



TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANAYASA MAHKEMESİ

GENEL KURUL

KARAR

OSMAN KIZILCAN BAŞVURUSU

(Başvuru Numarası: 2021/11655)

Karar Tarihi: 28/7/2022

R.G. Tarih ve Sayı: 27/9/2022-31966

GENEL KURUL

KARAR

Başkan : Zühtü ARSLAN
Başkanvekili : Hasan Tahsin GÖKCAN
Başkanvekili : Kadir ÖZKAYA
Üyeler : Engin YILDIRIM
Muammer TOPAL
M. Emin KUZ
Recai AKYEL
Yusuf Şevki HAKYEMEZ
Yıldız SEFERİNOĞLU
Basri BAĞCI
İrfan FİDAN
Kenan YAŞAR
Raportör : Ayhan KILIÇ
Başvurucu : Osman KIZILCAN
Vekili : Av. Mürsel EKİCİ

I. BAŞVURUNUN KONUSU

1. Başvuru, mülke ulaşamamasından kaynaklanan zararın tazmini için yapılan idari başvurunun süresinde görülmemesi nedeniyle mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiği iddiasına ilişkindir.

II. BAŞVURU SÜRECİ

2. Başvuru 9/3/2021 tarihinde yapılmıştır.
3. Komisyonca başvurunun kabul edilebilirlik incelemesinin Bölüm tarafından yapılmasına karar verilmiştir.
4. Bölüm Başkanı tarafından başvurunun kabul edilebilirlik ve esas incelemesinin birlikte yapılmasına karar verilmiştir.
5. Başvuru belgelerinin bir örneği bilgi için Adalet Bakanlığına gönderilmiştir.
6. Bölüm, başvurunun Genel Kurul tarafından incelenmesine karar vermiştir.

III. OLAY VE OLGULAR

7. Başvuru formu ve eklerinde ifade edildiği şekliyle ilgili olaylar özetle şöyledir:

8. Başvurucu, 1950 doğumlu olup Şemdinli'de ikamet etmektedir. Başvurucu, Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyünde ikamet etmekte iken yaşanan terör olayları nedeniyle 1994-1995 yıllarında köyü terk etmek zorunda kalmıştır.

9. 17/7/2004 tarihli ve 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılansısı Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine başvuru, köyde bulunan mal varlığına ulaşamaması sebebiyle oluşan zararları için anılan Kanun kapsamında tazminat ödenmesi amacıyla Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuş; başvurunun 2004 yılı ve öncesi dönemi zararları için başvurucuya tazminat ödenmiştir.

10. Başvurucu 6/12/2017 tarihinde bir kez daha Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir. Başvurucu, köyünün özel güvenlik bölgesi alanında kalması sebebiyle mülklerine ulaşmalarına hâlen izin verilmediğini belirterek 30/5/2007 tarihinden sonraki döneme ilişkin olarak da tazminat ödenmesini talep etmiştir. Zarar Tespit Komisyonu başvurunun talebine cevap vermemiştir.

11. Başvurucu, Zarar Tespit Komisyonunun zımni ret işleminin iptali istemiyle 8/6/2018 tarihinde Van 1. İdare Mahkemesinde (İdare Mahkemesi) dava açmıştır. Dava dilekçesinde, köyün bulunduğu bölgede ciddi güvenlik riskinin bulunması sebebiyle köye dönüşü izin verilmediğini belirtmiştir. Mülklerinden yararlanmasının engellendiğini belirtmiş, mali zararlarının karşılanması gerektiğini vurgulamıştır.

12. Davalı Hakkâri Valiliğince (Valilik) sunulan savunma dilekçesinde, öncelikle davanın süresinde açılmadığı itirazı ileri sürülmüştür. Savunma dilekçesinde, köye dönüşün engellendiği iddiasının yersiz olduğu belirtilmiş; başvurunun subjektif güvenlik kaygısıyla köye dönmediği iddia edilmiştir.

13. Başvurucu, idarenin savunmasına karşılık olarak verdiği ikinci dilekçesinde; köye dönüşün engellenmediği iddiasının gerçeği yansıtmadığını, köylerinin Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi kapsamına alındığına dair bir bilgilendirmenin köylülere yapılmadığını belirtmiştir. Başvurucu ayrıca köyün iskâna kapalı olduğunu belirten birtakım resmî yazışmaları İdare Mahkemesine sunmuştur.

14. İdare Mahkemesi başvuruyla aynı durumda olan elli kişinin açtığı davaları birleştirerek 23/5/2019 tarihinde dava konusu işlemi iptal etmiştir. Anılan karar Erzurum Bölge İdare Mahkemesi 2. İdari Dava Dairesinin (Bölge İdare Mahkemesi) 18/10/2019 tarihli kararıyla kaldırılmış ve her bir dosyanın ayrı ayrı karara bağlanması için dosyanın İdare Mahkemesine iadesine karar verilmiştir.

15. İdare Mahkemesi birleştirilen dosyaları ayırarak her bir davacının dosyasını ayrı ayrı karara bağlamıştır. İdare Mahkemesi başvuru hakkında tesis edilen zımni ret işlemini 23/3/2020 tarihinde iptal etmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar ifade edilmiştir:

i. 5233 sayılı Kanun'un ilgili maddeleri dikkate alındığında *terör eylemleri* veya *terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler* sonucunda bir yerleşim yerinin

tamamen boşalmış/boşaltılmış olması nedeniyle mal varlığına ulaşamayan kişilerin uğradığı maddi zararın sözü edilen Kanun hükümlerine göre idarece sulh yoluyla ödenmesi gerekir. Bir başka ifadeyle bir yerleşim yerinin güvenlik nedeniyle idarece veya o yerleşim yerinde yaşayan halk tarafından güvenlik kaygısıyla tamamen boşaltılması hâlinde yerleşim yerinin boşaltılmasından/boşalmasından yerleşim yerine dönüşün başladığı tarihe kadar Kanun'da tek tek sayılmak suretiyle belirlenen maddi zararın idarece karşılanması mümkündür.

ii. Danıştay Onbeşinci Dairesinin terör olayları nedeniyle boşalan/boşaltılan yerleşim yerlerine ilişkin olarak yerleşik hâle gelen ve istikrar kazanmış içtihadına göre yerleşim yerinin tamamen boş olup olmadığının belirlenmesi amacıyla bazı kıstaslar belirlenmiş ve belirlenen bu kıstaslar ışığında uyumsuzlukların çözümlenmesi esası benimsenmiştir. 5233 sayılı Kanun kapsamında, mal varlığına ulaşamamaktan kaynaklanan tazminat taleplerinde yerleşim yerlerinin tamamen boşaltıldığı/boşaldığı hususuna ilişkin belirleme yapılırken yerleşim yerinin nüfus verileri, seçim yapılıp yapılmadığı, sandık kurulu oluşturulup oluşturulmadığı, varsa okulunun kapalı olup olmadığı, din görevlisi bulunup bulunmadığı, adli veya askerî mercilere intikal eden olaylar olup olmadığı, yerleşim yerinin boşaltılan/boşalan yerler listelerinde bulunup bulunmadığı gibi hususlar baz alınan kıstaslardan bazılarıdır.

iii. 1994 yılından itibaren uygulanmaya başlanan ve 5233 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra da uygulaması hız kazanan Köye Dönüş ve Rehabilitasyon Projesi; Doğu ve Güneydoğu Anadolu Bölgelerinde terör ve güvenlik kaygılarıyla yaşadıkları yerlerden göç etmek zorunda kalan vatandaşlardan gönüllü olarak dönmek isteyenlerin dönüşlerinin kolaylaştırılmasını, dönen yerlerde gerekli sosyal ve ekonomik altyapının tesisi ile sürdürülebilir yaşam koşullarının oluşturulmasını, dönmek istemeyenlerin ise yaşadıkları yerlerde şehir hayatına uyumlarının geliştirilmesini, ekonomik ve sosyal durumlarının iyileştirilmesini amaçlayan bir projedir.

iv. Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyü 1994-1995 yıllarında terör olayları ve terörle mücadelede kaynaklanan faaliyetler nedeniyle boşalmış, köyde yaşayanlar Boğazköy'ün Aşağı Kayacık ve Yukarı Kayacık mezralarına taşınmıştır. Şemdinli İlçe Millî Eğitim Müdürlüğü'nün 1/11/2018 tarihli yazısında ilçede Boğazköy adında bir okulun olmadığı ancak Çiçekdağı mezrasında 1996-2011 yılları arasında Çiçekdağı Mezrası İlkokulunun açık olduğu, 2012 yılında okulun isminin Boğazköy İlkokulu/Ortaokulu olarak değiştirildiği bildirilmiştir. Şemdinli Kaymakamlığı İlçe Sağlık Müdürlüğü'nün yazısında; Boğazköy'de 1995-2018 yılları arasında sağlık ocağı bulunmadığı, bu nedenle doktor, ebe, hemşire vs. atamasının yapılmadığı belirtilmiştir. Şemdinli İlçe Müftülüğü'nün 18/10/2018 tarihli yazısında Boğazköy'de 1992-1993 yılları arasında imam hatibin görev yaptığı, 1995 yılında köyün güvenlik nedeniyle boşaltıldığı, bu nedenle imam hatip kadrosunun tenkis edildiği, köyün hâlen iskâna kapalı olduğu ifade edilmiştir. Şemdinli İlçe Seçim Kurulu Başkanlığının 9/1/2019 tarihli yazısı ekinde bulunan 16/4/2017 tarihli halk oylaması seçmen listesine göre köyde yaşayan kişiler Aşağı Kayacık ve Yukarı Kayacık mezrasında ikamet etmiştir. Jandarma ekiplerinin tanzim ettiği tutanaklarda, eski köy yerleşim yerine dönüşlerin olmadığı bilgisi yer almıştır.

v. Yukarıda yapılan açıklamalardan Boğazköy köyünün terör olayları ve terörle mücadelelen kaynaklanan faaliyetler nedeniyle 1994-1995 yıllarında boşaltıldığı, idareye başvurunun yapıldığı 6/12/2017 tarihine kadar köyün tamamen boş kaldığı, geçmişte yaşanan terör olaylarının yeniden yaşanması endişesiyle vatandaşların köye dönüş yapamadığı, anılan yerin yerleşime uygun duruma getirilmesi amacıyla herhangi bir girişimde bulunulmadığı anlaşılmıştır.

vi. Bu durumda tazminat talep edilen döneme ilişkin terör olaylarından kaynaklanan güvenlik kaygısı nedeniyle köye dönüşlerin olmadığı ve mal varlığına ulaşamadığı anlaşıldığından gerekirse mahallinde usulüne uygun olarak keşif ve bilirkişi incelemesi yapılmak suretiyle davacının mal varlığına ulaşamaması nedeniyle oluştuğunu öne sürdüğü zararları var ise zararın tespit edilerek tazmin edilmesi gerekir. Zarar Tespit Komisyonunca bir değerlendirme yapılmaksızın anılan istemin zımnen reddine ilişkin işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.

16. Valiliğin istinaf istemini inceleyen Bölge İdare Mahkemesi 16/12/2020 tarihli kararla istinaf istemini kısmen kabul ederek İdare Mahkemesi kararının 30/5/2007-6/12/2016 tarihleri arasındaki döneme ilişkin kısmını kaldırmış, bu kısım yönünden davayı süre aşımından reddetmiştir. Kararın gerekçesinde özetle şunlar belirtilmiştir:

i. 5233 sayılı Kanun incelendiğinde terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların tazmini bakımından iki ayrı başvuru süresinin düzenlendiği görülmektedir. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesinde 19/7/1987 tarihi ile Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihi arasındaki döneme ilişkin zararlar bakımından Kanun'un yürürlük tarihinden itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvuru yapılması öngörülmüştür. Başvuru süreleri, anılan maddede belirtilen bir yıllık süre içinde müracaat edemeyen hak sahiplerinin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla çeşitli kanunlarla üç defa uzatılmıştır. Dolayısıyla 19/7/1987 ile 27/07/2004 tarihleri arasındaki dönemde terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların karşılanması talebiyle en son 30/5/2008 tarihine kadar idareye başvurulabileceği anlaşılmaktadır.

ii. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanması talebiyle zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün ve her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulabileceği, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükme bağlanmıştır.

iii. Bu durumda başvuru ancak idareye başvuru yaptığı tarihten (6/12/2017) geriye doğru bir yıllık zararlarının tazminini isteyebilir. Başvurucunun başvuru tarihinden itibaren bir yıldan önceki zararlarının 5233 sayılı Kanun uyarınca tazminini istemesi mümkün değildir. Bu nedenle başvurucunun talebinin 30/5/2007-6/12/2016 dönemine ilişkin kısmı yönünden davanın reddi gerekir.

iv. Kararın başvurucunun talebinin 6/12/2016-6/12/2017 tarihleri arasındaki dönemle ilgili kısmı ise hukuka uygundur. Bu kısma yönelik istinaf isteminin reddi gerekir.

17. Nihai karar 3/3/2021 tarihinde başvurucuya tebliğ edilmiştir. Başvurucu 9/3/2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

IV. İLGİLİ HUKUK

A. Ulusal Hukuk

18. 5233 sayılı Kanun'un "Amaç" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun amacı, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemektir."

19. 5233 sayılı Kanun'un "Başvurunun süresi, şekli, incelenmesi ve sonuçlandırılması" kenar başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"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 başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. Bu Kanun kapsamındaki yaralanma ve engelli hâle gelme durumlarında, yaralının hastaneye kabulünden hastaneden çıkışına kadar geçen süre, başvuru süresinin hesaplanmasında dikkate alınmaz."

20. 5233 sayılı Kanun'un "Karşılanacak zararlar" kenar başlıklı 7. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"Bu Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar şunlardır:

...

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

21. 5233 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi şöyledir:

"Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren bir yıl içinde ilgili valilik ve kaymakamlıklara başvurmaları hâlinde, 19.7.1987 tarihi ile bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih arasında işlenen 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 1 inci, 3 üncü ve 4 üncü maddeleri kapsamına giren eylemler veya anılan tarihler arasında terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle zarar gören gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin maddî zararları hakkında da bu Kanun hükümleri uygulanır."

B. Uluslararası Hukuk

22. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (Sözleşme) ek (1) No.lu Protokol'ün "Mülkiyetin korunması" kenar başlıklı 1. maddesi şöyledir:

"Her gerçek ve tüzel kişinin mal ve mülk dokunulmazlığına saygı gösterilmesini isteme hakkı vardır. Bir kimse, ancak kamu yararı sebebiyle ve yasada öngörülen koşullara ve uluslararası hukukun genel ilkelerine uygun olarak mal ve mülkünden yoksun bırakılabilir."

Yukarıdaki hükümler, devletlerin, mülkiyetin kamu yararına uygun olarak kullanılmasını düzenlemek veya vergilerin ya da başka katkıların veya para cezalarının ödenmesini sağlamak için gerekli gördükleri yasaları uygulama konusunda sahip oldukları hakka halel getirmez."

23. Sözleşme'nin *"Etkili başvuru hakkı"* kenar başlıklı 13. maddesi şöyledir:

"Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir."

24. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) Sözleşme'nin 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerin ulusal düzeyde korunması için etkili bir başvuru yolunun var olması gerektiğini belirtmektedir. AİHM'e göre Sözleşme'nin 13. maddesi yetkili ulusal makamlar tarafından Sözleşme kapsamına giren bir şikâyetin esasının incelenmesine izin veren ve uygun bir telafi yöntemi sunan bir iç hukuk yolunun sağlanmasını gerekli kılmaktadır. Ayrıca bu hukuk yolunun teoride olduğu kadar pratikte de etkili bir yol olması gerekmektedir (*İlhan/Türkiye* [BD], B. No: 22277/93, 27/6/2000, § 97; *Kudla/Polonya* [BD], B. No: 30210/96, 26/10/2000, § 157; *Özpınar/Türkiye*, B. No: 20999/04, 19/10/2010, § 82).

25. AİHM, etkili başvuru hakkının Sözleşme çerçevesinde savunulabilir nitelikteki bir şikâyetin mahkemelerce etkili bir şekilde incelenmesini ve öngörülen yolun uygun bir telafi imkânı sunmaya elverişli olmasını güvence altına aldığını vurgulamaktadır (*Kudla/Polonya*, § 157; *Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, B. No: 11379/03, 10/2/2011, § 35). AİHM, iç hukuktaki düzenlemelerin başvuru sahiplerine bu anlamda asgari güvenceleri içerecek şekilde yeterli bir hukuk yolu sunup sunmadığını irdelemektedir (*Dimitrov-Kazakov/Bulgaristan*, § 36).

V. İNCELEME VE GEREKÇE

26. Anayasa Mahkemesinin 28/7/2022 tarihinde yapmış olduğu toplantıda başvuru incelenip gereği düşünüldü:

A. Adli Yardım Talebi Yönünden

27. Başvurucu, bireysel başvuru harç ve masraflarını karşılayacak geliri olmadığını beyan ederek adli yardım talebinde bulunmuştur.

28. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Şerif Ay* (B. No: 2012/1181, 17/9/2013) kararında belirtilen ilkeler dikkate alınarak geçimini önemli ölçüde güçleştirmeksizin yargılama giderlerini ödeme gücünden yoksun olduğu anlaşılan başvuru sahibinin açıkça dayanaktan yoksun olmayan adli yardım talebinin kabulüne karar verilmesi gerekir.

B. Mülkiyet Hakkıyla Bağlantılı Olarak Etkili Başvuru Hakkının İhlal Edildiğine İlişkin İddia

1. Başvurucunun İddiaları

29. Başvurucu;

i. Bölge İdare Mahkemesinin Danıştayın istikrar kazanmış içtihadına aykırı karar vermesi sebebiyle hukuk güvenliği ilkesinin ihlal edildiğini ileri sürmüştür. Bölge İdare Mahkemesinin makul bir gerekçe sunmadan yerleşik içtihattan ayrılmasının belirsizliğe yol açtığını savunmuştur.

ii. 5233 sayılı Kanun geçmişte oluşan mağduriyetlerin giderilmesi amacıyla çıkarılmış olmakla birlikte anılan Kanun'un yürürlüğe girdiği tarihten sonraki mağduriyetleri de kapsadığını belirtmiştir. Taşınmazlarının bulunduğu köye dönüşün hâlen mümkün olmadığını ifade etmiştir. Kusuru olmadığı hâlde mülküne erişmesinin engellendiğini, mülke ulaşamadığı her yıl için ayrı dava açmak zorunda bırakılmasının mahkemeye erişim hakkını ölçüsüz bir biçimde kısıtladığını iddia etmiştir.

iii. Köyünün askerî güvenlik bölgesi olarak ilan edildiğini, mülke erişememenin kesintisiz bir biçimde devam ettiğini belirtmiş; benzer koşullardaki kişilere tazminat ödenirken kendisine ödenmemesinin eşitlik ilkesini ihlal ettiğini ileri sürmüştür.

iv. Zararın süregelen nitelikte olduğunu, süregelen zararlarda her yıl için ayrı başvuru yapmakla yükümlendirilmesinin hakkaniyetli olmadığını savunmuş; bu durumun mülkiyet hakkını ölçüsüz bir biçimde sınırladığını değerlendirmiştir.

v. Aleyhe vekâlet ücretine hükmedilmesi nedeniyle mülkiyet hakkının ihlal edildiğini öne sürmüştür.

2. Değerlendirme

30. Anayasa'nın "*Mülkiyet hakkı*" kenar başlıklı 35. maddesi şöyledir:

"Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

31. Anayasa'nın "*Temel hak ve hürriyetlerin korunması*" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası şöyledir:

"Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlâl edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkânının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir."

32. Anayasa Mahkemesi, olayların başvuru tarafından yapılan hukuki nitelendirmesi ile bağlı olmayıp olay ve olguların hukuki tavsifini kendisi takdir eder (*Tahir Canan*, B. No: 2012/969, 18/9/2013, § 16). Başvurucu, mülkiyet hakkının ihlali iddiasının yanında adil yargılanma hakkının ve eşitlik ilkesinin de ihlal edildiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte başvurunun mülküne erişemediği iddiası özü itibarıyla mülkiyet hakkını ilgilendirmektedir.

33. Başvuruya konu olayda başvurunun mülküne ulaşamadığı hususu derece mahkemelerinin kararlarıyla tespit edilmiştir. Ancak Bölge İdare Mahkemesi süresinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurulmadığı gerekçesiyle davayı reddetmiştir. Bu durumda

başvurucunun tazminat isteminin esası incelenmemiştir. Başvurucunun mülküne ulaşamadığı için uğradığını öne sürdüğü zararının karşılanması istemiyle yaptığı başvurunun esasının incelenmemesine yönelik şikâyetin Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde güvence altına alınan etkili başvuru hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

a. Kabul Edilebilirlik Yönünden

34. Açıkça dayanaktan yoksun olmadığı ve kabul edilemezliğine karar verilmesini gerektirecek başka bir neden de bulunmadığı anlaşılan mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar verilmesi gerekir.

b. Esas Yönünden

i. Mülkün Varlığı

35. Mülkiyet hakkının ihlal edildiğinden şikâyet eden bir kimse, önce böyle bir hakkının var olduğunu kanıtlamak zorundadır (*Mustafa Ateşoğlu ve diğerleri*, B. No: 2013/1178, 5/11/2015, §§ 49-54). Anayasa'nın 35. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" denilmek suretiyle mülkiyet hakkı güvenceye bağlanmıştır. Anayasa'nın anılan maddesiyle güvenceye bağlanan mülkiyet hakkı, ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirilebilen her türlü mal varlığı hakkını kapsamaktadır (AYM, E.2015/39, K.2015/62, 1/7/2015, § 20). Bu bağlamda mülk olarak değerlendirilmesi gerektiğinde kuşku bulunmayan menkul ve gayrimenkul mallar ile bunların üzerinde tesis edilen sınırlı ayni ve fikrî hakların yanı sıra icrası kabil olan her türlü alacak da mülkiyet hakkının kapsamına dâhildir (*Mahmut Duran ve diğerleri*, B. No: 2014/11441, 1/2/2017, § 60).

36. Somut olayda başvurucunun Hakkâri'nin Şemdinli ilçesi Boğazköy köyünde taşınmazlarının olduğu hususunda bir ihtilaf bulunmamaktadır. Dolayısıyla başvurucunun Anayasa'nın 35. maddesi uyarınca mülkiyet hakkı kapsamında korunması gereken bir menfaatinin olduğu kabul edilmiştir.

ii. Genel İlkeler

37. Etkili başvuru hakkı anayasal bir hakkının ihlal edildiğini ileri süren herkese hakkın niteliğine uygun olarak iddialarını inceletebileceği makul, erişilebilir, ihlalin gerçekleşmesini veya sürmesini engellemeye ya da sonuçlarını ortadan kaldırmaya (yeterli giderim sağlamaya) elverişli idari ve yargısal yollara başvuruda bulunabilme imkânı sağlanması olarak tanımlanabilir (*Y.T. [GK]*, B. No: 2016/22418, 30/5/2019, § 47; *Murat Haliç*, B. No: 2017/24356, 8/7/2020, § 44).

38. Öte yandan şikâyetlerin esasının incelenmesine imkân sağlayan ve gerektiğinde uygun bir telafi yöntemi sunan etkili hukuk yollarının olması ilgililere etkili başvuru hakkının sağlanmasının bir gereğidir. Buna göre kişilerin mağduriyetlerinin giderilmesi amacıyla öngörülen yargı yollarının mevzuatta yer alması yalnız başına yeterli olmayıp bu yolun aynı zamanda pratikte de başarı şansı sunması gerekir. Söz konusu yola başvurulabilmesi için öngörülen koşullar somut olaylara tatbik edilirken dayanak işlem, eylem ya da ihmallerden kaynaklanan savunulabilir nitelikteki iddiaların bu doğrultuda geniş şekilde

değerlendirilmesi, koşulların oluşmadığı sonucuna ulaşılması durumunda ise bu durumun yargı makamları tarafından ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanması gerekir (*İlhan Gökhan*, B. No: 2017/27957, 9/9/2020, §§ 47, 49).

39. Anayasa'nın 35. maddesinde "*Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.*" hükmüne yer verilerek mülkiyet hakkı güvence altına alınmıştır. Anayasa'nın 5. maddesi ise insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı devletin temel amaç ve görevleri arasında saymıştır. Mülkiyet hakkının etkili bir şekilde korunabilmesi yalnızca devletin bu haklara müdahaleden kaçınmasıyla sağlanamaz. Anayasa'nın 5. maddesi ile birlikte değerlendirildiğinde 35. maddesi uyarınca devletin pozitif yükümlülükleri de bulunmaktadır. Bu pozitif yükümlülükler kimi durumlarda özel kişiler arasındaki uyuşmazlıklar da dâhil olmak üzere söz konusu temel hakların korunması için belirli tedbirlerin alınmasını gerektirmektedir (AYM, E.2019/40, K.2020/40, 17/7/2020, § 37; AYM, E.2019/11, K.2019/86, 14/11/2019, § 13; *Türkiye Emekliler Derneği*, B. No: 2012/1035, 17/7/2014, §§ 34-38; *Eyyüp Boynukara*, B. No: 2013/7842, 17/2/2016, §§ 39-41; *Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri Petrol Ürünleri Sanayi Ticaret Limitet Şirketi*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, § 43).

40. Devletin pozitif yükümlülükleri nedeniyle mülkiyet hakkı bakımından koruyucu ve düzeltici bazı önlemler alması gerekmektedir. Koruyucu önlemler mülkiyete müdahale edilmesini önleyici; düzeltici önlemler ise müdahalenin etkilerini giderici, diğer bir ifadeyle telafi edici yasal, idari ve fiili tedbirleri kapsamaktadır. Mülkiyet hakkına müdahalenin malik üzerinde doğurduğu olumsuz sonuçların mümkünse eski hâle döndürülmesi, mümkün değilse malikin zarar ve kayıplarının telafi edilmesini sağlayan idari veya yargısal birtakım hukuki mekanizmaların oluşturulması devletin pozitif yükümlülüklerinin bir gereğidir (*Osmanoğlu İnşaat Eğitim Gıda Temizlik Hizmetleri A.Ş.*, B. No: 2014/8649, 15/2/2017, §§ 46, 48).

41. Terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindedir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Ne var ki terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradığı zararın telafi edilmesi ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin gereğidir (benzer yöndeki karar için bkz. *Emrullah Yılmaz*, B. No: 2019/37252, 15/6/2022, § 42).

iii. İlkelerin Olaya Uygulanması

42. Somut olayda başvuru, terör olayları sebebiyle 1994-1995 yıllarında terk etmek zorunda kaldığı köyündeki mülklerine erişemediğini ileri sürmüş ve 30/5/2007 tarihinden sonraki dönem için mülke erişilememesinden kaynaklanan zararın tazmini amacıyla 6/12/2017 tarihinde Zarar Tespit Komisyonuna müracaat etmiştir.

43. Başvurucunun kamu otoritelerinin terörle mücadele kapsamında aldığı tedbirler sebebiyle köyündeki mülklerine 1994-1995 yıllarından beri erişemediği hususu İdare Mahkemesinin kabulüdür. Bölge İdare Mahkemesi de İdare Mahkemesinin bu kabulünün aksine bir değerlendirme yapmamıştır. Dolayısıyla başvuru, kamu makamlarının aldığı

tedbirler sebebiyle mülkiyet hakkına müdahalede bulunulduğu ve bu müdahale sebebiyle zarar olduğu iddiasının savunulabilir temelini bulduğu anlaşılmıştır. Bu durumda Anayasa Mahkemesince incelenecek ilk mesele başvurunun mülkiyet hakkına müdahale edildiği iddiasını öne sürebileceği ve varsa zararının tazminini sağlayabileceği başvuru yolunun bulunup bulunmadığıdır.

44. 5233 sayılı Kanun'un 1. maddesinde bu Kanun'un amacının terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddi zarara uğrayan kişilerin bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 7. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararlar, Kanun hükümlerine göre sulh yoluyla karşılanabilecek zararlar arasında sayılmıştır. Öte yandan Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında, 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 başvurmaları hâlinde gerekli işlemlere başlanacağı, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği hükmüne bağlanmıştır.

45. Belirtilen hükümler dikkate alındığında terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mal varlıklarına ulaşamayan kişilerin bu sebeple uğradıkları zararın karşılanması için zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana geldiği tarihten itibaren bir yıl içinde Zarar Tespit Komisyonuna başvurabileceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan başvurunun uğradığı zararın tazminini sağlayacak etkili başvuru yolunun teorik düzeyde bulunduğu açıktır (benzer yönde bkz. *Emrullah Yılmaz*, § 46).

46. Anayasa Mahkemesince incelenecek ikinci mesele ise teorik düzeyde etkili olduğu tespit edilen bu yolun başvurunun davasında fiilen işleyip işlemediğini, diğer bir ifadeyle pratikte başarı şansı sunup sunmadığını incelemektir. Başvurunun 30/5/2007 tarihinden sonraki döneme ilişkin zararları için Zarar Tespit Komisyonuna yaptığı başvuruya cevap verilmeyerek talebi zımnen reddedilmiştir. Bu işleme karşı açılan davada İdare Mahkemesi başvurunun 30/5/2007 tarihinden sonraki tüm zararlarının karşılanması gerektiğine karar vermiş ise de Bölge İdare Mahkemesi başvurunun ancak başvuru tarihinden geriye doğru bir yıllık zararlarının karşılanabileceğini, 6/12/2016 tarihinden önceki zararlarının ise bir yıllık süresi içinde talep edilmemesi sebebiyle 5233 sayılı Kanun kapsamında tazmin edilemeyeceğini belirterek 30/5/2007 ile 6/12/2016 tarihleri arasındaki döneme ilişkin zararlar yönünden davayı reddetmiştir.

47. Tazminat talebinin esasının incelenmemiş olması tek başına etkili başvuru hakkının ihlal edildiği anlamına gelmemektedir. Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkı, temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla oluşturulan idari ve yargısal mekanizmaların birtakım usul şartlarına bağlanmasını yasaklamadığı gibi kişileri, kanunda öngörülen usul şartlarına uyma yükümlülüğünden muaf tutmamaktadır (*Pegasus Hava Taşımacılığı A.Ş.*, B. No: 2019/16415, 12/1/2022 § 58; *Emrullah Yılmaz*, § 48). Dolayısıyla terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler nedeniyle mülke ulaşamamasından kaynaklanan zararların karşılanmasına ilişkin olarak oluşturulan mekanizmaya başvuru için getirilen süre şartına uymayan kişinin talebinin reddedilmesi etkili başvuru hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Bununla birlikte süre ve diğer

usul şartlarının o yolun kullanılmasını imkânsız kılacak ya da aşırı derecede zorlaştıracak, başarı şansını zayıflatacak şekilde yorumlanması ekili başvuru hakkının ihlaline yol açabilir.

48. Bölge İdare Mahkemesine göre 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesi dikkate alındığında Kanun'un yürürlüğe girdiği 27/7/2004 tarihinden sonra meydana gelen zararlar bakımından zararın öğrenilmesi tarihinden itibaren altmış gün, her hâlde olay tarihinden itibaren bir yıl içinde idareye başvuru konusu edilmeyen zararların karşılanması mümkün değildir. Anayasa Mahkemesince incelenecek mesele Bölge İdare Mahkemesinin bu yorumunun başvuru hakkının tam yargı davası açmasını imkânsız kılıp kılmadığı veya zorlaştırıp zorlaştırmadığıdır.

49. 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasına bakıldığında "*zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde*" Zarar Tespit Komisyonuna başvuru şartının getirildiği görülmektedir. Bu durumda *zarar konusu olay* kavramının yorumunun önem taşıdığı anlaşılmıştır. Olayda uygulanacak hukuk kurallarının yorumlanması derece mahkemelerinin takdirinde olmakla birlikte bu yorumun keyfilik veya bariz takdir hatası içerip içermediğini incelemek Anayasa Mahkemesinin görevidir.

50. Somut olayda *zarar konusu olay* başvuru hakkının mülküne ulaşmasına izin verilmemesidir. Mülke ulaşamama süregelen bir müdahale niteliğindedir. Diğer bir ifadeyle mülke erişimin kısıtlanması devam ettiği sürece başvuru hakkının mülkiyet hakkına yapılan müdahale de varlığını koruyacaktır. Anlık müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin müdahale tarihinden itibaren başlatılması makuldür. Buna karşılık süregelen müdahalelerde müdahale için spesifik ve tek bir tarihten söz edilemez. Süregelen müdahale -kesinti söz konusu olmadıkça- her an devam eden müdahaledir. Bu sebeple süregelen müdahalede zarar konusu olay için somut bir tarih belirlenemez (demir yolu hattından kaynaklanan titreşimler sebebiyle evde hasar oluşmasına ilişkin olarak yapılan benzer bir değerlendirme için bkz. *Atay Elden*, B. No: 2019/16301, 3/2/2022, § 53). Dolayısıyla bu tür müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerekir. Aksi takdirde başvuru hakkının müdahalenin başlangıcının altmışıncı gününden sonra her gün Zarar Tespit Komisyonuna başvurusu gerektiği kabul edilecektir ki bu da başvurucuya, söz konusu imkânın tanınmasını anlamsız kılacak derecede aşırı bir külfet yükler.

51. Bu nedenle Bölge İdare Mahkemesinin Zarar Tespit Komisyonuna başvuru süresine ilişkin yorumunun makul olmayan, *zarar konusu olayın* adeta her yıl kesintiye uğrayarak tekrarlandığını kabul eden, aşırı şekilci ve başvuru hakkının 5233 sayılı Kanun'la getirilen tazminat imkânından yararlanmasını zorlaştıran bir yorum olduğu değerlendirilmiştir. Bu hâliyle mülkiyet hakkına ilişkin ihlalin giderilmesi bakımından teorik düzeyde etkili olduğu saptanan 5233 sayılı Kanun'la oluşturulan tazminat yolu Bölge İdare Mahkemesinin bariz takdir hatası teşkil eden, şekilci ve katı yorumu sebebiyle somut olayda başarı şansı sunma kapasitesini yitirmiştir.

52. Sonuç olarak Bölge İdare Mahkemesinin başvuru hakkının mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.

53. Yukarıda ulaşılan ihlal sonucu dikkate alındığında başvuruçunun vekâlet ücretine ilişkin şikâyetinin bu aşamada incelenmesine gerek görülmemiştir.

Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU bu sonuca katılmamışlardır.

C. 6216 Sayılı Kanun'un 50. Maddesi Yönünden

54. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 50. maddesinin ilgili kısmı şöyledir:

"(1) Esas inceleme sonunda, başvuruçunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verilir. İhlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedilir...

(2) Tespit edilen ihlal bir mahkeme kararından kaynaklanmışsa, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosya ilgili mahkemeye gönderilir. Yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmayan hâllerde başvuruçunun lehine tazminata hükmedilebilir veya genel mahkemelerde dava açılması yolu gösterilebilir. Yeniden yargılama yapmakla yükümlü mahkeme, Anayasa Mahkemesinin ihlal kararında açıkladığı ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldıracak şekilde mümkünse dosya üzerinden karar verir."

55. Başvuruçunun, ihlalin tespit edilmesini ve yargılamanın yenilenmesine hükmedilmesini talep etmiştir. Başvuruçunun ayrıca 5.000 TL maddi, 25.000 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesini istemiştir.

56. Anayasa Mahkemesinin *Mehmet Doğan* ([GK], B. No: 2014/8875, 7/6/2018) kararında ihlal sonucuna varıldığında ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağı hususunda genel ilkeler belirlenmiştir. Anayasa Mahkemesi diğer bir kararında ise bu ilkelerle birlikte ihlal kararının yerine getirilmemesinin sonuçlarına da değinmiş ve bu durumun ihlalin devamı anlamına geleceği gibi ilgili hakkın ikinci kez ihlal edilmesiyle sonuçlanacağına işaret etmiştir (*Aliğül Alkaya ve diğerleri* (2), B.No: 2016/12506, 7/11/2019).

57. Bireysel başvuru kapsamında bir temel hakkın ihlal edildiğine karar verildiği takdirde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırıldığından söz edilebilmesi için temel kural mümkün olduğunca eski hâle getirmenin yani ihlalden önceki duruma dönülmesinin sağlanmasıdır. Bunun için ise öncelikle ihlalin kaynağı belirlenerek devam eden ihlalin durdurulması, ihlale neden olan karar veya işlemin ve bunların yol açtığı sonuçların ortadan kaldırılması, varsa ihlalin sebep olduğu maddi ve manevi zararların giderilmesi, ayrıca bu bağlamda uygun görülen diğer tedbirlerin alınması gerekmektedir (*Mehmet Doğan*, §§ 55, 57).

58. İhlalin mahkeme kararından kaynaklandığı durumlarda Anayasa Mahkemesi, 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 79. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca, ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere kararın bir örneğinin ilgili mahkemeye gönderilmesine hükmeder. Anılan yasal düzenleme, usul hukukundaki benzer hukuki kurumlardan farklı olarak ihlali ortadan kaldırmak amacıyla yeniden yargılama sonucunu doğuran ve bireysel başvuruya özgülenen bir giderim yolunu öngörmektedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi tarafından ihlal kararına bağlı olarak

yeniden yargılama kararı verildiğinde usul hukukundaki yargılamanın yenilenmesi kurumundan farklı olarak ilgili mahkemenin yeniden yargılama sebebinin varlığını kabul hususunda herhangi bir takdir yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla böyle bir kararın kendisine ulaştığı mahkemenin yasal yükümlülüğü, ilgilinin talebini beklemeksizin Anayasa Mahkemesinin ihlal kararı nedeniyle yeniden yargılama kararı vererek devam eden ihlalin sonuçlarını gidermek üzere gereken işlemleri yerine getirmektir (*Mehmet Doğan*, §§ 58, 59; *Aligül Alkaya ve diğerleri (2)*, §§ 57-59, 66, 67).

59. İncelenen başvuruda Bölge İdare Mahkemesinin yorumu nedeniyle başvurucunun mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir. Dolayısıyla ihlalin mahkeme kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır.

60. Bu durumda mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır. Yapılacak yeniden yargılama ise bireysel başvuruya özgü düzenleme içeren 6216 sayılı Kanun'un 50. maddesinin (2) numaralı fıkrasına göre ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılmasına yöneliktir. Bu kapsamda yapılması gereken iş, yeniden yargılama kararı verilerek Anayasa Mahkemesini ihlal sonucuna ulaştıran nedenleri gideren, ihlal kararında belirtilen ilkelere uygun yeni bir karar verilmesinden ibarettir. Bu sebeple kararın bir örneğinin yeniden yargılama yapılmak üzere mahkemeye gönderilmesine karar verilmesi gerekir.

61. İhlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılamanın yeterli bir giderim sağlayacağı anlaşıldığından tazminat talebinin reddine karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.

62. Dosyadaki belgelerden tespit edilen 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ödenmesine karar verilmesi gerekir.

VI. HÜKÜM

Açıklanan gerekçelerle;

A. Adli yardım talebinin KABULÜNE,

B. Mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine ilişkin iddianın KABUL EDİLEBİLİR OLDUĞUNA OYBİRLİĞİYLE,

C. Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının İHLAL EDİLDİĞİNE Kadir ÖZKAYA ve Yıldız SEFERİNOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D. Kararın bir örneğinin mülkiyet hakkıyla bağlantılı olarak etkili başvuru hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere Van 1. İdare Mahkemesine (E.2020/67, K.2020/669) GÖNDERİLMESİNE,

E. Başvurucunun tazminat talebinin REDDİNE,

Başvuru Numarası : 2021/11655

Karar Tarihi : 28/7/2022

F. 4.500 TL vekâlet ücretinden oluşan yargılama giderinin başvurucuya ÖDENMESİNE,

G. Ödemenin kararın tebliğini takiben başvurucunun Hazine ve Maliye Bakanlığına başvuru tarihinden itibaren dört ay içinde yapılmasına, ödemede gecikme olması hâlinde bu sürenin sona erdiği tarihten ödeme tarihine kadar geçen süre için yasal faiz UYGULANMASINA,

H. Kararın bir örneğinin Adalet Bakanlığına GÖNDERİLMESİNE 28/7/2022 tarihinde karar verildi.

KARŞIOY

1. Somut olayda, Mahkememiz çoğunluğunca, başvurunun mülkiyet hakkının ihlal edildiği iddiasının esasının incelenmesini ve giderim sağlanmasını engelleyen Bölge İdare Mahkemesi yorumu nedeniyle Anayasa'nın 35. maddesinde güvence altına alınan mülkiyet hakkı ile bağlantılı olarak Anayasa'nın 40. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının ihlal edildiğine karar verilmiştir.

2. Aşağıda açıklanan nedenlerle karara iştirak edemedik.

3. Meydana gelen terör olayları nedeniyle, yaşamakta olduğu Hakkâri'nin Şemdinli ilçesine bağlı Boğazköy'ü 1994-1995 yıllarında terk etmek durumunda kaldığını beyan eden ve halen Şemdinli'de ikamet eden 1950 doğumlu başvuru, 30.05.2007 ile 06.12.2017 tarihleri arasında anılan köydeki mal varlığına ulaşamadığını belirterek oluştuğunu ileri sürdüğü zararlarının ödenmesi için 5233 sayılı Kanun kapsamında 06.12.2017 tarihinde ilgili Zarar Tespit Komisyonuna başvurmuştur.

4. Zarar Tespit Komisyonunca başvurunun talebine cevap verilmemiştir.

5. Başvurucunun söz konusu zımnî ret işleminin iptal istemiyle açtığı dava, 06.12.2016 ile 06.12.2017 tarihleri arasındaki dönem yönünden kabulle; 30.05.2007 ile 06.12.2006 tarihleri arasındaki dönem yönünden ise retle sonuçlanmıştır.

6. Kararın redde ilişkin kısmında; 5233 sayılı Kanun'da terör eylemleri ve terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle uğranılan maddi zararların tazmini bakımından iki ayrı başvuru süresinin düzenlendiği, bunlardan birinin 19.07.1987 ile 27.07.2004 tarihleri arasında doğduğu ileri sürülen zararlara, diğerinin de 5233 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonraki dönemlerde doğduğu ileri sürülen zararlara ilişkin olduğu, Kanun'un 6. maddesine göre, bu Kanun'un yürürlüğe girdiği 27.07.2004 tarihinden sonra meydana gelen zararların karşılanması talebiyle zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün ve her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde idareye başvurulabileceği, bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmeyeceği, somut olayda da davacının ancak idareye başvuru yaptığı 06.12.2017 tarihten geriye doğru bir yıllık zararlarının tazminini isteyebileceği, başvuru tarihinden itibaren geriye doğru bir yıldan önceki zararların 5233 sayılı Kanun uyarınca tazmininin istemesinin mümkün olmadığı, dolayısıyla davacının 30.05.2007 ile 06.12.2016 dönemine ilişkin talebi yönünden davanın reddi gerektiği gerekçelerine dayanılmıştır.

7. Başvurucu, 09.03.2021 tarihinde bireysel başvuruda bulunmuştur.

8. Mahkememiz çoğunluğunca 30.05.2007 ile 06.12.2016 dönemi zararlarının tazmini talebinin reddedilmesinin, başvurunun mülkiyet hakkı yönünden etkili başvuru hakkını ihlal ettiği sonucuna varılmıştır.

9. Çoğunluk görüşünde, başvurunun mülküne ulaşamamasının süregelen niteliğine dikkat çekilerek mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin varlığını koruduğu müddetçe zarar konusu olay için somut bir tarih belirlenemeyeceği, dolayısıyla bu tür müdahalelerde 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde belirtilen sürelerin, müdahalenin kesildiği tarihten itibaren başlatılması gerektiği; aksi takdirde başvurunun müdahalenin

başlangıcının altmışıncı gününden sonra her gün anılan Komisyona başvurması gerektiğinin kabul edileceği, bunun ise başvurucuya, söz konusu imkânın tanınmasını anlamsız kılacak derecede aşırı bir külfet yükleyeceği hususlarına dayanılmıştır.

10. Anayasa Mahkemesince verilmiş birçok kararda da açıklandığı üzere, terör, terör olayları ve genel olarak şiddetin önlenmesi, bu bağlamda kişilerin can ve mal güvenliğinin sağlanması devletin temel görevlerindendir. Devletin bu görevini ifa ederken bireylerin hak ve özgürlüklerini anayasal ilkeler çerçevesinde belli ölçüde kısıtlaması meşru görülmelidir. Bu açıdan terörle mücadelenin gerekli kılması hâlinde kişilerin mülklerinin kullanımının sınırlandırılması makul karşılanmalıdır. Bununla birlikte terörle mücadele kapsamında mülkiyet hakkına yönelik olarak alınan tedbirler sebebiyle kişilerin uğradıkları kaçınılmazın ötesine geçen zararlarının telafi edilmesi gerektiği de Anayasa'da yer alan ölçülülük ilkesinin bir gereğidir. Dolayısıyla terörle mücadele için alınan tedbirler sebebiyle zarara uğradığını iddia eden kişilerin bu zararlarının telafisi için yetkili makama başvurma imkânının, diğer bir ifadeyle etkili başvuru hakkının sağlanması Anayasa'nın 40. maddesinin bir gereğidir.

11. Bilindiği üzere 5233 sayılı Kanun, terör eylemleri veya terörle mücadele kapsamında yürütülen faaliyetler nedeniyle maddî zarara uğrayan kişilerin, bu zararlarının karşılanmasına ilişkin esas ve usulleri belirlemek amacıyla yürürlüğe konulmuş bir kanundur. Anılan Kanun'un 7. maddesinde, kişilerin mal varlıklarına ulaşamamalarından kaynaklanan maddi zararların karşılanacağı belirtilmiş, 6. maddesinde ise, belirtilen sebeple zarar gördüğünü iddia eden kişilerin 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 başvurularının gerektiği ifade edilerek bu sürelerden sonra yapılacak başvuruların kabul edilmesinin mümkün olmadığı vurgulanmıştır.¹

12. Buna göre, öngörülen süre sınırlamasının hak arama özgürlüğüne yapılmış bir müdahale olduğunun söylenilmesi mümkün olmakla birlikte esasen 5233 sayılı Kanun ile terörle mücadele kapsamında alınan tedbirler sebebiyle mülküne ulaşamayan kişilere uğradıkları zararlarının tazminini sağlayacak etkili bir başvuru yolunun kurulmuş olduğu tartışmadan uzak bir durumdur.

13. Bilindiği üzere Kanun koyucunun, Anayasa'da belirlenen kurallara bağlı kalmak ve adalet, hakkaniyet ve kamu yararı ölçütlerini gözetmek koşuluyla, bir takım hakların kullanımı bakımından bir takım süre sınırlamalarına gidebileceği tabiidir. Bu konuda belirli bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. Bununla birlikte söz konusu sınırlamayla korunmak istenen hukuki yarar ile kişilerin haklarını kullanımının korunması arasında makul bir dengenin bulunması gerektiği de izaha muhtaç olmayan bir durumdur. Dolayısıyla kanun koyucu söz konusu takdir yetkisini kullanırken, hak arama hürriyetinin kullanımını ölçsüz bir biçimde sınırlandırmaktan kaçınmalıdır. Zira hak arama özgürlüğü demokratik hukuk devletin vazgeçilmez unsurlarından biri olup tüm bireyler açısından mümkün olan en geniş şekilde güvence altına alınması gereken bir özgürlüktür.

¹ 5233 sayılı Kanun Madde 6 : “Zarar gören veya mirasçılarının veya yetkili temsilcilerinin zarar konusu olayın öğrenilmesinden itibaren altmış gün içinde, her hâlde olayın meydana gelmesinden itibaren bir yıl içinde zararın gerçekleştiği veya zarar konusu olayın meydana geldiği il valiliğine başvuruları hâlinde gerekli işlemlere başlanır. Bu sürelerden sonra yapılacak başvurular kabul edilmez. ...”

14. Diğer taraftan, biraz önce de belirtildiği üzere hukuki işlem ve kuralların sürekli dava tehdidi altında bulunması hukuk devletinin unsurları olan hukuki istikrar ve hukuki güvenlik ilkeleriyle bağdaşmayacağından, hak arama özgürlüğü ile hukuki istikrar ve hukuki güvenlik gerekleri arasında makul bir denge gözetilmelidir.

15. Anayasa Mahkemesince de birçok kez vurgulanmıştır ki, dava ya da hukuki işlemler için öngörülen süreler, idarelerin ve mahkemelerin zamanın geçmesi nedeniyle güvenilirliği kalmayan, eksik ya da ulaşılması zor kanıtlara dayanarak uzak geçmişte meydana gelmiş olaylar hakkında karar vermelerini istemekle oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçmek ve hukuk güvenliğini sağlamak gibi önemli ve meşru amaçlara hizmet ederler (AYM, E.2014/92, K.2016/6, 28/1/2016, § 17). Yine Anayasa mahkemesince sıklıkla belirtildiği üzere usul kuralları yorumlanırken ne kişilerin dava açma haklarını imkansız hale getirecek bir katılık sergilenmeli ne de usul kuralları yok sayılacak bir esneklik gösterilmelidir (Kamil Koç, B. No: 2012/660, 7/11/2013, § 65).

16. Hemen belirtmek gerekir ki somut olaydaki asıl müdahale, başvurunun malvarlığına ulaşamaması suretiyle gerçekleşen mülkiyet hakkına yapılan müdahaledir. Başvurunun konusu ise mülkiyet hakkına yapılan müdahalenin yol açtığı zararın giderilmesine matuf olarak ihdas edilen 5233 sayılı Kanun'un somut olayda etkili şekilde uygulanıp uygulanmadığı meselesidir.

17. Sayın çoğunluk, Bölge İdare Mahkemesince tercih edilen ve başvurunun sadece başvurudan geriye doğru bir yıla kadarki zararların tazminini sağlayan yaklaşım nedeniyle somut olay özelinde bu yolun etkili işlemediği sonucuna varmıştır. Çoğunluk görüşüne göre başvurunun mülküne ulaşamaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarar, salt müdahalenin devam ediyor olması nedeniyle yıllar itibarıyla ya da dönemler itibarıyla bölünemeyecek nitelikte bütünlük arz eden bir zarardır. Dolayısıyla zarar bir bütün olduğuna ve müdahale de devam ediyor olduğuna göre başvuru zarar tespit komisyonuna süresinde başvurmuştur.²

18. Oysa söz konusu müdahale halen devam ediyor olsa dahi, bu durumun başvuruca idareye (herhangi bir zaman kısıtlaması olmaksızın) her zaman başvurabileceği konusunda bir takdir hakkı verdiğinden söz edilemeyeceği gibi, söz konusu müdahalenin telafisi için kanunla öngörülen usul kuralının yok sayılmasını haklı kıldığından da söz edilemez.

19. Somut olayda başvurunun karşılanmasını istediği zarar 30.05.2007 tarihinden idareye başvurduğu 06.12.2017 tarihine kadarki sürede malvarlığına ulaşamaması nedeniyle uğradığını ileri sürdüğü zarardır. Bir başka deyişle başvuru 10 yılı aşan süreden önceki zararlarının da tazmin edilmesini talep etmektedir.³ Başvurunun talebi, idarece veya idari yargı yerince 30.05.2007 ile 06.12.2017 tarihleri arasında hangi zarar unsurlarının hangi tarihlerde ve ne miktarda gerçekleştiği hususu ile geriye dönük birçok verinin temin edilmesini, birçok araştırma yapılmasını gerektirmektedir.

²Başvuru konusu kararı veren Bölge İdare Mahkemesi İdari Dava Dairesince 30.05.2007 ile 06.12.2006 tarihleri arasında doğduğu ileri sürülen zararlar bakımından idareye süresinde başvurulmadığı için dava reddedildiği halde çoğunluk görüşünde bu dönme ilişkin davanın süre aşımı nedeniyle reddedildiği gerekçesine yer verilmiştir.

³Başvurunun 2004 yılı ve öncesi döneme ilişkin olarak doğduğunu ileri sürdüğü zararları 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Karşılanması Hakkında Kanun'un yürürlüğe girmesi üzerine kendisine ödenmiş olup bu konu ihtilaf konusu değildir.

20. 5233 sayılı Kanunda mülke ulaşamama nedeniyle oluşan zararların giderilmesi bakımından hiçbir araştırma ve inceleme yapmadan, bir takım kabullerle geriye dönük tazminat verilebileceğini öngören bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda maktu olarak belirlenmiş maktu bir tazminat da bulunmamaktadır.

21. İşin doğası gereğince her bir yıl içinde meydana gelen zararlar hem nitelik hem de miktar itibarıyla farklılık gösterebilir. Dolayısıyla ilgililer tarafından her bir yıl içinde meydana geldiği ileri sürülen zarar ile bu zararı oluşturan unsurlar ve bunların miktarları farklı olabileceği gibi zarar tespit komisyonları tarafından yapılacak olan zarar tespit çalışmalarında dikkate alınacak veriler de farklı olabilir. Aradan uzunca yıllar geçtikten sonra zarar tespit komisyonlarınca yahut da ilgili yargı yerlerince söz konusu verilere ulaşılarak bir zarar tespiti yapılması neredeyse imkânsız hale gelebilir.

22. Öte yandan idari yargı kararlarıyla yerleşik hale gelmiş, hukuki belirlilik yönünden hiçbir sorun ihtiva etmeyen uygulama ile idareye yapılacak olan başvurunun sayın çoğunlukça kabul edilenin aksine her gün değil yıllık olarak yapılması gerekmektedir. Bir başka söyleyişle başvurularda yüklenmiş günlük başvuru zorunluğu gibi bir külfet bulunmamaktadır.

23. Dolayısıyla yukarıda yapılan anlatımlarda değinilen hususlar gözetildiğinde, kuralda ve kuralın idari yargı yerlerince yapılan yorumunda öngörülen meşru amaçla ilgili kişilere yüklenilen külfet kıyaslandığında söz konusu külfetin orantılı olmadığından bahsedilemez.

24. Bir başka söyleyişle gerek 5233 sayılı Kanun'un ilgili hükmü ve gerekse idari yargı yerlerince bu hükme getirilen yorum, kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi bozarak hak arama özgürlüğünü kullanılamaz hale getirecek nitelikte olmadığı gibi, mülkiyet hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandırılmasına, hakkın özüne dokunarak kullanılamaz hale gelmesine yol açacak nitelikte de değildir.

25. Öte yandan, somut olayda, Hakkâri'nin Şemdinli ilçesine bağlı Boğazköy'deki mülküne ulaşamadığını ileri süren başvuru halen Şemdinli de ikamet etmektedir ve 30.05.2007 tarihine kadar geriye doğru geçen süreçte Şemdinli dışında başka bir yerde ikamet ettiğine ilişkin bir iddia ileri sürmemiştir. Başvuru yaşamakta olduğu ilçeye bağlı olan köyündeki mülküne ulaşarak ulaşamadığını neredeyse her gün öğrenebilecek, her an zarar tespit komisyonuna başvurulabilecek kolaylıklara sahip bir durumdadır. Böyle bir durumda özen yükümlülüğü kapsamında başvurucudan beklenilmesi gereken, Kanun'da öngörülen süre içerisinde Komisyona başvurmadır. Başvuru, anılan mülküne ulaşamamasından kaynaklandığını iddia ettiği zararının tazmin edilmesi istemiyle 10 yıla yakın bir süre hareketsiz kalmış herhangi bir talepte bulunmamıştır. Başvuru bu süre zarfında idareye neden başvurmadığı konusunda herhangi bir açıklamada bulunmamış, yalnızca köyün hala yerleşime kapalı olduğunu ifade etmiştir. Oysa köyün hala yerleşime kapalı olması zararın tazminini talep etmeye engel bir husus değildir.⁴

⁴Kaldı ki somut olayda Hakkâri Valiliğince köye dönüşün engellendiği iddiasının yersiz olduğu belirtilmiş, başvuru kişinin subjektif güvenlik kaygısıyla köye dönmediği ileri sürülmüştür.

Başvuru Numarası : 2021/11655

Karar Tarihi : 28/7/2022

26. Tüm bu açıklamalar ışığında Bölge İdare Mahkemesinin, başvurucunun malvarlığına ulaşamamasından kaynaklanan zararını 5233 sayılı Kanun'un 6. maddesinde öngörüldüğü şekilde başvuru tarihinden bir yıl öncesine kadar olan kısmının karşılanması şeklindeki kararında -başvurucuya düşen özen yükümlülüğü de göz önüne alındığında- mülkiyet hakkı bağlamında etkili başvuru hakkını ihlal eder bir durum bulunmadığı sonucuna vardığımızdan çoğunluk kararına katılmadık.

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU