

## **TERÖR OLAYLARI NEDENİYLE ŞEHİT OLAN ASKER YAKINLARINA İDARECE TAZMİNAT ÖDENMESİ GEREKTİĞİ HAKKINDA AYİM KARARI**

Ülkede meydana gelen terör olaylarında ifa ettiği görevi nedeniyle şehit edilen askerin yakınlarına kusursuz sorumluluk ilkesine göre idarece tazminat ödenmesi gerekir.

**Dergi No : 8**

**Dairesi : AYİM.2.D.**

**Tarih : 22.6.1993 21:00:00**

**Karar No1 : 92/605E.**

**Karar No2 : 93/294K.**

Davacılar vekili tarafından yazılıp 17.4.1992 tarihinde kayda geçen dava dilekçesinde, davacıların murisi olan Tuğgeneral .....'ün Adana J.Bölge Komutanı olduğu sırada bu görevi nedeni ile teröristlerce 23.5.1991 tarihinde silahla taranmak suretiyle yaralandığı ve aldı bu yaralar nedeniyle 27.5.1991 tarihinde öldüğü, bu suretle davacıların destekten yoksun kaldıkları gibi, baba, eş ve evlat kaybetmenin verdiği derin üzüntü sebebiyle manevi zarara uğradıkları izah edilerek toplam 1.000.000.000. TL. Maddi ve 1.000.000.000.TL. Manevi Tazminat talebi ile işbu davanın açıldığı anlaşılmıştır.

Olayın, davacıların desteğini bir kamu hizmetini yerine getirdiği sırada meydana geldiği açık olmakla beraber, olay davalı idareye ait araç ve gereçlerden kaynaklanmamış veya davalı idare ajanlarının eylemlerinden doğmamıştır. Olay davamızın taraflarına göre üçüncü kişi konumunda bulunan teröristlerin eyleminden meydana gelmiştir. Bu bakımdan bu olaydan dolayı davalı idarenin sorumluluğunun türü üzerinde durulmasında yarar görülmüştür.

Bilindiği gibi son yıllarda bölücü terör örgütlerinin Güneydoğu ve Doğu Anadolu bölgesinde yoğunlaşan eylemleri sonucu Anayasanın 120 nci maddesi gereğince bir kısım illeri içine alan olağanüstü hal ilam yoluna gidilmiş uzun süredir devam eden olağanüstü hal uygulaması sırasında bölücü eşkıyalarla sürdürülen mücadele sırasında pek çok güvenlik görevlisi ve asker kişi şehit düşmüş ya da yaralanarak sakat kalmıştır.

Anayasanın 125 nci maddesinde yer alan "idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" şeklindeki hükmü Mahkememiz ve diğer yargı organları tarafından geniş yorumlanmakta eğer idarenin sorumluluğunu ortadan kaldırıcı bir sebep yok ise hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluk ilkelerine göre tazminata hükmedilmektedir.

Gerçekten 1982 Anayasasının değinilen sorumluluk kuralı Mahkememiz ve diğer yargı organları tarafından, idarenin hizmetinde bulunduğu toplum içindeki etkinliği dolayısıyla zarar görenlerle zarar görmeyenler arasında bozulan dengeyi tekrar kurabilmek için geniş bir yoruma tabi tutularak idarenin Anayasa ve Kanunlardan aldığı görevle ve kamusal usullerle yaptığı faaliyetlerden, bu faaliyetlerin içerdiği tesislerden, bunların kurulması ve işletilmesine

ilişkin eylemlerden doğan bireysel nitelikli zararların yanında, idare ajanlarının kişisel davranışlarının hatta üçüncü kişilerin eylemlerinin doğurduğu zararlarının dahi kimi hallerde idarenin sorumluluğuna yol açabileceğinin kabulü cihetine gidilmektedir. Böylelikle idarenin sorumluluğu bir yandan kusurlu davranış nedenini aşarak kusursuz sorumluluk hallerini de kapsayan bir genişlik kazanırken diğer yandan zarar verici eylemi yapanla idare arasında bir ilişki bulunmadığı bazı hallerde idarenin sorumlu tutulması eylemi de kabul görmektedir. Başka bir ifade ile öğretide ve yargı kararlarında genel kabul görmüş mücbir sebep ve illiyet bağının yokluğu gibi idarenin sorumluluğunu kaldıran hallerin varlığı dışında idarenin asli sorumluluğu kabul edilmektedir.

Bölücü terör örgütlerine karşı girişilen mücadelede ölenlerin yakınlarının maruz kaldıkları zararın idarece hangi bir tür sorumluluğu gerektireceği hususunun belirlerken, Devletin terör örgütlerine karşı bu faaliyetinin herkesi içine alan bir kamu külfeti mi yoksa Güvenlik Kuvvetlerinin huzuru temine yönelik faaliyetleri cümlesinden mi olduğu hususu önem kazanacaktır. Zira Mahkememizin yerleşik kararları ile herkesi içine alan bir kamu külfeti şeklide tezahür eden genel nitelikteki zararlardan ötürü Devletin sorumlu tutulmasına idare hukuku ilkelerinin imkan vermediği belirtilerek Kıbrıs Barış Harekatı sırasında şehit düşen asker kişinin yakınlarına tazminat verilemeyeceği, bunun bir savaş sırasında şehit düşme olayı olduğu, savaş halinin bir mücbir sebep teşkil ettiği savaşın doğurduğu zararların fertlerin uğradığı bir haksızlık değil bir tabi afet olarak değerlendirilmesinin gerektiği özel ve olağan dışı nitelik taşımayan genel nitelikteki zararların Devletçe giderilmesi halinde yeni bir eşitsizliğe kamu faaliyetleri karşısında eşit olma ilkesine aykırılığa yol açacağına hükmedilmiştir.

Davacının yaralanmasına neden olan terör olayı tüm ülkede değil ülkenin belli bir kesiminde belli örgütler tarafından yaratılan bir olay olup bu tür olayların giderilmesinde Silahlı Kuvvetlerin tamamı değil bir kısım özel birlikler ve güvenlik kuvvetleri görevlendirilmiştir. Bu mücadele tüm toplumun katlanmak durumunda olduğu bir kamu külfeti şeklinde olmadığı gibi girişilen operasyonlar sırasında ya da teröristlerin başvurdukları yöntemler sonuç uğranılan zararlar tüm toplumun katlanmak zorunda olduğu genel bir zarar mesabesinde değildir, özel ve olağandışı nitelik taşıyan kamu külfetleri karşısında eşitlik ilkesine göre idarece tazmini gereken bir zarardır.

İzah edilen nedenlerle devlet ve ülke bütünlüğünü parçalamayı hedef alan bölücü terör örgütü tarafından sırf görevinin sebep ve tesiri ile hedef seçilerek öldürülen müteveffa Tuğgeneral .....'ün varislerinin maruz kaldıkları zararı kusursuz sorumluluk ilke ve kuramı çerçevesince davalı idarece karşılanmasının gerekeceği sonucuna varılmıştır.

Mahkememizin yerleşik içtihatlarında kabul edildiği üzere T.C. Emekli Sandığı iştirakçisi olan kişilerin kamu hizmetinin ifası sırasında ölmesi halinde varislerine T.C. Emekli Sandığına ödenen maluliyet aylıkları ile bu kişilerin eceli ile ölmesi halinde T.C. Emekli Sandığına ödenecek dul ve yetim aylıkları arasındaki fark davacılara bu olay nedeniyle sağlanan yarar olarak kabul edildiğinden,

Müteveffa şehit Tuğgeneral .....'ün vazife sırasında değilde eceli ile evinde ölmesi halinde T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğüne ödediği primin karşılığı (iştirakçiliğin tabii

sonucu) olarak varislerine ödenecek dul ve yetim aylıkları ile vazife sırasında ölmesi nedeniyle bağlanan maluliyet aylığı miktarları ayrı ayrı sorulmuş, T.C. Emekli Sandığı Genel Müdürlüğünün 25.1.1993 gün ve 41.289.000 sayılı yazılarıyla sorulan hususlara açıklık getirilmiştir.

Davalı idare savunmasında davacılara OYAK tarafından yapılan yardımın da yarar olarak kabul edilip gerçek zararlardan tenzil edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür isede, davacılara yapılan bu yardımın 205 Sayılı Yasa gereği davacıların murisi olan müteveffa Tuğgeneral .....'ün meslek hayatı boyunca OYAK'a ödediği primlerinin karşılığı olduğundan, bir başka deyişle müteveffanın vazife sırasında değil de evinde eceli ile ölmesi halinde de yapılarak yardım niteliğinde olduğundan davacılar bu olay nedeniyle sağlanmış yarar olarak kabul edilmesi mümkün görülmemiştir.

Keza savunmada davacılara 3713 Sayılı Kanun uyarınca 10 yıllık ev kiralalarının ödeneceği ve bu süre için zararlarının hesabında lojman tazminatının nazara alınmaması gerektiği ileri sürülmüştür isede, bu husus Kurulumuzca araştırılmış, J.Gn.K.hğının 14.5.1993 gün ve AD.MÜŞ.199257/38291993 H.K. HUK.İŞ. sayılı yazılarından davacıların olayı müteakip oturmakta oldukları lojmanı hemen boşalttıkları ve 3713 Sayılı Kanun uyarınca da kendilerine ev kirası ödenmediği anlaşılmış ve bu nedenle de savunmaya katılmak mümkün olmamıştır.

Davacıların gerçek zararlarının tesbiti amacıyla resen seçilen bilirkişi tarafından tanzim edilip Mahkemeye ibraz edilen 12.3.1993 tarihli bilirkişi raporunda davacıların olay nedeniyle uğradıkları zararlarından T.C. Emekli Sandığına sağlanan yararlarla (Aylık+tütün ikramiyesi) 2330 Sayılı Kanun gereğince sağlanan yararların tenzil edilmesine rağmen davacı eş .....'nin 564.005.955. TL., davacı Yeşim'in 46.897.302. TL., davacı .....'ın 89.419.367. TL. karşılanamayan zararlarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Davacı anne ..... sadece manevi tazminat istemiş isede, kendisine 2330 Sayılı Kanun uyarınca Nakdi Tazminat ödendiğinden ve bu miktar kanun gereği maddi ve manevi zarar karşılığı olduğundan, öncelikle bu davacının bu olay nedeniyle uğradığı maddi zararlarının hesabı ile kendisine bu olay nedeniyle sağlanan yararların ispitine ihtiyaç duyulduğundan, manevi tazminat talebinde bulunan bu davacı için de bilirkişi incelemesi yaptırılmış, gerek Emekli Sandığına ve gerekse 2330 Sayılı Kanun uyarınca ödenen Nakdi Tazminat miktarı ile bu davacının maddi zararının karşılanmadığı anlaşılmıştır.

Taraflara tebliğ edilen bu rapora karşı davalı idarece,

1. Davacılara T.C. Emekli Sandığına ödenen emekli ikramiyesi ile bunun ödeme tarihi ile karar tarihi arasındaki faizi ve 2330 Sayılı Kanun gereğince ödenen ikramiyenin bilirkişi hesabında ödendiği miktar kadar tenzim edildiği, oysa Nakdi Tazminatın ödendiği tarihteki paranın alım gücü ile karar tarihindeki paranın alım gücü arasındaki farkın nazara alınmasını gerektiği, Manevi Tazminat talebinde bulunan davacı anne hakkında bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmadığı, ödenen Nakdi Tazminatın sadece manevi tazminat olarak kabul edilmesinin gerektiği,

2. Davacılara 3713 Sayılı Kanunla sağlanan yararların nazara alınmadığı,

3. Davacılara OYAK tarafından yapılan yardımların yarar olarak kabul edilmediği konularında itiraz edilmiş, bunlardan birinci husus hariç diğerlerine yukarıda yapılan açıklamalar muvacehesinde katılmak mümkün olmamıştır.

Davacıların zararlarının hesabında şehit Tuğgeneral öl meşeydi bu rütbeden emekli olduğunda alacağı emekli ikramiyesinin tamamı zarar olarak kabul edilip davacıların hissesine paylaştırılmaktadır. O halde zamanından önce ölmesi nedeniyle davacılara ödenen emekli ikramiyesinin de yarar olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan davacılara karar tarihinden çok önce ödenen emekli ikramiyesi ile 2330 Sayılı Kanun uyarınca ödenen Nakdi Tazminat miktarının ödendiği tarihteki, miktarlar olarak zarardan tenzil edilmesi hakkaniyete ve hukuka uygun bulunmamaktadır. Zira bu miktarların ödendiği tarihteki paranın alım gücü kararın verildiği tarihteki paranın alım gücünden yüksektir. Bu nedendir ki bu miktarlara tıpkı davacıların davalı idareden olan alacaklarına yürütülen kanuni faiz yürütülmesi hukuka ve adalete uygun bulunacağı kabul edilmiştir.

Yukarıda yapılan açıklamaların ışığı altında davacıların gerçek zararlarının tesbiti için bilirkişiden ek rapor tanzimi istenilmiş bilirkişi tarafından tanzim edilip Mahkemeye ibraz edilen 30.4.1993 tarihli EK Bilirkişi raporunda davacı eş .....'nin 507.146.736. TL., davacı .....'in 7.852.757.TL. ve davacı .....'ın 50.374.822. TL. karşılanamayan zararlarının bulunduğu anlaşılmıştır.

Sadece manevi tazminat talebinde bulunan davacı anneye ödenen Nakdi Tazminat miktarının maddi zararını karşılaması halinde ayrıca manevi tazminat verilmesi gerekeceğinden bu davacının bu olay nedeniyle uğradığı zararlarla bu olay nedeniyle kendisine sağlanan yararların bilinmesine zaruret olduğundan bilirkişiden bu davacı içinde verilen talimat çerçevesinde hesaplama yapılması istenilmiştir.

Yapılan hesaplama göre bu davacının bu olay nedeniyle uğradığı zararların toplamı 59412.877. TL.dir. Davacıya bu olay nedeniyle T.C. Emekli Sandığına sağlanan yararların toplamı ise (aylık+tütün ikramiyesi+emekli ikramiyesi ve faizi) 46.415.949. TL.dır. O halde karşılanamayan 12.996.928.TL. maddi zararı vardır. Bu zararının öncelikle kendisine ödenen 19.524.319. TL.lık Nakdi Tazminattan mahsubu gerekirken bu işlemin sonunda kalan 6.527.391. TL. Nakdi Tazminat miktarı manevi zarar için kabul edilecektir. Mahkememizin emsal kararlarında anneye evlat kaybetmenin üzüntüsüne karşılık takdir edilen manevi tazminat miktarından Nakdi Tazminattan arta kalan kısmın mahsubu ile 13.400.000. TL. manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

Taraflara tebliğ edilen bilirkişi raporuna karşı davalı idare ilk itiraz dilekçesindeki iddiaları tekrarlayarak davacılar vekili de ödenen Nakdi Tazminat ile emekli ikramiyesine faiz uygulanmasının hukuki dayanaktan yoksun olduğunu ileri sürerek itiraz etmiş iseler de yukarıda yapılan açıklamalar ışığında itirazlara iştirak edilmemiştir.

Tüm davacıların bu olay nedeniyle gerek ölüm anında duydukları ve gerekse ömür boyu duyacakları acı ve ızdıraplarını kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla kendilerine uygun miktarda manevi tazminat verilmesi kabul edilmiştir.

Bu itibarla, yukarıda yapılan açıklamalar muvacehesinde;

1. Bilirkişi raporu uyarınca ve istemine bağılı kalınarak davacı eş .....'e 500.000.000. TL. (BEŞYÜZMİLYON TL.) MADDİ TAZMİNAT VERİLMESİNE,
2. Bilirkişi raporu uyarınca davacı .....'e 7.852.000. TL. (Yedimilyon sekizyüzelliikibin TL.), davacı .....'e 50.374.000. TL. (Ellimilyonüçyüzyetmişdörtbin TL.) MADDİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, FAZLAYA AİT İSTEMİN REDDİNE,
3. Davacılar ....., ..... ile .....'e takdiren ve ayrı ayrı 20.000.000.'er TL. (Yirmişer milyon TL.) MANEVİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, FAZLAYA AİT İSTEMİN REDDİNE,
4. Davacı .....'e (.....) takdiren ve kendisine ödenen Nakdi Tazminat miktarı nazara alınarak 13.400.000. TL. (Onüçmilyondörtüzyüz TL.) MANEVİ TAZMİNAT VERİLMESİNE, FAZLAYA AİT İSTEMİN REDDİNE,
5. Hükmedilen manevi tazminat miktarlarına ölüm tarihi olan 27 MAYIS 1991 tarihinden, hükmedilen maddi tazminat miktarlarına da 15 HAZİRAN 1991 tarihinden ödeme tarihine kadar % 30 (YÜZDE OTUZ) YASAL FAİZ YÜRÜTÜLMESİNE,