



**SAYI** : 53878609-101.07.04-E.6011

**BAŞVURU NO** : 2017/12097

**KARAR TARİHİ** : 05/04/2018

### **TAVSİYE KARARI**

#### **BAŞVURAN**

:

#### **BAŞVURAN VEKİLİ / TEMSİLCİSİ**

#### **BAŞVURUYA KONU İDARE**

Elazığ Belediye Başkanlığı  
İçişleri Bakanlığı (Re"sen)

#### **BAŞVURUNUN KONUSU**

: 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun “Yardım” başlıklı 21 inci maddesi birinci fıkrası hükmüne istinaden, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından 1. derece vazife malullüğü hakkının tanındığı 10.6.2016 tarihinin esas alınarak ve geçmişe yönelik faiz talebi olmaksızın, tarafına nakdi tazminat ödemesinin yapılması talebi hakkındadır.

#### **BAŞVURU TARİHİ**

: 3.10.2017

### **I. BAŞVURANIN İDDİA VE TALEPLERİ :**

(1) Başvurucu tarafından, eşi ...'ın Elazığ Belediye Başkanlığında zabita memuru olarak çalışmakta iken 03/12/1979 tarihinde şehit edildiği, Elazığ Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 1982/93 esas sayılı kararında davanın görüldüğü ve yakalanan bir kişinin ceza aldığı, yaşanan olay sonrası çocuklarına yetim aylığı bağlandığı, kendisinin 2008 yılına kadar eşinin hizmet süresinin 10 yıldan az olması nedeniyle maaş alamadığı, 3713 sayılı Terörle Mücadelede Kanunundan faydalanabileceğini öğrendikten sonra 02/02/2016 tarihinde Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığına

*başvurduğu, Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 10/06/2016 tarih ve 404 sayılı Kararı ile 3713 sayılı Kanunun 21 inci maddesi gereğince 1. Derece Vazife Malullüğü aylığı bağlandığı ve bu durumum Elazığ Belediye Başkanlığına bildirildiği, daha sonra 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanununda belirtilen nakdi tazminat hakkından yararlanmak için 09/11/2016 tarihinde adı geçen Belediye Başkanlığına başvuru yaptığı, ilgili Belediye Başkanlığının başvurusuna cevaben gönderdiği yazısında, zabıta memurunun anılan 2330 sayılı Kanun kapsamına girmediğinden nakdi tazminattan yararlanılmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir, bunun üzerine daha ayrıntılı bir dilekçe ile 14/08/2017 tarihinde anılan Belediye Başkanlığına tekrar başvuru yaptığı, bu başvurusuna da 08/09/2017 tarihinde Yazı İşleri Müdürlüğü aracılığı ile cevap verilerek zabıta memurlarının 2330 sayılı Kanun kapsamına girmediği, olayı belgeleyen yeterli evrakların sunulmadığı ve talebin on yıllık genel zamanaşımı süresinin geçtiği gerekçeleriyle nakdi tazminatın ödenemeyeceğinin bildirildiği,*

iddia edilerek, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından 1. derece vazife malullüğü hakkının tanındığı 10.6.2016 tarihinin esas alınarak ve geçmişe yönelik faiz talebi olmaksızın, 3713 sayılı Kanunun 21 inci maddesine istinaden tarafına nakdi tazminat ödemesinin yapılması talep edilmektedir.

## **II. İDARENİN BAŞVURUYA İLİŞKİN AÇIKLAMALARI**

(2) Kurumumuzca, hem verilecek karara esas olmak üzere başvuru belgesinde yer alan iddiaların doğruluğunun tespiti hem de eğer mümkünse ilgili idare ile başvuru arasında muhtemel bir dostane çözümün tesisi amacı ile 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanunu hükümleri uyarınca inceleme ve araştırma gerçekleştirilmiştir. Bu kapsamda mezkûr 6328 sayılı Kanunun “Bilgi ve belge isteme” başlıklı 18 inci maddesi hükmü uyarınca Elazığ Belediye Başkanlığı ve İçişleri Bakanlığında bilgi, belge ve değerlendirmeleri talep edilmiş; sözü edilen kurumların cevabi yazıları ekleri ile birlikte dosyasında muhafaza edilmiştir. Ayrıca Elazığ Belediye Başkanı ile Kurumumuzda gerçekleştirilen toplantıda, meselenin dostane çözümü noktasında değerlendirme yapılmıştır.

(3) Elazığ Belediye Başkanlığına muhatap 12.10.2017 tarih ve E.12179 sayılı yazımızda;

(3.1) 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 10 uncu maddesi hükmüne istinaden, 18/1/1993 tarih ve 21469 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin “*Nakdi Tazminat Komisyonu*” başlıklı 13 üncü maddesinde; “*Bu Yönetmelikte belirtilen tazminatların ödenip ödenmemesi hususu ilgili bakanlık veya kurumca belirlenecek personel, maliye, hukuk ve sağlıkla görevli birim amirleriyle konu ile ilgili diğer yetkililerden oluşan bir komisyon tarafından incelenir. Komisyon kararları ilgili bakanlık veya kurumun en üst amiri veya bunların yetkili kılacağı merci tarafından onaylanır.*” hükmüne atıf yapılarak, başvuru nakdi tazminat ödemesi talepli dilekçesinin değerlendirmesi sürecinde, Belediye Başkanlığı bünyesinde bir Nakdi Tazminat Komisyonu oluşturulup oluşturulmadığı bilgisinin, var ise anılan komisyon kararının bir örneğinin gönderilmesi,

(3.2) Bahse konu Yönetmelikte belirtilen Nakdi Tazminat Komisyonu kurulmadı ise 2330 sayılı Kanunun 2 nci maddesinin (g) fıkrasında belirtilen “*Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlileri*” hükmü ile 3713 sayılı

Terörle Mücadele Kanununun “Yardım” başlıklı 21 inci maddesi birinci fıkrasında kayıtlı “... kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” hükmü göz önünde bulundurularak, Belediye Başkanlığı bünyesinde anılan komisyonun kurulup kurulamayacağı ve başvuruçunun 2330 sayılı mezkûr Kanun kapsamında nakdi tazminat verilmesi talebinin yeniden değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususundaki görüşü,

**(3.3)** Başvuru dosyasında yer alan Elazığ Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 28.1.1985 tarih, 1982/93 esas ve 1985/8 karar numaralı ilamı ile Sosyal Güvenlik Kurumunun anılan Belediyeye muhatap 27.6.2016 tarih ve 3279207752.821.319 sayılı yazısına istinaden 2330 sayılı mezkûr Kanun kapsamında değerlendirildiği tevsik edilen başvuruçunun şehit eşinin durumu göz önünde bulundurulduğunda, başvuruya konu nakdi tazminat talebinin, diğer sıradan borçlar gibi Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun bir kararına atıfla, üstelik aksine idari uygulamalar olduğu bilinmesine rağmen (Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2012/4-426 esas ve 2012/639 karar numaralı içtihadı birleştirme kararına esas İçişleri Bakanlığı ödemesi) Borçlar Kanununda düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı de'fi yolu ile ret edilmesinin, vatandaş odaklı kamu hizmeti anlayışı ile çelişip çelişmediği hususundaki değerlendirmesi, talep edilmiştir.

**(4)** Elazığ Belediye Başkanlığının 24.10.2017 tarih ve 63697969-2247 sayılı Kurumumuza muhatap yazısına konu değerlendirmesinde;

**(4.1)** Başvuruçucu ...'ın nakdi tazminat ödemesi talepli başvurusunun değerlendirmesi sürecinde Nakdi Tazminat Komisyonunun oluşturulmadığı ve konuyla ilgili herhangi bir komisyon kararının bulunmadığı,

**(4.2)** Daha önce başvuruçuya verilmiş cevaplarında da belirtildiği üzere ve Danıştay'ın yerleşik muhtelif kararlarında da vurgulandığı gibi zabıta memurlarının Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığı; bu Kanun kapsamına girebilmesi için kanun kapsamında bulunan işlerle ilgili olarak yetkili merciler tarafından görevlendirilmesi gerektiği, Kanun kapsamında bulunmayan bir kişiye tazminat ödenmesinin ise ilgililerin sorumluluğuna yol açacağı, Kanun kapsamına girmeyen bir kişi için komisyon kurulmasına ve başvuruçunun talebinin yeniden değerlendirilmesine gerek bulunmadığı,

**(4.3)** Kamu düzeninin sağlanması ve işlemlerin belirsizlikten kurtarılması amacı ile istisnalar hariç aşağı yukarı bütün hukuk sistemlerin, işlemler için belirli bir süre tayin edildiği, süresi belirli olmayan alacak ve işlemlerin ise genelde yargı kararları göz önüne alınarak çözümlendiği, yine Anayasa ve İYUK hükümlerine göre idarelerin yargı-mahkeme kararlarına uymaları ve yargı kararlarını belli süre içinde yerine getirmelerinin şart koşulduğu, yargı kararlarının geciktirilmesi halinde ise yerine getirmekten kaçınan kamu personeline çeşitli yaptırımların uygulanacağını belirtildiği,

**(4.4)** Hukuk devletlerinde, idarenin iş ve işlemlerinin hukuka uygun olup olmadığı hususu mahkeme kararları ile denetleneceği, dolayısıyla zabıta memurunun nakdi tazminat istemine

ilişkin talebiyle ilgili olarak ihtilaf halinde görevli mahkemelerin idari yargı olduğu, son mercinin de Yüksek Danıştay olduğu,

**(4.5)** Danıştay Dava Daireleri Kurulunun kararlarının hukuki olarak Belediyeleri açısından emsal teşkil ettiği, aksinin düşünülmesi halinde idari denetim veya Sayıştay denetiminde konunun herhangi bir şekilde yargıya intikal etmesi halinde Belediye karar vericilerinin sorumlu tutulabileceğinin ihtimal dâhilinde olduğu,

**(4.6)** Kanun veya yargı organları tarafından belirlenen sürelerin yapılan idari işlemlerde göz önüne alınmaması halinde ise belirsiz durumların ortaya çıkabileceği, işlemlerin belirsizliğe terk edileceği, kamu istikrarının bozabileceği,

**(4.7)** Bu nedenle başvuru talebinin, yargı organı kararı gerekçe gösterilerek reddedilmesinin vatandaş odaklı kamu hizmeti ile çelişmeyeceği, hususları Kurumumuza iletilmiştir.

**(5)** İçişleri Bakanlığına muhatap 17.11.2017 tarih ve E.14306 sayılı yazımız ile 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunu ve Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmelik hükümleri uyarınca, güvenlik ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu görülen ve bu amaca yönelik görev verilen veya güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olan şahıslar ile bunların eş, füru, ana, baba ve kardeşlerinin tazminatlarının ödenmesinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda tanımlanan zamanaşımı müessesesi ile diğer usul ve yöntem açısından Bakanlık uygulamalarının ne olduğu; 10 yıllık zamanaşımına uğramış olsa bile Bakanlıklarınca zamanaşımı de'fi yoluna başvurulmaksızın, nakdi tazminat ödenen bir başvurunun olup olmadığı; özel hukuk kişileri açısından bağlayıcı olduğu değerlendirilen 6098 sayılı mezkûr Kanunda tanımlanan 10 yıllık zamanaşımı süresinin, özellikle vatandaş odaklı kamu hizmeti anlayışı ilkesi gereği, idare hukuku açısından da bağlayıcılığının öngörülüp öngörülemeyeceği hususundaki görüşü ve 10 yıllık zamanaşımını aşan durumlarda, kamu zararı müessesesi açısından ilgili kamu idarelerine bir sorumluluk yüklenip yüklenemeyeceği hususundaki değerlendirmeleri talep edilmiştir.

**(6)** İçişleri Bakanlığından alınan 14.12.2017 tarih ve E.9717 sayılı cevabi yazıda; Bakanlıklar bünyesinde görevli Nakdi Tazminat Komisyonunun, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun 2 nci maddesi ile Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin 12 nci maddesi hükümleri uyarınca, güvenlik ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanılması zorunlu görülen ve bu amaca yönelik görev verilen veya güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olan şahıslar ile bunların eş, füru, ana, baba ve kardeşlerinin tazminatlarının ödenmesi hususunu karara bağlamak üzere personel, maliye, hukuk ve sağlıkla görevli birim amirleriyle konu ile ilgili diğer yetkililerden oluşturulmuş bir komisyon olduğu, Komisyonca alınan kararlarda; nakdi tazminat başvurularının 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda tanımlanan genel zamanaşımı süresi içinde yapılıp yapılmadığının dikkate alındığı, hak sahiplerinin zamanaşımı süresi içinde Bakanlıklarına ya da bağlı diğer kurumlara dilekçe ile başvuru yapıp yapmadıklarının araştırıldığı, zamanaşımı süresi içinde başvuruda bulunmayan müracaatçıların taleplerinin 6098 sayılı Kanun uyarınca reddedildiği ve zamanaşımına uğramış olsa bile nakdi tazminat ödenen bir başvurunun bulunmadığı bilgisi Kurumumuz ile paylaşılmıştır.

### III. İLGİLİ MEVZUAT

#### (7) 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının;

(7.1) “V. Devletin temel amaç ve görevleri” başlıklı 5 inci maddesinde, devletin amaç ve görevinin, diğerleri yanı sıra, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak; kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan engelleri kaldırmak olduğu hüküm altına alınmıştır.

(7.2) “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” başlıklı 11 inci maddesinde, Anayasa hükümlerinin, yasama, yürütme ve yargı organları ile idari makamları ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kuralları olduğu hususu düzenlenmiştir.

(7.3) “B. Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler:” başlıklı 61 inci madde birinci fıkrası hükümü devlete, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malûl ve gazileri koruyup toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlamak şeklinde sorumluluk yüklemiştir.

(7.4) “VII. Dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” başlıklı 74 üncü maddesi, Ek fıkra 1’de, herkesin kamu denetçisine başvurma hakkının olduğu, Ek fıkra 2’de ise Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı olarak kurulan Kamu Denetçiliği Kurumunun, idarenin işleyişiyle ilgili şikâyetleri inceleyeceği hüküm altına alınmıştır.

(8) 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun “Kurumun görevi” başlıklı 5 inci maddesinin birinci fıkrasında, Kamu Denetçiliği Kurumunun, şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmakla görevli olduğu hüküm altına alınmıştır.

(9) 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinin (g) fıkrasında, “Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerini;” hükmü amirdir,

(10) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun “Yardım” başlıklı 21 inci maddesi birinci fıkrasında, “... kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” şeklinde amir hüküm düzenlenmiştir.

#### (11) 5018 sayılı Kamu Malî Yönetimi ve Kontrol Kanununun;

(11.1) “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesinde, bu Kanunun, merkezi yönetim kapsamındaki kamu idareleri, sosyal güvenlik kurumları ve mahallî idarelerden oluşan genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin malî yönetim ve kontrolünü kapsadığı hüküm altına alınmıştır.

(11.2) Aynı Kanunun “Dış denetim” başlıklı 68 nci maddesinde, “Sayıştay tarafından yapılacak harcama sonrası dış denetimin amacı, genel yönetim kapsamındaki kamu idarelerinin hesap verme sorumluluğu çerçevesinde, yönetimin malî faaliyet, karar ve işlemlerinin; kanunlara, kurumsal amaç,

*hedef ve planlara uygunluk yönünden incelenmesi ve sonuçlarının Türkiye Büyük Millet Meclisine raporlanmasıdır.” hükmüne yer verilmiştir.*

**(11.3) Yine aynı Kanunun “Kamu zararı” başlıklı 71 inci maddesi** birinci fıkrasında kamu zararı, kamu görevlilerinin kasıt, kusur veya ihmallerinden kaynaklanan mevzuata aykırı karar, işlem veya eylemleri sonucunda kamu kaynağında artışa engel veya eksilmeye neden olma şeklinde tanımlanmış ve hüküm altına alınmıştır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında kamu zararının belirlenmesinde esas alınan hususlardan birisi olarak “Mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması” olduğu hususu kayıt altına alınmıştır.

## **(12) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun;**

**(12.1) “C. Zamanaşımı - I. Kural” başlıklı 72 nci maddesinde,** *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar...”* hususu hüküm altına alınmıştır.

**(12.2)** Aynı Kanunun “A. Süreler – I. On yıllık zamanaşımı” başlıklı 146 ncı maddesinde ise *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* şeklinde hükme yer verilmiştir.

**(13)** 5393 sayılı Belediye Kanununun “Zabitanın görev ve yetkileri” başlıklı 51 inci maddesinde, belediye zabıtasının, beldede **esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanmasıyla görevli** olduğu, bu amaçla, belediye meclisi tarafından alınan ve belediye zabıtası tarafından yerine getirilmesi gereken emir ve yasaklarla bunlara uymayanlar hakkında mevzuatta öngörülen ceza ve diğer yaptırımları uygulanacağı; görevini yaparken zabıtaya karşı gelenlerin, **kolluk kuvvetlerine karşı gelenler gibi cezalandırılacağı;** zabıta hizmetlerinin kesintisiz olarak yürütüleceği; zabıta personelinin çalışma süresi ve saatlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın, **hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlayacak şekilde** düzenleneceği hüküm altına alınmıştır.

## **(14) 18.1.1993 tarih ve 21469 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin;**

**(14.1) “Nakdi tazminat verecek makamlar” başlıklı 12 nci maddesinde,** güvenlik ve asayişin korunmasında hizmetlerinden yararlanması zorunlu görülen ve bu amaca yönelik görev verilen veya güvenlik kuvvetlerine kendiliklerinden yardımcı olan şahıslar ile bunların eş, füru, ana, baba ve kardeşlerinin tazminatlarının İçişleri Bakanlığınca; diğer kamu personeli ile bunların eş, füru, ana, baba ve kardeşlerinin tazminatlarının ise bu personelin bağlı olduğu bakanlık veya kurum tarafından ödeneceği hususu düzenlenmiştir.

**(14.2) “Nakdi Tazminat Komisyonu” başlıklı 13 üncü maddesinde,** *“Bu Yönetmelikte belirtilen tazminatların ödenip ödenmemesi hususu ilgili bakanlık veya kurumca belirlenecek personel, maliye, hukuk ve sağlıkla görevli birim amirleriyle konu ile ilgili diğer yetkililerden*

*oluşan bir komisyon tarafından incelenir. Komisyon kararları ilgili bakanlık veya kurumun en üst amiri veya bunların yetkili kılacağı merci tarafından onaylanır.” hükmü yer almaktadır.*

#### **IV. KAMU DENETÇİSİ ÖZLEM TUNÇAK’IN KAMU BAŞDENETÇİSİNE ÖNERİSİ**

(15) Şikâyet dilekçesinde yer verilen iddialar ve ilgili kamu idaresinden alınan bilgi, belge ve değerlendirmeler birlikte göz önünde bulundurulduğunda, gerekçe bölümünde açıklandığı şekilde;

- Somut başvuruya konu tazminat talebinin, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamına giren bir tazminat talebi vasfında olduğu, Elazığ Belediye Başkanlığının bahse konu tazminat talebini, herhangi bir detaylı inceleme ve araştırma gerçekleştirmeksizin ret etmesinin hem esas hem de usul açısından hukuki gerçeği temsil etmediği,

- İlgili idarece başvuruya konu talebin, usul hükümlerine uygun bir şekilde kurulacak komisyon aracılığı ile başvuru sunuğu ve ayrıca **idarenin re’sen temin edeceği evraklar muvacehesinde** yeniden değerlendirilmesinin hukukun ve hakkaniyetin gereği olduğu,

- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “B. Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler:” başlıklı 61 inci madde birinci fıkrası hükmü uyarınca, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun tanıdığı **“kamu hakların” etkili bir şekilde kullanılması amacı ile devletin**, bu kararın son kısmında kayıtlı yasal ve idari tedbirleri almasının temel sorumluluklarından birisi olduğu,

hususlarında Elazığ Belediye Başkanlığına ve Başbakanlık Makamına tavsiyede bulunulmasına ilişkin hazırlanan Tavsiye Karar Önerisi Kamu Başdenetçisine sunulmuştur.

#### **V. DEĞERLENDİRME VE GEREKÇE**

##### **A. Hukuka ve Hakkaniyete Uygunluk Açısından Değerlendirme**

(16) Şikâyet başvurusu, (1) numaralı paragrafta yer verildiği üzere, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun “Yardım” başlıklı 21 inci maddesi birinci fıkrasında kayıtlı, “... kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” hükmüne istinaden, Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı tarafından 1. derece vazife malullüğü hakkının tanındığı 10.6.2016 tarihinin esas alınarak ve geçmişe yönelik faiz talebi olmaksızın, tarafına nakdi tazminat ödemesinin yapılması talebi ile Kurumumuza iletilmiştir.

(17) Başvuruya konu uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması noktasında kilit önem arz etmesi nedeni ile ilk önce, somut olayın 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun kapsamı içerisinde olup olmadığı hususu değerlendirilecektir. Kararda ayrıca, “zamanaşımı” ve bununla bağlantılı “kamu zararı” müesseselerinin, idari ve yargısal tatbikat nazarında ne şekilde uygulandığı hususu tetkik edilecektir.

**(a) Şikâyet konu olayın hukuki vasfı:**

(18) Dosyasında mevcut Elazığ Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 1982/93 esas ve 1985/8 karar sayılı ilamına göre, 3.12.1979 Pazartesi günü Saat 08.00 sıralarında, müteveffa Mürsel Bağlan'ın resmi üniformasını giyinmiş halde özel aracı ile mesaiye gidişi esnasında, terör örgütü üyesi oldukları ve **bu örgütün talimatı ile planlı** bir şekilde hareket ettikleri tespit edilen ve isimleri mezkûr kararda kayıtlı kişilerin silahlı saldırısına uğradığı ve hayatını kaybettiği, faillerin usulünce yargılanarak cezaya tabi tutuldukları anlaşılmaktadır.

(19) 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesi (g) fıkrasında, “Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlileri;”, bu Kanunun kapsamına dâhil edilmiştir.

(20) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun “Yardım” başlıklı 21 inci maddesi birinci fıkrasında ise “... kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” hükmü düzenlenmiştir.

(21) Ne 2330 sayılı ne de 3713 sayılı Kanunda, yukarıda geçen “kamu görevlileri” lafzını tanımlayan veya tadadî bir şekilde belirleyen herhangi bir hükme yer verilmiştir. Bu durumda, her olayın arz edebileceği somut hususlardan bağımsız olarak, 3713 ve 2330 sayılı Kanunların yukarıda kayıtlı hükümlerinde geçen “kamu görevlileri” tabirinin, görevi esnasında bir terör eylemi sonucu hayatını kaybeden veya devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan zabıta memuru dâhil genel kanunlarda tanımlı tüm kamu görevlilerini kapsayacak şekilde düzenlendiği anlaşılmaktadır.

(22) Buna göre, mahkeme ilamından, bir terör eylemi sonucu hayatını kaybettiği anlaşılan müteveffanın, kamu görevlisi olması nedeni ile hem 3713 sayılı Kanunun 21 inci maddesi birinci fıkrası hükmü, hem de 2330 sayılı Kanunun 2 nci maddesi (g) fıkrasında kayıtlı hüküm uyarınca 2330 sayılı Kanunun bahis konusu kapsamına girdiği hususunda bir şüphe bulunmamaktadır.

(23) Nitekim diğer yandan, dosyasında mevcut Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının (SGK) Elazığ Belediye Başkanlığına muhatap 27.6.2016 tarih ve 3279207752.821.319 sayılı yazısında, Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 10.6.2016 tarih ve 404 sayılı kararı ile 3.12.1979 tarihinde silahlı saldırı sonucu hayatını kaybeden müteveffa ...'ın, 3713 sayılı Kanunun 21 inci maddesi (a) bendine göre dul eşine 1. derece vazife malullüğü aylığının bağlanması kabul edildiği ve aylığın buna göre ödenmesi gerektiği hatırlatılmıştır, ayrıca 5434 sayılı Kanunun Ek 79 uncu maddesi hükmü uyarınca ek ödeme tahakkuk ettirildiği belirtilmiştir. Bir başka ifade ile SGK Başkanlığının bahse konu yazısında, SGK bünyesindeki Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun verdiği karara istinaden, başvurucunun eşi müteveffanın 2330 sayılı Kanun kapsamında değerlendirildiği, hayatını kaybettiği için aylığa müstahak dul eşi açısından 1. derece vazife malullüğünün tanındığı anlaşılmaktadır.

(24) Hem 3713 sayılı ve 2330 sayılı Kanunların amir hükümleri hem de SGK Başkanlığının mezkûr yazısında kayıtlı karar beraber göz önünde bulundurulduğunda, görevi esnasında terör eylemine muhatap olarak hayatını kaybeden zabıta memuru kamu görevlisinin durumunun, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun kapsamına girdiği hususu kesinlik kazanmaktadır.



(25) Burada dikkate değer bir husus, 2330 sayılı Kanunun bahse konu hükmünün tatbiki sadedinde, idari ve yargısal uygulama açısından, bir dizi şekli şartın öngörülmekte olmasıdır. Başvuru dosyasında mevcut belgelere istinaden somut olayda idare tarafından, diğer hususlara ilave olarak, *güvenlik ve asayişin korunması için yetkili merciler tarafından görevlendirilmiş olma* şeklinde bir maddi bir kıstasa da atıf yaptığı görülmektedir. Bu durum ise “Devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlileri” ve “kamu görevlilerinden yurtiçinde ve yurtdışında görevlerini ifa ederlerken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olan” şeklinde ilgili 2330 ve 3713 sayılı Kanunlarda belirlenen soyut ve genel hükmün somut olaya tatbiki sadedinde, kanun metninin lafzında tanımlı ve belirli **somut bir hak alanına ait kapsam ve sınırların**, bir dizi şekli şart ile değiştirici yönde yorumlanmasına yol açmaktadır. Bu nokta, bu kararın “İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme” başlığı altında müstakilen değerlendirilmiştir.

(26) Nitekim başvurucunun sunduğu dosyada mevcut, Elazığ Belediye Başkanlığının iç yazışmasında (Hukuk İşleri Müdürlüğünün Yazı İşleri Müdürlüğüne muhatap 7.9.2017 tarih ve 3774 sayılı yazı) bu hususu somutlaştıran yoruma rastlanılmaktadır. Zira mezkûr yazıda, “...müteveffa zabıta görevlisi şahsın ve öldürülmesine ilişkin olayın, mirasçılarının nakdi tazminattan yararlanabilmesi için 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun ve bu Kanunun uygulamasına ilişkin Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğinin kapsamında olması şarttır. Müracaat eden mağdur eşinin dilekçesinde her ne kadar eşinin 3713 sayılı TMK 1. derece vazife malulü olduğu belirtilmişse de olayın vukuuna ilişkin yeterli resmi belge sunulmadığından, olayın 2330 sayılı Kanun ve bu Kanunun uygulanmasına ilişkin Yönetmeliğin kapsamında olup olmadığı hususunda bir değerlendirme ve görüş belirtebilmemiz mümkün değildir. Ancak zabıta memuru görevinde çalışan kamu görevlisi, güvenlik ve asayişin korunması için yetkili merciler tarafından görevlendirilmesi haricinde, görev itibari ile 2330 sayılı Kanunun ve bu Kanunun uygulama Yönetmeliğinin kapsamına girmemektedir. Bunun dışında 2330 sayılı Kanunun (e), (f) ve (g) fıkralarındaki haller bakımında ihtimal dahilinde olabileceği ancak bunun için de yeterli resmi bilgi ve belgenin bulunması gerektiği...” şeklinde ifadeye yer verilerek, **yetkili merciler tarafından görevlendirilme gibi şekli şarta** atıf yapılmaktadır.

(27) 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun yukarıda maruz 21 inci maddesi birinci fıkrasında kayıtlı, “... kamu görevlilerinden ... görevlerini ifa ederlerken ... bu görevlerini yapmalarından dolayı terör eylemlerine muhatap olarak yaralanan, engelli hâle gelen, ölen veya öldürülenler hakkında 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır.” hükmüne istinaden; **resmi üniforması ile mesai günü, mesai başlangıcında arabası ile işine gitmekte iken planlı bir terör eylemine maruz kalıp bu eylem sonucu hayatını kaybettiği mahkeme ilamı ile tevsik edilen bir kamu görevlisinin durumunun, 2330 sayılı Kanun kapsamında yer alıp almadığının tespiti için bundan başka bir yorum ve değerlendirmeye ihtiyaç bulunmadığı düşünülmektedir.**

(28) **Kaldı ki** 5393 sayılı Belediye Kanununun “Zabitanın görev ve yetkileri” başlıklı 51 inci maddesinde düzenlenen, belediye zabıtasının, beldede **esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanmasıyla görevli** olduğu, bu amaçla, belediye meclisi tarafından alınan ve belediye zabıtası tarafından yerine getirilmesi gereken emir ve yasaklarla bunlara uymayanlar hakkında mevzuatta

öngörülen ceza ve diğer yaptırımları uygulanacağı; görevini yaparken zabıtaya karşı gelenlerin, **kolluk kuvvetlerine karşı gelenler gibi cezalandırılacağı**; zabıta hizmetlerinin kesintisiz olarak yürütüleceği; zabıta personelinin çalışma süresi ve saatlerinin, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda belirtilen çalışma süre ve saatlerine bağlı olmaksızın, **hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlayacak şekilde** düzenleneceği hükmü göz önünde bulundurulduğunda, mezkûr Kanun ile esenlik, huzur, sağlık ve düzenin sağlanmasında sorumlu bir kamu görevlisinin, asayiş ve güvenliğin sağlanmasından sorumlu genel kolluk yetkisi benzeri bir yetki ile de donatıldığı ve görevi esnasında, münferit bir yetki belgesi ile görevlendirilmesine gerek olmaksızın bu Kanundan kaynaklanan yetki, görev ve sorumluluğunu kullanacağı açıktır.

(29) Bu cihetle, bahse konu Belediyenin, **kanun kapsamında bulunan işlerle ilgili olarak yetkili merciler tarafından görevlendirilmediği** şeklinde bir şartı öne sürmesi ve **Danıştay'ın yerleşik muhtelif kararlarına da atıf yaparak zabıta memurlarının Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkındaki Kanun kapsamında bulunmadığı** şeklindeki değerlendirmesine katılmak mümkün bulunmamaktadır.

(30) Ayrıca bahse konu idarenin, *Kanun kapsamına girmeyen bir kişi için komisyon kurulmasına ve başvurusunun talebinin yeniden değerlendirilmesine gerek bulunmadığı* şeklindeki değerlendirmesine istinaden izlediği usulün, bu itibarla Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin “Nakdi Tazminat Komisyonu” başlıklı 13 üncü maddesinde kayıtlı, *tazminatların ödenip ödenmemesi hususu ilgili bakanlık veya kurumca belirlenecek personel, maliye, hukuk ve sağlıkla görevli birim amirleriyle konu ile ilgili diğer yetkililerden oluşan bir komisyon tarafından incelenir* hükmüne aykırı bir usul hatası ile de sonuçlandığı değerlendirilmektedir. Zira bu kararı verecek olan komisyondur. Şikâyete konu idare başvurusunun nakdi tazminat talebine ilişkin başvurusunu, söz konusu Yönetmeliğin usule dair hükmünü göz önünde bulundurmadan, herhangi bir komisyon teşkil etmeksizin olumsuz cevap vermiştir.

#### **(b) Zamanaşımı ve Bununla Bağlantılı De'fi Yolu, Ayrıca Kamu Zararı Müesseseleri:**

(31) 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun “C. Zamanaşımı - I. Kural” başlıklı 72 nci maddesinde, *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde filin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar...”* hususu hüküm altına alınmıştır. Aynı Kanunun “A. Süreler – I. On yıllık zamanaşımı” başlıklı 146 ncı maddesinde ise *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* şeklinde hükme yer verilmiştir.

(32) Öncelikle mezkûr Kanun; kapsam, amaç vb. hususları düzenlemediği için yukarıda kayıtlı zamanaşımı müessesesinin kamu tüzel kişilerinin **kamu hukuku kurallarına** göre tebeyyün eden işlem, eylem, tutum ve davranışlarından kaynaklanan alacaklar açısından da geçerliliği hususunda bir tereddüt doğurmaktadır. 2330 sayılı Kanun hükümleri uyarınca vaki tazminat talepleri sadedinde idari ve yargısal tatbikatta ise 6098 sayılı Kanunun bu hükmü kamu kurum ve kuruluşlarını da bağlayıcı şekilde yorumlanarak, 10 yıllık zamanaşımı süresi içerisinde vuku bulmayan tazminat taleplerinin reddi cihetine gidilmektedir.

- (33) Nitekim başvuru sahibinin sunduğu dosyada mevcut, bu kararın (24) numaralı paragrafında bahsi geçen Elazığ Belediye Başkanlığının iç yazışmasının devamında, “... *Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 22.3.2012 tarih ve 2007/740 Esas, 2012/210 karar sayılı kararında belirtildiği gibi, 2330 sayılı Kanunda ve bu Kanunun uygulama Yönetmeliğinde ilgililerin nakdi tazminattan yararlandırılması için bir başvuru şartı veya başvuru süresi öngörülmediğinden, Türk Borçlar Kanununda belirtilen 10 yıllık genel zamanaşımı süresinde yapılacak başvurular üzerine tesis edilecek işlemlerin tebliğini izleyen günden itibaren 2577 sayılı Kanunda düzenlenen idari dava açma süresi içinde dava açılması gerekmektedir. Bu yönüyle de 3.12.1979 tarihinde gerçekleşen olaydan itibaren genel zamanaşımı süresi olan 10 yılın çok üzerinde bir süre geçtikten sonra başvuru sahibinin nakdi tazminat talebinin yerine getirilmesinin hukuken mümkün olmadığı...*” ifadelerine yer verilerek, bahse konu özel hukuk zamanaşımı müessesesinin, somut başvuru açısından da geçerli kılınmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.
- (34) Bu noktada kamu idarelerinin, özel hukuktan kaynaklanan borçları ile kamu hukuku kurallarına göre ortaya çıkan işlem, eylem, tutum ve davranışları ile kamusal varlığından neşet eden borçları arasında ayırım yapılması gerektiği değerlendirilmektedir. İdarenin, özel hukukun konusunu oluşturan “sözleşme”, “haksız fiil” ve “sebepsiz zenginleşme” neticesinde ortaya çıkan alacakları açısından, diğer özel hukuk tüzel ve gerçek kişileri gibi aynı hukuka tabi olacağı açıktır. Dolayısı ile kamu idaresinin bu kısım borçlarının ifasında, 6098 sayılı mezkûr Kanunun tanıdığı zamanaşımı kurallarının tatbiki konusunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Fakat kamu tüzel kişisi sıfatı ile tanınan ayrıcalıklar ile hareket ettiği durumlarda, özellikle de **bir hak oluşturucu durumlarda** kamu idaresinin, bahse konu zamanaşımı müessesine başvurması, hukuken belirsizlik taşımaktadır. Somut olayda başvuruya konu tazminat talebi, 3713 ve 2330 sayılı Kanunların tayin ve tespit ettiği **bir kamusal haktır**. İdarenin başvuru ile yaptığı bir sözleşmeden kaynaklanan alacak-verecek ilişkisi değildir. Devletin, devlet olmaktan kaynaklanan sorumluluğu kapsamında yer alan, terör eylemi neticesinde oluşan maddi alacak ilişkisinin tanıdığı bir kamusal haktır. Somut kanunlardan kaynaklanan kamusal bir hak ise zamanaşımı de'fine tabi olmayan, her zaman her durumda öne sürülebilecek, devlet olmaktan kaynaklanan ve kamu idaresinin her zaman her durumda tazminle mükellef olduğu bir yükümlülüktür. **Kamusal hak**, kişiler ile devlet arasındaki ilişkileri düzenleyen kamu hukuku kurallarından neşet eden haklardır. Somut kanunlardan kaynaklanan bir kamusal hakkın geçerliliği süre ile kaim değildir. Özel hukuk kişilerine tanınan zamanaşımı de'fi öne sürülerek bu kamusal hakkın ifasından kaçınılması, vatandaş odaklı kamu hizmeti anlayışı ile çelişki arz etmektedir.
- (35) Eğer burada gerçekten bir zamanaşımı nedeni ile hak kaybına yol açacak bir durum olduğu değerlendiriliyor ise bu hak kaybının oluşmasına yol açan idarenin kendisidir. **Zira kamusal bir hakkın öngördüğü yükümlülüklerin, idare tarafından kendiliğinden yerine getirilmesi gerekmektedir.** Nitekim 2330 sayılı bahse konu Kanun, amaç kapsamında sıralanan hususlarda gerekli işlemleri tesis edip icrai davranışları sergileme noktasında idareye genel bir sorumluluk yüklemektedir.
- (36) Esasen zamanaşımı de'fi, bilindiği gibi borçlunun borç ilişkisini ve alacaklı tarafın alacak hakkını inkâr etmeksizin, özel bir nedenden dolayı borcun ifasından kaçınmaktır. Bir başka ifade ile borcu

ödememeye ilişkin borçlu tarafa tanınan bir haktır. Fakat zamanaşımı de'fi beyanı, hakkı sona erdirmemekte; sadece onun ifasına mazeret teşkil ederek bunu engellemektir.

(37) 6098 sayılı Kanunun mezkûr 72 nci maddesi hükmünde saklı zamanaşımı müessesesinin kamu tüzel kişilerinin kamusal işlem ve eylemleri açısından da tatbiki meselesi bir yana bırakılacak olursa; kamunun sıradan alelade borçları ile devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan saldırılara maruz kalan kamu görevlilerinin veya yakınlarının alacaklarını aynı kefiye koymak hakkaniyetli bir yaklaşım olmayacaktır. Somut olayda, tevsik edilen belgelere istinaden, devlet güçlerini sindirme amacına yönelik olarak yapılan bir saldırı sonucu hayatını kaybeden bir kamu görevlisinin eş ve çocukları açısından doğan ve **2330 sayılı Kanundan kaynaklanan** bir tazminatın (alacağın), zamanaşımı de'fi yolu ile bu ödenmesinden kaçınılması adalet ve hakkaniyet duygularını zorlamakta, dahası bu durum toplumsal vicdanla da çatışmaktadır.

(38) Fakat idari tatbikatta, 5018 sayılı **Kamu Malı Yönetimi ve Kontrol Kanununun** “Kamu zararı” başlıklı 71 inci maddesi birinci fıkrasında kayıtlı *kamu zararı* tanımı ve aynı maddenin ikinci fıkrasında kamu zararının belirlenmesin esas alınan hususlardan birisi olarak dayanak alınan *mevzuatında öngörülmediği halde ödeme yapılması* hükmü beraber göz önünde bulunduran kamu kurum ve kuruluşlarının; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenen zamanaşımı de'fi yoluna başvurarak borcun ifasından kaçındıkları görülmektedir. **Bu durum ise hukuka uygunluğu tartışmalı, ama hakkaniyete aykırılığı kesin olan bir sonucun ortaya çıkmasına yol açmaktadır.**

(39) Netice olarak;

- Somut başvuruya konu tazminat talebinin, Elazığ Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Mahkemesinin 1982/93 esas ve 1985/8 karar sayılı ilamına istinaden, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun “Yardım” başlıklı 21 inci maddesi birinci fıkrası ve 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanununun “Kapsam” başlıklı 2 nci maddesi (g) fıkrası hükmü uyarınca 2330 sayılı Kanun kapsamına giren bir tazminat talebi vasfında olduğu,

- Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığının, Elazığ Belediye Başkanlığına muhatap 27.6.2016 tarih ve 3279207752.821.319 sayılı yazısında bahsi geçen Vazife Malullüğü Tespit Kurulunun 10.6.2016 tarih ve 404 sayılı kararı ile de bu hukuki vasfın onaylandığı,

- Elazığ Belediye Başkanlığının bahse konu tazminat talebini, zabıta memurlarının 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun kapsamına girmediği ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununda düzenlenen 10 yıllık genel zamanaşımı süresi gerekçesi ile herhangi bir detaylı inceleme ve araştırma gerçekleştirilmesinin ret etmesinin hukuken gerçeği temsil etmediği,

- Belediyenin söz konusu talebi, *kanun kapsamına girmeyen bir kişi için komisyon kurulmasına ve başvuru talebinin yeniden değerlendirilmesine gerek bulunmadığı* gerekçesi ile ret etmesinin aynı zamanda, Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Yönetmeliğin “Nakdi Tazminat Komisyonu” başlıklı 13 üncü maddesinde kayıtlı hükme aykırı bir usul hatası ile de sonuçlandığı,

- İlgili idarece başvuruya konu talebin, usul hükümlerine uygun bir şekilde kurulacak komisyon aracılığı ile başvurucunun sunduğu ve ayrıca **idarenin re'sen temin edeceği evraklar muvacehesinde** yeniden değerlendirilmesinin hukukun ve hakkaniyetin gereği olduğu,
- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının “B. Sosyal güvenlik bakımından özel olarak korunması gerekenler:” başlıklı 61 inci madde birinci fıkrası hükmü uyarınca, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun tanıdığı **“kamu hakların” etkili bir şekilde kullanılması amacı ile devletin**, bu kararın son kısmında kayıtlı yasal ve idari tedbirleri almasının temel sorumluluklarından birisi olduğu, değerlendirilmiştir.

## **B. İnsan Hakları Yönünden Değerlendirme**

### **Kanunun Üstünlüğü, Öngörülebilirliği ve Yapım Tekniği:**

(40) Tüzük, yönetmelik, genelge vb. genel idari düzenleyici işlemler ile diğer tüm idari işlemlerin, ayrıca idari ve yargısal işleyişe dair tüm esas ve usullerin, başta Anayasa olmak üzere, kanun metinlerine uygun surette gerçekleştirilmesi gerektiği hukukun en bilinen temel ilkelerindedir. Daha kapsamlı bir ifade ile idari ve yargısal işlem ve kararların, kanun metinlerine uygun surette tesisi ve yorumlanması, ayrıca temel hak ve özgürlükler alanına tekabül eden düzenlemelerin ancak bir kanun ile gerçekleştirilmesi gerektiği, **bu temel hak ve özgürlüklerin kapsamının idari düzenleyici işlemler ve yargısal kararlar ile kısıtlanamayacağı** hususu hukukun en temel ilkelerindedir.

(41) İdare ajanlarının ve adli mercilerin bir konuda bir şekilde tesis edip üzerine yaslandığı tatbikatın, öncelikle Anayasa ve kanunlara uygun olması, kanunun öngörmediği ve tereddüdün bulunduğu bir husus ile karşılaşıldığında ise hak temelli bir yaklaşım ile hareket edilmesi gerekmektedir.

(42) Meseleye diğer boyutundan bakıldığında ise kanun metinlerinin yalın, net ve anlaşılır olması hususu bir diğer hassasiyet gösterilmesi gereken bir konudur. Özellikle temel hak ve özgürlükler alanını tespit eden kanun metinlerinin, amaç, kapsam, istisnalar vd. teknik yönleri ile muntazam olması yanı sıra; uygulanan ve uygulayıcı her kişi açısından aynı anlamı doğuracak açık ve yalın bir surette kaleme alınmış olması, sonuçlarının açık şekilde öngörülebilir olması, bilinir ve ulaşılabilir olması gerekmektedir.

(43) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından “kanunun öngörülebilirliği” şeklinde tanımlanan bu husus, **“bir kanun uygulanacağı her kişinin bu yasa uyarınca davranışlarını düzenlemesine imkân verecek açıklıkta yazılması halinde öngörülebilir kabul edilmektedir.”** şeklinde ifade edilmektedir. [Cengiz vd. / Türkiye. No: 48226/10 ve 14027/11. p. 59]

(44) Bundan önce de Kurumumuza iletilen çok sayıda başvuruda, kamu idarelerince söz konusu temel hukuk ilkesine aykırı hareket edildiği tespit edilmiş; bu konudaki idari tatbikatın, temel hak ve özgürlükler alanında getirilen standartların ancak kanun ile daraltılabileceği veya değiştirilebileceği

ilkesini göz önünde bulunduracak şekilde oluşturulması yönünde müteaddit telkin ve tavsiyelerde bulunulmuştur.

(45) Bu değerlendirme ışığında somut olay özelinde mesele ele alındığında, 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanunun kapsamının tayin ve tespiti sadedinde, idari ve yargısal uygulama açısından, “*güvenlik ve asayişin korunması için yetkili merciler tarafından görevlendirilmiş olma*” gibi bir dizi şekli şartın öngörüldüğü görülmektedir. Soyut ve genel düzeyde kaleme alınan kanun metinlerinin somut olaylara tatbiki sırasında şüphesiz bir dizi somut kıstasın varlığına ihtiyaç duyulmaktadır. **Ancak bu somut kıstasların, kanun metinde kayıtlı kapsamı daraltmaması gerekmektedir.** Nitekim başvuruya konu olayda, **ilgili kanunlarda tanımlı ve çerçevesi çizilmiş “hak alanının kapsam ve sınırının”, kanunun öngörmediği bir dizi şekli şart ile sınırlayıcı yönde yorumlanarak daraltıldığı** anlaşılmaktadır.

(46) Diğer yandan, 2330 sayılı Kanunun kapsamının, anılan Kanunun ilgili maddesi hükmüne ilave olarak, 3713 sayılı Kanuna eklenen hükümler ile de genişletildiği anlaşılmaktadır. Bu durum ise başvuruya konu talebin öznesi konumunda olan Kanunun kendi metninde yer almaması nedeni ile idari merciler nazarında reddi yönünde yorumlanmasına yol açabilmektedir. Bu sayılan olumsuzluğun ortadan kaldırılmasını teminen, bir kanunun kapsamını, yürürlükte olan bir başka kanun ile genişletmek yerine, bizatihi özne konusu kanun metnine ilave yapılmak sureti ile temin edilmesinin daha derleyici olacağı değerlendirilmektedir.

(47) Başvuruya konu somut olayın niteliği göz önünde bulundurularak terör açısından mesele ele alındığında; terör, hiçbir hukuk düzeninde meşru bir hak arama aracı olarak kabul edilemeyeceği gibi hukuki koruma görmesi de mümkün olmayan bir insanlık suçudur. Bir yandan terörle mücadele etmenin ciddi zorlukları; diğer yandan da eş zamanlı olarak modern, demokratik bir hukuk devleti olma yönünde atılan güçlü adımlar esasen Türk devlet idaresinin çok güçlü ve köklü bir yönü olarak görülmelidir. Zira ülkemiz, uzun yıllar terör sorunu ile mücadele etmek durumunda kalmanın zorlukları bir yana, ayrıca bulunduğu coğrafyanın istikrarsızlığından kaynaklanan çok değişik tehdit ve tehlikelere maruz kalmış olmasına rağmen; insan haklarına saygılı, demokratik bir hukuk devleti olma yönünde güçlü adımlar atmıştır. Ülkemizin özellikle jeopolitik konumu göz önünde bulundurulduğunda, Türk devlet idaresinin bugün gelmiş olduğu hukuka bağlılık seviyesini ve demokrasiye bağlılık inancını küçümsemek adil bir yaklaşım olmayacaktır.

(48) Çok farklı hesaplar ile farklı kaynaklardan beslenen ve geniş yelpazeli (dini, etnik, sol-sağ vs.) bir dağılım arz eden çok sayıda terör örgütlerinin tehdit ve saldırılarına maruz kalan ülkemiz, insanlık suçu işleyen bu terör grupları ve onların destekçileri ile mücadele sürecinde maddi ve manevi olarak zarar gören, başta güvenlik görevlilerimiz olmak üzere, tüm vatandaşlarımızın zararlarının karşılanması noktasında büyük bir samimiyet ve ciddiyet göstermektedir.

(49) Terör eylemlerine hedef olan kamu görevlileri ve vatandaşlarımız, kendi kusur ve fiilleri sonucu değil, kamu görevlisi ve toplumun bir bireyi olarak zarar görmektedirler. Bu durumda, devleti ve toplumu hedef alan terör saldırılarından doğan maddi ve manevi zararın, mağdur kişiler üzerinde bırakılması hak ve nasafet kurallarına aykırılık oluşturacaktır. Ortaya çıkan zararın paylaşılması, toplumun diğer kesimleri ile zarara uğramış kişiler arasında fedakârlığın denkleştirilmesi, hakkaniyet

ve sosyal hukuk devleti ilkelerinin bir gereğidir. Kişilerin gördüğü zararların, hukuk kuralları ile belirlenen ilkeler uyarınca devlet tarafından karşılanması, devlete olan güveni pekiştirecek; vatandaş-devlet kaynaşmasını artıracak, terörle mücadele ve toplumsal barışa katkıda bulunacaktır.

(50) Devletin, bu inanç ve anlayış ile ilgili mevzuat hükümlerinin genişletilerek, terörün yol açmış olduğu maddi-manevi yaraları kapamak noktasında zaman içerisinde gösterdiği ciddiyet ve samimiyet göz önünde bulundurularak,

(51) 2330 sayılı Kanunun kapsamındaki tazminat taleplerinin, **bir kamusal hak olduğu ve bu gerekçe ile her zaman ileri sürülebileceğinden hareketle,**

(52) Ayrıca Anayasamızın 61 inci maddesinde mündemiç, devlete, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleriyle, malul ve gazileri koruyup toplumda kendilerine yaraşır bir hayat seviyesi sağlamak şeklinde tanımlanan hükme uyumu da güçlendirmek üzere,

(53) Zikredilen **2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamındaki tazminat taleplerinin;**

- **Zamanaşımına tabi olmadığı,**

- **Bu kapsamda ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın, muhatapların başvurusuna gerek olmaksızın idarenin re'sen bu kamusal hakkın ifasına yönelik harekete geçmesi yönünde bir değişiklik yapılmasının yerinde olacağı değerlendirilmektedir.**

### **C. İyi Yönetişim İlkeleri Yönünden Değerlendirme, Genel İdari Usul İlkeleri ve İdari Faaliyetlerin Belirliiliği**

(54) Diğer modern devlet yapılanmalarında olduğu gibi Türk devlet sisteminin temelinde, **hukukun üstünlüğü, demokrasi ve insan haklarına saygının** geliştirilmesi ilkeleri yer almaktadır. Bir yandan toplumsal hayatın günümüzde ulaştığı çeşitlilik, bireylerin hayatı ve olayları algılamada farklı bakış açıları, çatışan menfaat ve duyarlılık alanları ve beklentiler, diğer yandan teknoloji ve bilişim alanında yaşanan ilerlemelere koşut olarak kamu idaresinin artan kapasitesi, kamu yönetimi aygıtının daha gelişmiş, etkin ve süratli denetlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmaktadır.

(55) Fakat unutulmamalıdır ki idarenin hukuka uygunluğunun sağlanması açısından “denetim” fonksiyonu da tek başına yeterli değildir. Bu noktada, idarenin işleyişinin bir parçası olacak bir dizi yöntemlerin oluşturulması gerekmektedir. İşte bu araçlardan birisi “şeffaflık kanunu” ve diğeri de “genel idari usul kanunudur”. Bu sayede idare; her şekilde saydam, şeffaf ve görünür surette hareket edebilecek; şartlar oluştuğunda her olay ve kişi için aynı surette hareket edebilecektir. Toplumsal hayat esenlik içerisinde daha öngörülebilir bir görünüm kazanacaktır.

(56) İdari usule ilişkin yasal bir dayanağın bulunmamasından kaynaklanan bir dizi aksaklıkları muhtevî başvurular hakkında Kurumumuzca daha önceden verilen çok sayıda kararda zikredildiği üzere, ülkemizde, idarenin iyi yönetim ilkelerine uygun surette usule ilişkin konularda yeknesak hareket etmesini zorunlu hale getirecek bir mevzuat düzenlemesinin yapılması gerektiği

değerlendirilmektedir. Bu mevzuat düzenlemesinin, müstakilen çıkartılacak ve “genel idari usul esaslarını” içeren bir kanun ile sağlanabileceği değerlendirilmektedir.

(57) Kurumumuza iletilen şikâyet başvuruları hakkında yürütülen inceleme ve araştırma verileri de göz önünde bulundurulduğunda, kamu idaresinin, hem şeffaflık hem de genel idari usul konusunda yol gösterici standartlara ihtiyaç gösterdiği görülmektedir. Nitekim Kurumumuzca verilen tavsiye kararlarında, “iyi yönetim” ilkeleri başlığı altında ilgili idareye bu kapsamda yol gösterici bir dizi tavsiyelerde bulunmaktadır.

(58) Somut olayda, esas yönünden yasal bağlayıcı mevzuat hükmüne aykırı bir yorum yapılarak nakdi tazminat talebinin ret edilmesi yanı sıra; yasal bağlayıcı bir metnin olmaması nedeni ile ve mahkeme kararlarının oluşturduğu içtihadı uyararak, özel hukuk ilişkilerinin tabi olduğu zamanaşımı de'fi yolu ile bu tazminat talebi ret edilmiştir. Dolayısı ile bu noktada, **kamu idaresinin uymakla mükellef olduğu mahkeme kararlarının da öncesinde genel usul ve esasları belirleyen kanun hükümlerine ihtiyaç duyulmaktadır.**

## **VI. HAK ARAMA ÖZGÜRLÜĞÜNE İLİŞKİN AÇIKLAMA**

(59) 6328 sayılı Kanununun 21 inci maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, bu Tavsiye Kararının idareye tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde idare tarafından herhangi bir eylem ya da işlem tesis edilmezse (varsa) dava açma süresinden kalan süre işlemeye devam edecek olup Elazığ İdare Mahkemesinde yargı yolu açıktır.

## **VII. KARAR**

Açıklanan gerekçelerle **BAŞVURUNUN KABULÜNE;**

(1) Somut başvuruya konu tazminat talebi, 2330 sayılı Kanun kapsamına giren bir tazminat talebi vasfında olduğundan, Elazığ Belediye Başkanlığı tarafından usul hükümlerine uygun bir şekilde kurulacak komisyon aracılığıyla başvuru sunuğu ve ayrıca idarenin re'sen temin edeceği evraklar ile başvuruya konu talebin yeniden değerlendirilmesi hususunda **ELAZIĞ BELEDİYE BAŞKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

(2) 2330 sayılı Nakdi Tazminat ve Aylık Bağlanması Hakkında Kanun kapsamına giren alacaklar zamanaşımına tabi olmadığından, bu kapsamda ödenecek nakdi tazminat ile birlikte bağlanacak aylığın, muhatapların başvurusuna gerek olmaksızın idare tarafından re'sen ifasına yönelik gerekli tedbirlerin alınması ve uygulanmasına ilişkin talimat yazısı yazılarak teşkilata duyurulması hususunda **İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA TAVSİYEDE BULUNULMASINA,**

6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun 20 nci maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca; **İçişleri Bakanlığı ve Elazığ Belediye Başkanlığı** tarafından bu karar üzerine tesis edilecek işlemin otuz gün içinde Kurumumuza bildirilmesinin zorunlu olduğuna,

Kararın **BAŞVURANA, İÇİŞLERİ BAKANLIĞINA ve ELAZIĞ BELEDİYE BAŞKANLIĞINA** tebliğine,

**Türkiye Cumhuriyeti Kamu Başdenetçisi'nce karar verildi.**



**e-imzalıdır**

Şeref MALKOÇ  
Kamu Başdenetçisi