

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, başvuru kararının ilgili bölümlerinde şu gerekçelere yer vermiştir:

'Anayasa'nın 2. maddesinde ; 'Türkiye Cumhuriyeti, toplum huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik laik ve sosyal bir hukuk devletidir' hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devleti olma ilkesi, devletin demokratik, sosyal ve laik olma ilkelerinin tümünü kapsayan, biryandan kişi hürriyeti ve güvenliğini esas alırken diğer yandan da bireyleri idarenin eylem ve işlemlerine karşı korumayı amaçlayan bir düzenlemedir.

Hukuk devletinin temel özelliği devlet içinde tüm kamusal yaşam ve yönetimin yargı denetimi altında olmasıdır. Bu anlamda 5233 sayılı Terör ve terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansması Hakkında Kanunun 1. maddesi, 2. maddesinin 1. fıkrası, 7. maddenin (c) bendi ve geçici 1. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, terör ve terörle mücadele nedeniyle manevi zarara uğrayanların bu zararları, yargı denetimi dışında kalmakta, öte yandan aynı Yasa'nın 9. maddesinin 1. fıkrası gereği de; maddi zararların hesaplanmasının anılan maddede öngörülen şekilde yapılması gerekmektedir.

Bilindiği üzere terör ve terörle mücadeleden doğan ve toplumun belli bir kesiminin uğradığı zararların, yalnızca maddi zararlardan oluştuğunu söyleyebilmek mümkün değildir. Terör olayları niteliği gereği, insanları daha çok manevi yönden zarara uğratan (korku, endişe, yakınlarını kaybetme, yaşadığı yerden ayrılmak zorunda kalma gibi nedenlerle) olaylardır. Bu sebeple de, anılan Yasa'nın 1. maddesi, 2. maddesinin 1. fıkrası, 7. maddenin (c) bendi ve geçici 1. maddesinin 1. fıkrasında yalnızca terör ve terörle mücadeleden doğan maddi zararların karşılanmasının hüküm altına alınmasının, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı açıktır.

Anayasa'nın 5. maddesinde 'devletin temel amaç ve görevleri, Türk Milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve Demokrasiyi korumak kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak, kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmaya, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamaya çalışmaktır.' Hükmüne yer verilmiştir.

Anılan hüküm sosyal devlet ilkesinin bir gereğidir. Bu hükümle devlet ülkede yaşayan tüm vatandaşlarını siyasal, ekonomik ve sosyal koşullardan eşit şekilde yararlandırmak ve bunun için gerekli olan önlemleri almakla görevli kılınmıştır.

Bu anlamda, devletin önlemekle yükümlü olduğu halde önleyemediği terör olaylarından toplumun yalnız belli bir kesimin etkilenmesini sosyal adaletsizliği doğuracağı açık bulunduğundan Devletin bu aşamada yapacağı yasal düzenlemelerle toplumun zarara uğrayan kesiminin maddi ve manevi zararlarının karşılanması, anılan Anayasa hükmü açısından bir zorunluluktur.

(')

Anayasa'nın 36. maddesinde; 'Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercilerinde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz' hükmüne yer vermiştir.

Anılan madde hükmü ile herkesin, yargı mercileri önünde hak arama hürriyeti bulunduğu ifade edilerek, davacı veya davalı olmak suretiyle adil yargılanma hakkı bulunduğu ifade edilmiştir. Ancak 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanunun 1. maddesi, 2. maddesinin 1. fıkrası, 7. maddenin (c) bendi ve geçici 1. maddesinin 1. fıkrası ile terör ve terörle mücadelede dolayı manevi zarara uğrayanların dava açma hakkı dolayısıyla hak arama hürriyeti engellendiğinden Anayasanın 36. maddesine de aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa'nın 90. maddesinin 5. fıkrasında 'usulüne göre yürürlüğe konmuş Milletlerarası Antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz' hükmü yer almıştır.

Terör ve terörle mücadele sonucu uğranılan zararların karşılanması talebiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvuru sonucu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 24.07.1998 günlü Menteş ve diğerleri kararlarında maddi tazminat yanında manevi tazminata karar verilmesi sonucuna varmıştır.

Yine 12.1.2006 tarihli Aydın İçyer-Türkiye davasında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 5233 sayılı Terör ve terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanunla ilgili olarak 'Tazminat kanununda yalnız maddi zararlar için tazminat talep etme olanağının bulunduğu doğru olsa da kanun'un 12. maddesinin İdari mahkemelerde manevi zarar için tazminat talep etme olanağı verdiği görülmektedir' ifadesine yer vermiştir.

Bu nedenle de; 5233 sayılı Terör ve terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun'un 1. maddesi, 2. maddesinin 1. fıkrası, 7. maddenin (c) bendi ve geçici 1. maddesinin 1. fıkrası ile öngörülen ve terör veya terörle mücadeleden dolayı zarara uğrayanların yalnızca maddi zararlarının tazminine ilişkin hüküm Anayasanın belirtilen ilkelerine de aykırı düşmektedir.

Anayasa'nın 125. maddesinin birinci fıkrasında; 'idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır' hükmüne yer verilmiş, aynı maddede bu ilkenin istisnaları belirtilmiştir. Öte yandan sözü edilen maddenin son fıkrasında ise idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararları ödemekle yükümlü olduğu kurala bağlanmıştır.

Anılan madde hükmü ile idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan bütün zararların karşılanması amaçlanmış olup bu konuda manevi zararlarla ilgili bir sınırlama getirilmemiştir.

Bu sebeple de; 5233 sayılı Terör ve terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşıllanması Hakkında Kanun'un 1. maddesi, 2. maddesinin 1. fıkrası, 7. maddenin (c) bendi ve geçici 1. maddesinin 1. fıkrası ile öngörülen ve terör veya terörle mücadeleden dolayı zarara uğrayanların yalnızca maddi zararlarının tazminine ilişkin hüküm Anayasanın belirtilen ilkelerine de aykırı düşmektedir.'

İtiraz başvurusunda yürürlüğün durdurulması istemi ile ilgili olarak da aşağıdaki gerekçelere yer verilmiştir:

Esas Sayısı : 2006/79
Karar Sayısı : 2009/97

'5233 sayılı Terör ve terörle Mücadeleden Kaynaklanan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un 6. maddesinde bu Kanundan yararlanmak isteyenlerin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren 60 gün içerisinde, herhalde olayın meydana gelmesinden itibaren 1 yıl içerisinde ilgili valiliğe ve kaymakamlığa başvurularının öngörülmesi, öte yandan geçici 1. maddesinde bu maddeye göre yapılan başvuruların başvuru tarihinden itibaren 2 yıl içinde sonuçlandırılması, yine geçici 2. maddesinde bu maddeye göre yapılan başvuruların ise başvuru tarihinden itibaren 1 yıl içinde sonuçlandırılmasının öngörülmesi karşısında yasal zaman sınırlandırılması nedeniyle telafisi güç zararların önlenmesi için yürürlüğün durdurulması kararı verilmesini talep etmek gerekmiştir."