğ'den alınmıştır. 2007 yılı ve daha sonraki yıllar için Bayındırlık ve İskan Bakanlığı'nca yeniden belirlenip ilan edilecek birim maliyetleri hakkındaki tebliğler Komisyonlarca dikkate alınabilecektir.

Ek-2- Tarımsal Zararların Karşılanmasında Dikkat Edilecek Diğer Hususlar

Tarımsal zararların karşılanmasında aşağıdaki hususlar da göz önünde bulundurulacaktır:

- Başvuruların yoğun olduğu bir çok ilimizde kadastro çalışmalarının tamamlanmamış olması ve arazi varlığına ilişkin verilerde eksiklikler bulunduğundan, zilyetliğin tespiti amacıyla her türlü veri, karine ve deliller (Tarım İl ve İlçe Müdürlüklerindeki ter türlü kayıtlar, ecrimisil ödemeleri, afet durumlarına ilişkin kayıt ve ödemeler, arazi varlığı ile ilgili düzenlenen beyannameler vb.) o yerleşim merkezinde yaşayanların (muhtar, ihtiyar heyeti ve yöreyi bilen diğer kişiler) tanıklıkları ile birlikte değerlendirilecektir. Kadastro çalışması yapılmayan yerlerdeki toplam tarım alanı miktarının mevcut başvurularda beyan edilen tarım alanı miktarı ile kıyaslanmasının yararlı olacağı değerlendirilmektedir.
- Başvuranların mülkiyetlerinde ya da zilyetliklerinde bulunan çayırların hayvansal üretim için değerli olduğu ve alınıp satıldığı bilindiğinden, elde edilecek veriler ışığında çayırların da mal varlığına ulaşamamadan dolayı zarar tespitlerine konu olabileceği değerlendirilmektedir.
- Geleneksel olarak nadas uygulanan bölgelerde mal varlığına ulaşamamadan dolayı hesaplanılacak zararlarda nadas uygulamasının dikkate alınabileceği değerlendirilmektedir.
- Birden çok ürün çeşidi yetiştirilen arazilerde mal varlığına ulaşamamadan dolayı oluşan zararlar için arazi gelirlerinin hesaplanmasında, öncelikle o arazide/yörede genel olarak yetiştirilmekte olan ürün çeşitlerine göre Komisyonca tespit edilen net gelir değerleri üzerinden ortalama bir gelir hesaplanıp (münavebe sistemi), daha sonra hesaplanan bu ortalama göre zararların karşılanabileceği değerlendirilmektedir.
- Yüksek miktarlardaki tarımsal zararlar ve kotalı ürünlerle ilgili talepler dışında tarımsal faaliyetler için ticari faaliyet belgesi talep edilmeksizin zararların karşılanabileceği değerlendirilmektedir.

Ek-3- Ağrı Zarar Tespit Komisyonu İcmal Tablosu

**ZARAR TESPİT KOMİSYON BAŞKANLIĞININ
YAPTIĞI İŞLEMLERE AİT GENEL İCMAL**

TARİH: 17.03.2009

Toplam Başvuru Sayısı :	5953
--------------------------------	-------------

Komisyonlar Tarafından Alınan Toplam Karar Sayıları	
1 Nolu Komisyon	2408
Toplam Alınan Karar Sayısı :	2408

Tazminat Ödenmesi Kabul Edilenlerin Sayısı :	568
Reddedilen Karar Sayısı :	1652
Daha Önce Zararı Karşılanmış Olanlar :	188

Sulhname İmzalayanların Sayısı :	493
Uzlaşmazlık Sayısı :	12
İmzada Bekleyen Sulhname Sayısı :	63

İstenen Ödenek Toplamı :	3.760.204,03 TL / 475 Kişi.
---------------------------------	------------------------------------

Gelen Ödenek Toplamı :	848.975,72 TL / 107 Kişi.
Bekleyen Ödenek Toplamı :	2.911.228,31 TL / 368 Kişi.

Yapılan Ödemeler Toplamı :	848.975,72 TL / 107 Kişi.
-----------------------------------	----------------------------------

Ek-4- Bilirkişi Belirleme Tutanağı

DOSYA NO :

TESPİT İÇİN KÖYBİLİRKİŞİ BELİRLEME TUTANAĞI

5233 sayılı yasaya göre kaymakamlıkça görevlendirilen komisyonumuz üyeleri, köylülerce temin edilen araçla tarihinde köyüne gelindi. Müracaat eden Avukatları, köy muhtarı ve köy sakinleri ile birlikte tespite geçildi.

Müracaat edenler ile birlikte köy muhtarı ve köy ihtiyar heyetinin hazır bulunduğu görüldü. Komisyonumuzca yapılacak tespitın sağlıklı ve tarafsız olabilmesi için tanık ve bilirkişi seçmeleri önerildi. Müracaat edenler ile vekiller söz alarak köyümüzde köyü ve arazileri iyi bilenlerden köyümüzün yaşlıları olup tarafsız ve güvenilir kişilerdir biz bu kişilerin tanık ve köy bilirkişisi olarak dinlenmesini muhtarımız ve azalardan refakatinde bu tespitlerin yapılmasını istiyoruz dediler.bilirkişilerin seçimine geçildi.

BİLİRKİŞİ KİMLİK TESPİT

S.NO	ADISOYADI	BABA ADI	ANA ADI	DOĞUMYERİ VE TARİHİ	ADRES	İMZA
1						
2						
3						
4						

Muhtar.aza ve bilirkişiler hep birlikte huzura alındı.5233 sayılı yasanın amacı ve yapacakları iş anlatılarak yeminderi ve imzaları alındı.

Mahalli bilir kişiler.muhtar ve azalar ile birlikte teknik bilirkişileri refakate alarak müracaat dosyalarına göre sırayla müracaatçıların insanlarının tespitine başlamak üzere bilirkişi tayinine son verildi.iş bu tutanak komisyon başkanı ve üyelerince imza altına alındı.

Kaymakam

Tarım İlçe Müd.V.
Üye

Mal Müd.V.
Üye

Tapu Sicil Müd.V.
Üye

Yazı İ. Müd.
Üye

İnşaat Teknikeri
Üye

Ek-5- Bilirkişi Keşif Mahalli Tespit Tutanağı

TERÖR VE TERÖRLE MÜCADELEDEN DOĞAN ZARARLARIN BİLİRKİŞİ KEŞİF VE MAHALLİ TESPİT TUTANAĞI

I GENEL BİLGİLER

A – BAŞVURU SAHİBİNİN KİMLİK BİLGİLERİ

1- ADI VE SOYADI	HAMİT ERDOĞAN
2- T.C. KİMLİK NO	60496208342
3- İL/İLÇESİ/MAHALLE/KÖY	MARDİN/SAVUR.BAĞYAKA
4- ZARARIN MEYDANA GELDİĞİ TARİH	1994-2002
5- KEŞİF VE TESPİT TARİHİ	31.05/2007

B MAHALLE VE KÖY BİLGİLERİ

1- KÖYÜNÜN KADASTRO DURUMU	TAPUSUZ
2- KÖYDEN AYRILIŞ TARİHİ	EKİM 1994
3- İLGİLİNİN İKAMETGAH DURUMU	İSTANBUL
4- VARSA İKAMETİ KANITLATICI BELGELER (ELEKTRİK, SU, TELEFON FATURALARI, VE ARSA ÇOCUKLARIN OKUL DİPLOMASI VEYA MAHALLİ SEÇİME KATILIM SEÇMEN KARTLARI V.S.):	

II – MAHALLİNDE YAPILAN TESPİTLER

A – BİNA BİLGİLERİ (MESKEN, AHİR V.S.)

1- BİNANIN YÜZÖLÇÜMÜ VE KAT ADEDİ	62.50m ² -62.50m ²
2- BİNANIN NİTELİĞİ (KARGIR/BETONARME/YIĞMA V.B)	Kagir
3- KULLANIM ŞEKLİ (EV/BARINAK/AHIR/AĞIL...)	Ev-ahır
4- HASAR ORANI (AZ/ORTA/ÇOK AĞIR)	%45-%30
5- BİNA HİSSELİ Mİ (VARSA HİSSEDARLARIN ADI VE SOYADI):	TAPUSUZ

KADASTRO GEÇMİŞSE

7 DGD DEN YARARLANDIĞI DGD DEN FAYDALANIYOR.	YILLAR	2001	2002	2003	2004	2005
	ALAN		21.00 0m ²	21.0 00m ²	21.00 0m ²	21.000 m ²
				2		

III- BEYANA DAYALI BİLGİLER

A- TELEF OLAN HAYVAN BİLGİLERİ

1- KÜÇÜKBİŞ HAYVAN (KEÇİ/KOYUN)	YOK
2- BÜYÜKBİŞ HAYVAN (İNEK/BOĞA/DANA/MANDA)	YOK
3- KÜMES HAYVANLARI	YOK
4- DİĞER (AT/EŞEK/KATIR)	YOK

B- TARIMSAL FAALİYETE DAYALI BEYAN BİLGİLERİ

1- BAĞ ALANI	
2- BAĞ VE TARLALARIN KULLANILMADIĞI YILLAR	1994-2002

Ek-7- Zarar Tespit Komisyonu Kabul Kararı

T.C
VALİLİĞİ
Zarar Tespit Komisyonu Kararı

Komisyon Başkanı	TARİH	ÖZÜ: Komisyon Kararı
ÜYE	SAYI	
ÜYE		
ÜYE		
ÜYE		
ÜYE		

Valiliği Zarar Tespit Komisyonu Vali Yardımcısı Başkanlığında
yukarıda adı, soyadı ve imzası bulunan üyelerin iştiraki ile günü toplandı.

5233 Sayılı yasa uyarınca; nolu dosya komisyonumuzca okunup incelendi.

K A R A R

5233 Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılama Hakkındaki Kanun kapsamında yapılan başvurunun incelenmesi sonucu (tarih ve sayılı yönetmelik hükümlerine göre) Başvuru sahibi un vekili Av. in tarihli başvuru dosyasında; müvekkili un ili Merkez İlçesi Yorgunsöğüt köyünde ikamet ederken, tarihinde PKK terör örgütü tarafından müvekkilinin köyüne baskın yapıldığı ve bu baskında müvekkilinin evinin ve ahırının yakıldığı, hayvanları ile birlikte otlarının ve tezeklerinin de telef edildiği, ayrıca tarihinde müvekkiline ve ailesine güvenlik güçlerince koy korucusu olmaları için baskı yapıldığı, yaşanan olaydan sonra müvekkilinin köyden göç ettiği ve ayrıca göçten sonra müvekkilinin 10 yıl boyunca köyündeki arazilerinden yararlanamadığı iddia edilerek tazminat talebinde bulunulmuştur. Konuya ilişkin Bakanlıklara ve ilgili birimlere yapılan idari araştırmalar sonucunda J.Karakol Komutanlığının tarih sayılı yazılılarıyla, tarihli Olay Yeri Tespit Tutanaklarında; tarihinde köyüne terör örgütü mensuplarınca baskın yapıldığı ve bu baskında aynı tarihte muhtar olan in, GKK in ev ve müstemilatının zarar gördüğü, köyde başkaca zararın olmadığı tespit edilmiş olup, ayrıca İl Jandarma Komutanlığının tarih ve sayılı yazılılarıyla J.Krk.K.lığının görevlileri ile köy muhtarının da katılımı ile oluşturulan kurul tarafından düzenlenen tutanakta; yılında ve sonrasında, köyde yaşayan şahıslara hiçbir şekilde köy korucusu olmaları için baskı yapılmadığı, göç edenlerin köyde bulunan evlerinin ve eklentilerinin bakımsızlıktan ve kış şartlarının ağır olması sebebiyle yıkıldığı belirtilmiştir. Komisyonumuzca başvuru un belirtilen olay nedeniyle dava açmadığı ve herhangi bir yardım almadığı tespit edilerek başvurusunun 5233 Sayılı Kanun kapsamında kaldığı değerlendirilmiştir. Ayrıca Tespit ve tutanaklardan, belirtilen olay nedeni ile evi ve eşyası zarar gören vatandaşlar arasında başvuru un ismi olmadığından, arazi ve evine ulaşamaktan kaynaklanan zararına karşılık olarak, İl Bayındırlık Müdürlüğümüzce yapılan keşif tutanakları ve İçişleri Bakanlığı İller İdaresince belirlenen oranlarda baz alınarak oğlu doğumlu un vekili Av. e 5233 Sayılı Kanununun 9.maddesine göre Zarar Tespit Komisyonunca belirlenen toplam 4.250,00.-YTL tazminatın ödenmesine 22/05/2008 tarihli toplantıda toplantıya katılanların oy birliğiyle karar verildi. Bu kararın bir sureti başvuru vekiline tebliğ edilerek 5233 Sayılı yasanın 12/2 fıkrası gereği 30 gün içerisinde sulh name tasarısını imzalaması gerektiği aksi takdirde bu kararın kabul edilmemiş sayılacağı ve idari yargıda dava açma hakkının saklı olacağı şerhini içeren tebligat ile yapılmasına karar verildi.

Komisyon Başkanı

ÜYE

Defterdar

İl Sağlık Müdürü

ÜYE

Bayındırlık İs. Müb.

ÜYE

San. Tic. Müd.

ÜYE

İl Tarım Müdürü

ÜYE

Avukat

Ek-8- Sulhname

**T.C.
VALİLİĞİ
ZARAR TESPİT KOMİSYONU**

Tarih :
Sayı :

SULHNAME

Zarar Tespit Komisyonu Tarih ve Sayısı :22.05.2008- 1899
Nakdi Olarak Ödenecek Zararın Meblağı : 4.250,00.-YTL
Aynı Olarak İfa edilecek zarar :-----

Terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğramış olduğu ve yukarıda Zarar Tespit Komisyonunun karar tarih ve sayısı ile meblağı belirtilen bütün maddi zararımın/zararlarımın 17.07.2004 tarihli ve 5233 "Sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun " gereğince karşılanması ve ifa tarzını sulh en kabul ederim.

Yukarıda aynı/nakti olarak belirtilen zararımın/zararlarımın karşılanması sonucunda, komisyonun tespitine esas olay ile ilgili olarak uğradığım zararımın tamamının karşılanmış olduğunu kabul ve taahhüt ederim.

Komisyon Başkanı

**Hak Sahibi
Yetkili Temsilcisi**

OLUR

Vali

Ek-9- Taahhütname

TAAHHÜTNAMEDİR.

DOSYA NO :

Tarafımdan 5233 sayılı yasa kapsamında yaptığım başvuru nedeniyle hak sahipleri vekili olarak gerek Türkiye iç hukukundan gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi nezdinde daha önceden açmış olduğum veya açılmış bir dava yoktur. Aynı şekilde herhangi bir dava ve idari yolla da almış olduğum bir tazminat yoktur. Aksi durumun ortaya çıkması halinde 5233 sayılı yasa kapsamında almış olduğum tazminatın işleyecek yasal faizi ile beraber geri ödemeyi taahhüt eder tüm hukuki ve cezayı sorumluluğu vekâleten kabul ederim. .../.../200

KİMLİK BİLGİLERİ

Adı :
Soyadı :
Baba Adı :
Sicil No :
Barosu :

TUTANAKTIR.

Başvurucular vekili olarak Avukat huzurumuzda söz konusu taahhütnameyi imzalamış olup bu husus aşağıda imzası bulunan kişiler tarafından imza altına alınmıştır. .../.../200